



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.720005/2019-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.088 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2021
Recorrente PREDILECTA ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

CONCOMITÂNCIA, AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO. PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa.

Diante desta concomitância aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITAS COM VENDAS DE RESÍDUOS E SUCATAS. INCIDÊNCIA DA COFINS.

É devida a Cofins sobre receitas de vendas de resíduos e sucatas quando a for efetuada para adquirente pessoa jurídica que não apure o IRPJ pelo lucro real (artigo 48 da Lei 11.196/2005).

NÃO-CUMULATIVIDADE. VENDAS PARA ADQUIRENTES LOCALIZADOS FORA DA ZFM OU ALC. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ZERO.

As vendas de mercadorias por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM ou das ALC para adquirentes não situados nessas localidades estão sujeitas ao pagamento dessas contribuições sobre as respectivas receitas, por ausência de previsão legal que a contemple com a incidência da alíquota zero a que se refere o art 2º da Lei nº 10.966, de 2004.

NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTOS CONCEDIDOS. TRIBUTAÇÃO.

Não constando em nota fiscal ou sujeitando-se ao cumprimento de condições, os descontos não são considerados incondicionais para abater no preço das vendas para efeitos de tributação do PIS/Cofins.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A ausência de medida judicial, ou outra hipótese, de suspensão do crédito tributário implica o cabimento da aplicação da multa de ofício nos lançamentos para constituição do crédito tributário.

PIS. DESCRIÇÃO FÁTICA E IDÊNTICA. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Aplica-se ao lançamento à título de contribuição para o PIS/Pasep, o disposto em relação à COFINS, vez que decorrente da mesma descrição fática e idêntica matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso em face da concomitância. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Vinicius Guimaraes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Delson Santiago.

Relatório

Por retratar com precisão os atos até então realizados no presente processo adoto e transcrevo o relatório produzido pela DRJ quando da análise do presente processo:

I – Do lançamento

Trata-se dos Autos de Infração (fls. 02 a 31) decorrentes de ação fiscal desenvolvida junto ao sujeito passivo acima identificado que resultou em exigência de PIS e Cofins nos períodos 01 a 12/2014.

Insuficiência de recolhimento devido à falta de tributação de determinadas receitas

De acordo com a fundamentação constante nos Autos de Infração, a empresa deixou de tributar o PIS e a Cofins sobre os valores de determinadas notas fiscais consideradas nas correspondentes EFD-Contribuições (letra “a” desse item); de vendas de sucatas a pessoa jurídica que não apura o imposto de renda com base no lucro real (letra “b” desse item); e para clientes que o contribuinte acreditava que seriam beneficiários dos

incentivos da SUFRAMA, mas que os municípios não estão localizados em área da Zona Franca de Manaus nem em área de livre comércio ou da Amazônia Ocidental (letra “c” desse item).

Insuficiência de recolhimento devido à dedução do ICMS da base de cálculo

Foram lançados também os valores das mencionadas contribuições sobre o ICMS que o sujeito passivo excluiu da base de cálculo, em razão da inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida em ação ordinária e ausência de tutela antecipada.

Insuficiência de recolhimentos devido à dedução dos descontos financeiros da base de cálculo

Foi apurado que o contribuinte deduziu da apuração da base de cálculo do PIS/Cofins descontos concedidos nos recebimentos das duplicatas/boletos, não se enquadrando como incondicionais para que fossem excluídos ou deduzidos da receita bruta para efeito de apuração dessas contribuições, sendo também objeto dos lançamentos.

II – Da Impugnação

Dada ciência pessoal em 21 de janeiro de 2019 (fl. 26723), o interessado apresentou em 19/02/2019 (fls 26725) o Termo de Solicitação de Juntada das Impugnações das autuações (fls. 26727 a 26743).

