

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO
AGROPECUÁRIA - CODEPA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) -
RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 8º, §§ 1º, I, E 4º, I, DA LEI N. 10.925/2004. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. ATIVIDADE QUE DEVE SE ENQUADRAR NO CONCEITO DE PRODUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia veiculada nos autos diz respeito ao enquadramento das atividades desenvolvidas pela sociedade empresária recorrida no conceito de produção para fins de reconhecimento do direito aos créditos presumidos de PIS e Cofins de que trata o art. 8º, §§ 1º, I, e 4º, I, da Lei n. 10.925/2004.

2. Depreende-se da leitura de referidos normativos que (a) têm direito ao crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista; e que (b) os cerealistas não têm direito ao crédito presumido.

3. Conforme bem destacado no parecer do Ministério Público Federal nos autos do REsp 1.670.777/RS, "pelos termos da lei (art. 8º, *caput*, da Lei 10.925/04), verifica-se que o legislador entende por produção a atividade que modifica os produtos animais ou vegetais, transformando-os em outros, tais, por exemplo, a indústria de doces obtidos a partir da produção de frutas; a indústria de queijos e outros laticínios, obtidos a partir do leite".

4. Para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc.).

5. A análise dos autos, bem como dos fatos delineados pelo Tribunal *a quo*, denota que as atividades desenvolvidas pela recorrida – limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal (e-STJ, fl. 641) – não ocasionam transformação do produto, enquadrando a sociedade na qualidade de mera cerealista e atraindo a vedação de aproveitamento de crédito a que se refere o § 4º, I, do art. 8º da Lei n. 10.925/1945.

6. Inaplicabilidade do óbice da Súmula 7/STJ, pois a solução da

Superior Tribunal de Justiça

controvérsia requer simples reavaliação jurídica dos fatos já delineados pela Corte de origem, a qual foi categórica ao afirmar que as atividades objeto de análise para fins de creditamento em questão consistem apenas em limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal, segundo demonstrado.

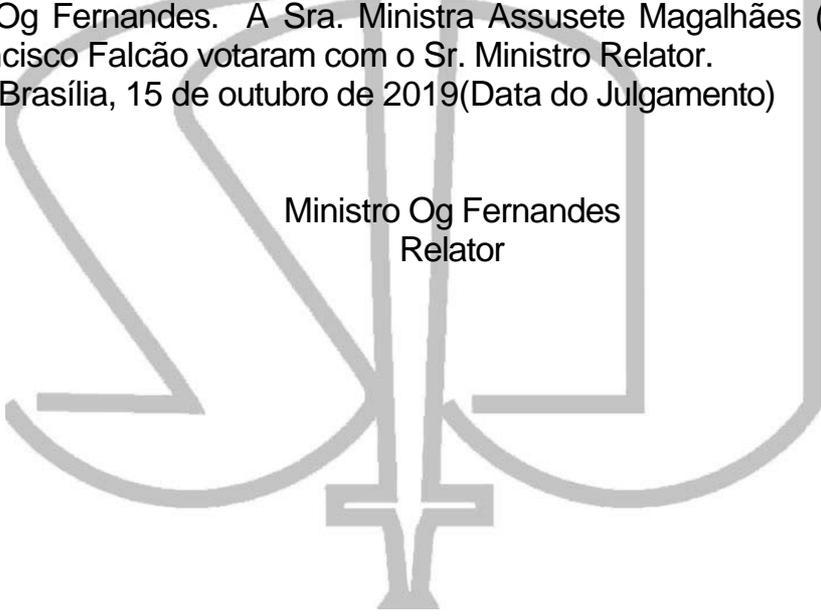
7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes. A Sra. Ministra Assusete Magalhães (voto-vista) e