II. 1 - Impugnação PIS

Na Impugnação referente ao lançamento do PIS (fls. 26727 a 26734), o defendente trouxe as fundamentações e alegações sintetizadas a seguir:

Infração: Insuficiência de recolhimento devido à falta de tributação de determinadas receitas auferidas

- alegou que as vendas de resíduos e sucatas para empresas estão acobertadas pela Lei nº 10.925, de 2004, e pela IN 660, de 2004, nos artigos 8º e 9º, § 1º, inciso III, devendo ser observadas as determinações do art. 54 da Lei nº 12.350, de 2010, que abrange essas vendas glosadas:

Art. 54. Fica suspenso o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidente sobre a receita bruta da venda, no mercado interno, de:

I- insumos de origem vegetal, classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), quando efetuada por pessoa jurídica, inclusive cooperativa, vendidos: (Vide Lei nº 12.865, de 2013)

- quantos aos municípios localizados em área da Zona Franca de Manaus, deixou a fiscalização de verificar que são abrangidos os localizados nos Estados do Amazonas, Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, fato que por si só demonstra a fragilidade da autuação promovida.

Infração: insuficiência de recolhimento devido à dedução do ICMS da base de cálculo

- o agente fiscal não quis tomar conhecimento da sentença proferida no processo 5000399-96.2017.4.03.6120 com convicção de que uma liminar é superior a uma sentença com resolução de mérito, desrespeitando a própria decisão judicial, uma vez que há sentença com resolução de mérito determinando o trânsito em julgado, não necessitando de maiores esclarecimentos;

- transcreve sentença na peça de impugnação, concluindo que, por tratar-se de decisão fundada em precedente do STF do regime de repercussão geral, a decisão não está sujeita ao reexame necessário, portanto, sua aplicação é imediata, incluindo o período fiscalizado. Pede o afastamento da glosa feita, assim como a multa de 75% aplicada.

Infração: insuficiência de recolhimento devido a dedução dos descontos financeiros da base de cálculo

- a alínea “a” do inciso V do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.833, de 2003, é textual ao determinar que não integram a base de cálculo da contribuição as receitas referentes às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;
- os descontos estão amparados em contratos firmados com clientes através de descontos e bonificações que se encaixam exatamente nas regras relativas à Cofins, uma vez que qualquer venda feita pela empresa sofrerá esses descontos, independentemente de estarem ou não identificados no documento fiscal, caracterizando assim descontos incondicionais;
- os descontos podem se caracterizar por concessões de vantagens dadas pelo vendedor ao comprador mediante diminuição do preço da coisa vendida ou entrega em quantidade maior de produtos que aquela estipulada. Ou seja, pode dar-se em abatimento de preço, em moeda enquanto rebaixe de preço em mercadorias, conforme manifestação do CARF (ementa reproduzida).

Requerimento final

Deve a autuação ser julgada improcedente, anulando-se o respectivo Auto de Infração e homologando todo o procedimento da Impugnação, suspendendo-se a exigibilidade do débito.

II.2 - Impugnação Cofins

Na Impugnação referente ao lançamento da Cofins (fls. 26735 a 26743), apesar dos itens estarem em seqüência diferente, o defendente trouxe fundamentações e alegações semelhantes às do PIS sintetizadas acima. O requerimento final tem o mesmo teor.

A lide foi decidida pela 6ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, nos termos do Acórdão nº 02-96.427, de 14/11/2019, que, por unanimidade de votos, concluiu por julgar improcedente a Impugnação apresentada, conforme ementa que segue:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO OU MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo pronunciamento judicial com trânsito em julgado determinando a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/Cofins ou não havendo suspensão da exigência na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN por ocasião do início do procedimento fiscal o lançamento deve ser efetuado normalmente pela autoridade fiscal com a inclusão da multa de ofício (§1º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITAS COM VENDAS DE RESÍDUOS E SUCATAS. INCIDÊNCIA DA COFINS.

É devida a Cofins sobre receitas de vendas de resíduos e sucatas quando a for efetuada para adquirente pessoa jurídica que não apure o IRPJ pelo lucro real.

NÃO-CUMULATIVIDADE. VENDAS PARA ADQUIRENTES LOCALIZADOS FORA DA ZFM OU ALC. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ZERO .

As vendas de mercadorias por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM ou das ALC para adquirentes não situados nessas localidades estão sujeitas ao pagamento dessas contribuições sobre as respectivas receitas, por ausência de previsão legal que a contemple com a incidência da alíquota zero a que se refere o art 2º da Lei nº 10.966, de 2004.

NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTOS CONCEDIDOS. TRIBUTAÇÃO.

Não constando em nota fiscal ou sujeitando-se ao cumprimento de condições, os descontos não são considerados incondicionais para abater no preço das vendas para efeitos de tributação do PIS/Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO. MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da Contribuição para o PIS as mesmas razões de decidir aplicáveis à Cofins, quando ambos os lançamentos recaírem sobre idêntica situação fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a recorrente socorre-se a este Conselho pelo presente Apelo, no qual repisa os argumentos deduzidos na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 11/12/2019 (fl.26809) e protocolou Recurso Voluntário em 09/01/2020 (fl. 26810) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Dessa forma, o recurso é tempestivo, contudo, dele conheço parcialmente, com exceção ao questionamento quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Verifica-se, no caso presente em exame, que a causa de pedir da ação judicial proposta pela recorrente se confunde com as razões do lançamento, pois em ambos os instrumentos está a se discutir a incidência do tributo questionado.

A ação judicial nº 5000399-96.2017.4.03.6120, foi proposta pela recorrente em 18/07/2017, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a apurar as contribuições com inclusão do ICMS, bem como ver reconhecido o direito de compensar administrativamente a esse título nos últimos cinco anos conforme a Lei nº 10.637/2002, portanto, abarca o período ora lançado (ano-calendário 2014).

Em consulta realizada no site do TRF da 3ª Região (em 13/10/2021), nos Autos nº 5000399-96.2017.4.03.6120, consta Decisão proferida em 19/08/2021, com o seguinte teor:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos constitucionais atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna pela reforma do julgado.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Esta Vice-Presidência determinara o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 (tema 69 da repercussão geral).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se à matéria discutida nos autos do RE 574.706, alçado como representativo de controvérsia (tema 69 da repercussão geral).

Em Sessão de julgamento realizada em 15.3.2017, o Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do recurso paradigmático mencionado e firmou tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. A União opôs embargos de declaração, que aguardavam apreciação pelo Plenário daquela Corte Superior.

O julgamento desses embargos declaratórios foi concluído na data de 13.5.2021. **Por maioria de votos, o Pleno do STF os acolheu parcialmente para modular os efeitos do julgado, de modo a determinar que ocorram após 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.**

Conforme assentado no voto da E. Ministra Cármen Lucia, relatora do feito, reputou-se “Admissível a produção de efeitos retroativos para os cidadãos que tinham questionado judicial ou administrativamente a exação, até a data daquela sessão de julgamento”.

Na mesma ocasião, o Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS a ser excluído das bases de cálculo das contribuições em apreço, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado nas notas fiscais.

No caso concreto, a ação judicial foi ajuizada após a data de 15.03.2017, o que impõe a devolução dos autos para o órgão fracionário deste Tribunal, a teor do disposto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência de eventual adequação do julgamento à modulação de efeitos determinada pelo STF.

Em face do exposto, revogo o sobrestamento do feito e determino a devolução dos autos à Turma Julgadora.

No caso versando neste processo administrativo sobre matéria coincidente com a arguida perante o Poder Judiciário, deve a autoridade administrativa julgadora se abster de conhecer tal mérito, seja porque o pleito judicial equivale a uma renúncia ou desistência da instância administrativa, seja por economia processual, posto que a autoridade administrativa deverá curvar-se à decisão judicial que venha a transitar em julgado.

Dessa forma, o recurso não deve ser conhecido nesse ponto, nos termos da Súmula Carf nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, voto para não conhecer do recurso no que tange a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, em razão da concomitância de objetos entre esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

Não havendo qualquer questão preliminar alegada no recurso, passo diretamente à análise do mérito em discussão.

II – Do mérito:

As divergências suscitadas a esta E. Turma, dizem respeito as seguintes matérias:

1. Contribuições sobre vendas de sucatas a pessoa jurídica que não apura o imposto de renda com base no lucro real (letra “b” desse item das infrações).
2. Vendas para municípios não localizados em áreas da Zona Franca de Manaus, áreas de livre comércio ou da Amazônia Ocidental (letra “c” desse item das infrações).
3. Insuficiência de recolhimento devido à dedução dos descontos financeiros da base de cálculo do PIS/Cofins.
4. Multa de 75% aplicada em razão da insuficiência de recolhimento devido à dedução do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins.

Quanto aos itens 1, 2 e 3 referente ao mérito, identifico que a recorrente reproduziu as mesmas razões recursais da impugnação, sem apresentar um único elemento novo no recurso voluntário, seja em sede de direito material ou processual.

Por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse para fundamentar a decisão, nos termos do § 3º do art. 57 do RICARF, *in verbis*:

2.2 - Contribuições sobre vendas de sucatas a pessoa jurídica que não apura o imposto de renda com base no lucro real (letra “b” desse item das infrações)

Conforme consignado nos Autos de Infração, houve venda de resíduos e sucatas para adquirentes cujo regime de tributação não é o Lucro Real, tendo sido listadas as NF-na planilha “*Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de vendas de Resíduos e Sucatas, porém não tributadas*” (Tabela 2 - fls. 9784 a 9817), submetida ao sujeito passivo por intermédio do Termo de Intimação nº 02/00014/2018 (fls. 9664 a 9668).

No mencionado Termo de Intimação nº 02/00014/2018, o autuante buscou obter esclarecimentos acerca dos motivos pelos quais as vendas de resíduos e sucatas não foram tributadas, tendo em vista que as notas fiscais listados na Tabela 2 tinham como destinatárias pessoa jurídica optante pelo Simples e produtor rural pessoa física, não atendendo ao disposto no art. 48 da Lei nº 11.196/2005 dispondo que “*A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.*”

Em relação a esse item apresentado na resposta à intimação (fls. 16766 a 16768), o fiscalizado respondeu que, considerando que se tratava de sucata e que a venda era para pessoa jurídica, entendeu como operação suspensa.

Na Impugnação, alegou o defendente que venda de resíduos e sucatas para empresas estão acobertadas pela Lei nº 10.925, de 2004, e pela IN 660, de 2004, nos artigos 8º e 9º, § 1º, inciso III, devendo ser observadas as determinações do art. 54 da Lei nº 12.350, de 2010, que abrange essas vendas.

Em relação à Lei nº 10.925, de 2001, invocada pelo impugnante, essa traz a seguinte ementa: “*Reduz as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários e dá outras providências*”. O defendente não apontou dispositivo que pudesse ter aplicação na situação em análise que indicasse a impropriedade da cobrança das contribuições sobre venda dos resíduos e sucatas objeto da autuação.

A Instrução Normativa 660, de 17 de julho de 2006, dispõe sobre a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a venda de produtos agropecuários e sobre o crédito presumido decorrente da aquisição desses produtos, na forma dos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004. Transcreve-se a seguir esses citados artigos:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10,

07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.350, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 545, de 2011) (Vide Lei nº 12.599, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (~~Vide Medida Provisória nº 609, de 2013 (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013 (Vide Lei nº 12.839, de 2013) (Vide Lei nº 12.865, de 2013)~~)

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

~~I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;~~

~~I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e 18.01, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

~~III - pessoa jurídica e cooperativa que exerçam atividades agropecuárias.~~

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o **caput** e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4o do art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

(...)

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.350, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 545, de 2011) (Vide Lei nº 12.599, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (~~Vide Medida Provisória nº 609, de 2013 (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013)~~) (Vide Lei nº 12.839, de 2013) (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.137, de 2015)

I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

Por fim, reproduz-se o art. 54 da Lei nº 12.350, de 2010:

Art. 54. Fica suspenso o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidente sobre a receita bruta da venda, no mercado interno, de:

I—insumos de origem vegetal, classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da Nomenclatura Comum do Mercosul(NCM), quando efetuada por pessoa jurídica, inclusive cooperativa, vendidos:(Vide Lei nº 12.865, de 2013)

a) para pessoas jurídicas que produzam mercadorias classificadas nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM;

b) para pessoas jurídicas que produzam preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05, classificadas no código 2309.90 da NCM; e c) para pessoas físicas;

II—preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05, classificadas no código 2309.90 da NCM;

III—animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM, quando efetuada por pessoa jurídica, inclusive cooperativa, vendidos para pessoas jurídicas que produzam mercadorias classificadas nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM;

~~IV—produtos classificados nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM, quando efetuada por pessoa jurídica que industrialize ou revenda bens e produtos classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM.~~

~~IV—produtos classificados nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07, 0210.1 e carne de frango classificada no código 0210.99.00 da NCM, quando efetuada por pessoa jurídica que revenda tais produtos, ou que industrialize bens e produtos classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM.(Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).(Revogado pela Medida Provisória nº 609, de 2013)(Revogado pela Lei nº 12.839, de 2013)~~

Parágrafo único. A suspensão de que trata este artigo:

I—não alcança a receita bruta auferida nas vendas a varejo;

II—aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conforme transcrições, a legislação apresentada pelo defendente dispõe sobre operações com produtos para alimentação humana e animal, não incluindo sucatas ou resíduos.

De acordo com o que foi relacionado na *Tabela 2* (fls. 34 a 67 e 9784 a 9817), as vendas são relativas a resíduos sólidos e sucatas (plásticos/papelão, sucata de ferro, vidros) que têm regramento para a suspensão no dispositivo apontado pela fiscalização².

Conforme justificou o autuante, os adquirentes dos materiais não satisfazem as condições constantes na legislação (apurem o imposto de renda pelo lucro real) para que o contribuinte se beneficie da suspensão, por se tratarem de pessoa jurídica optante pelo Simples ou pessoa física.

Assim, não tendo as vendas dos resíduos e sucatas sido feitas para pessoa jurídica que apure o IRPJ pelo lucro real, não há reparo a ser feito em relação a esse tópico.

2.3 – Vendas para municípios não localizados em áreas da Zona Franca de Manaus, áreas de livre comércio ou da Amazônia Ocidental (letra “c” desse item das infrações)

Conforme consignado nos Autos de Infração, houve vendas para clientes localizados no Estado de Rondônia, nos municípios Alto Alegre dos Parecis, Ariquemes, Cacoal, Ji-Paraná e Rolim de Moura, conforme listagem na *Tabela 4* (fls. 16932 a 16959) submetida ao sujeito passivo por intermédio do Termo de Intimação nº 04/00014/2018 (fls. 16922 a 16931) para relacionar as normas legais que teriam permitido efetuar vendas para esses municípios sem a tributação do PIS e da Cofins.

O fiscalizado havia justificado na resposta ao Termo de Intimação nº 02/00014/2018 que as cidades de destino das vendas questionadas eram beneficiárias dos incentivos uma vez que os clientes estão cadastrados na SUFRAMA.

Na resposta ao Termo de Intimação nº 04/00014/2018 (fls. 26659 a 26660) em relação a esse tópico, o intimado assim se manifestou: *A Empresa considerou que as cidades de destino das vendas questionadas eram beneficiárias dos incentivos uma vez que os clientes estão cadastrados na SUFRAMA somente, sem verificar qualquer outra norma.*

Na Impugnação, assim apresentou defesa: *Quanto aos municípios localizados em áreas da Zona Franca de Manaus, deixou a fiscalização de verificar que são abrangidos os municípios localizados nos Estados do Amazonas, Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, fato que por si só demonstra a fragilidade da autuação promovida.*

Em relação a essa questão, a legislação do PIS/Cofins prevê que estão reduzidas a 0 (zero) as alíquotas incidentes em operações de vendas por pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus – ZFM e das Áreas de Livre Comércio – ALC para adquirentes situados nessas localidades, nos termos dos dispositivos transcritos a seguir:

Lei nº 10.996, de 2004

Art. 2º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM.

² Lei nº 11.196, de 2005.

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entendem-se como vendas de mercadorias de consumo na Zona Franca de Manaus - ZFM as que tenham como destinatárias pessoas jurídicas que as venham utilizar diretamente ou para comercialização por atacado ou a varejo.

§ 2º Aplicam-se às operações de que trata o caput deste artigo as disposições do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

~~§ 3º As disposições deste artigo aplicam-se às vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização nas Áreas de Livre Comércio de que tratam as Leis nºs 7.965, de 22 de dezembro de 1989, 8.210, de 19 de julho de 1991, 8.256, de 25 de novembro de 1991, o art. 11 da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e a Lei nº 8.857, de 8 de março de 1994, por pessoa jurídica estabelecida fora dessas áreas. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008).~~

§ 3º As disposições deste artigo aplicam-se às vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização nas Áreas de Livre Comércio de que tratam as Leis nºs 7.965, de 22 de dezembro de 1989, 8.210, de 19 de julho de 1991, e 8.256, de 25 de novembro de 1991, o art. 11 da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e a Lei nº 8.857, de 8 de março de 1994, por pessoa jurídica estabelecida fora dessas áreas. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009).

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo às vendas de mercadorias que tenham como destinatárias pessoas jurídicas atacadistas e varejistas, sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, estabelecidas nas Áreas de Livre Comércio referidas no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

§ 5º Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o caput deste artigo, deverá constar a expressão “Venda de mercadoria efetuada com alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins”, com a especificação do dispositivo legal correspondente. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

Assim, quando enquadradas nas condições expressas, as vendas à ZFM e às ALC por empresas fora dessas localidades estão albergadas pela aplicação da alíquota zero do PIS/Cofins sobre as correspondentes receitas. As vendas para demais localidades dessa região norte, mesmo que integrantes da Amazônia Legal, estão sujeitas ao pagamento dessas contribuições, por ausência de previsão legal que as desobrigue.

No caso em comento, observa-se que os municípios onde estão localizados os adquirentes relativos às citadas operações, todos no Estado de Rondônia, não estão situados na ZFM ou em ALC, sendo que esse Estado é contemplado com ALC apenas em Guajará-Mirim³.

Não consta na mencionada Tabela 4 algum adquirente localizado nas demais ALC apontadas no § 3º destacado acima ou na ZFM.

Não há, portanto, como exonerar o autuado da incidência do PIS/Cofins sobre as receitas relativas às mencionadas vendas realizadas para adquirentes situados naquelas localidades, não contempladas com a alíquota zero.

(...)

4 - Infração: insuficiência de recolhimento devido à dedução dos descontos financeiros da base de cálculo do PIS/Cofins

Entendeu o autuante que os descontos nos recebimentos das duplicatas/boletos não foram incondicionais para que fossem excluídos ou deduzidos da receita bruta na apuração da base de cálculo do PIS/Cofins. Para a legislação tributária federal, os descontos incondicionais devem atender a dois requisitos: o desconto deve constar na nota fiscal e deve ser concedido independentemente de evento posterior.

³ Criada pela Lei nº 8.210, de 1991

Alega o defendente que os descontos efetivados estão amparados em contratos firmados por clientes, uma vez que qualquer venda feita pela empresa sofrerá esses descontos, independentemente de estarem ou não identificados em nota fiscal, caracterizando descontos incondicionais. Esses descontos podem se caracterizar por concessões de vantagens dadas pelo vendedor ao comprador mediante diminuição do preço da coisa vendida ou entrega de quantidade maior de produtos que aquela estipulada, caracterizando assim como descontos incondicionais, conforme manifestação do CARF a respeito (cita ementas de julgado no processo nº 11080.011290/2006-94).

Em relação ao entendimento do CARF conforme as ementas reproduzidas pelo impugnante, é de se lembrar que, conforme já posto nas considerações iniciais deste voto, as decisões desse colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo. Ademais, essas ementas são referentes à decisão que foi objeto de Recurso Especial pela Fazenda Nacional provido no Acórdão nº 9303-007.403, de 18 de setembro de 2018, que reverteu o entendimento no referido acórdão do Recurso Voluntário.

Nos termos do art. 1º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, as contribuições PIS/Cofins não-cumulativas incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. O § 1º desse mencionado artigo dispõe que o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977⁴.

De acordo com o disposto na alínea “a” do inciso V do parágrafo 3º do citado art. 1º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não integram a base de cálculo dessas contribuições as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, restando incontroverso que as receitas correspondentes aos descontos incondicionais ficam à margem da tributação do PIS/Cofins.

No entanto, para serem consideradas como incondicionais os descontos devem constar em nota fiscal e não depender de condições, conforme preconizado no dispositivo da legislação que se reproduz a seguir.

Instrução Normativa SRF nº 51, de 03 de novembro de 1978

(...)

4. A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta da vendas e serviços, diminuídas (a) das vendas canceladas, (b) dos descontos e abatimentos concedidos incondicionalmente e (c) dos impostos incidentes sobre as vendas.

(...)

4.2 - Descontos incondicionais são parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos.

No caso em apreço, além de não constar em nota fiscal, os descontos foram objeto de acerto em contrato, ficando sujeitos ao cumprimento de determinadas condições, conforme relato do autuante nos Autos de Infração, corroborado pela documentação colhida (fls. 26681 e a 26689) e cópia de contrato apresentado junto à Impugnação (fls. 26749 a 26750).

Ou seja, os ajustes entre as partes por meio de contrato trazem determinadas condições as serem cumpridas, como o prazo, a quantidade adquirida, fidelidade.

⁴ Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1o ...

Portanto, não são incondicionais os descontos nos termos da legislação, conforme afirma o dependente.

Assim, na ausência de legislação que exonere o autuado da incidência do PIS/Cofins sobre as vendas para as quais foram concedidos descontos não enquadrados como incondicionais, não há reparo a ser feito referente a essa cobrança.

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido nesse ponto.

III - Da multa de 75% aplicada em razão da insuficiência de recolhimento devido à dedução do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins:

A recorrente questiona, além da inclusão dos valores do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, a aplicação da multa de ofício. Alega que o Agente Fiscal não tomou conhecimento da ação ajuizada com resolução do mérito, uma vez que fundada em precedentes do STF, não sujeita ao reexame necessário e de aplicação imediata, devendo ser afastada a multa de 75% aplicada.

Segundo informação constante do Auto de Infração, a qual foi ratificada pela decisão de piso:

O sujeito passivo deduziu o valor do ICMS da base de cálculo da COFINS. Embora tenha ingressado com a Ação Ordinária nº 5000399-96.2017.4.03.6120, até a presente data, existe apenas Sentença declarando o direito da autora não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (sentença proferida em 26/11/2018). Considerando que a ação judicial ainda NÃO transitou em julgado e considerando que o sujeito passivo não tem tutela antecipada, conclui-se pela necessidade de proceder ao presente lançamento de ofício com a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Nesse momento é de se destacar que a tutela antecipada foi negada pelo juízo de 1º grau e que somente em sede de agravo de instrumento, foi que a recorrente obteve parcial êxito em sua pretensão, tendo sido determinada a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins a partir da propositura da ação em 1ª instância, conforme decisão proferida no TRF3 em 3 de setembro de 2018 (cópia às fls. 26778 a 26783), com dispositivo no teor a seguir:

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, somente a partir da propositura da ação em Primeira Instância, bem como para suspender a decisão que determinou o sobrestamento do feito, devendo a ação prosseguir em seus termos.

Dessa forma, considerando que a suspensão pleiteada foi indeferida pelo juízo de 1ª instância, sendo concedida em sede de agravo de instrumento para aplicar somente a partir da propositura da ação (processo distribuído em 18/04/2017), é de se concluir que a demandante não foi beneficiada pela suspensão da exigibilidade das contribuições devidas em 2014.

Nesse ponto, cumpri destacar que a multa de ofício deixa de ser aplicada somente nos casos em que o contribuinte obtém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, após o início da fiscalização, porém antes de ser cientificado do lançamento.

Penso que a simples leitura do dispositivo legal, é suficiente para o deslinde da questão. Examinemos o teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá

lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Portanto, diante da ausência de medida judicial, ou outra hipótese, de suspensão do crédito tributário implica o cabimento da aplicação da multa de ofício nos lançamentos para constituição do crédito tributário.

IV – Da conclusão:

Diante do exposto, voto por não conhecer de parte do Recurso Voluntário, em razão da concomitância de objetos entre esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1 e na parte conhecida nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green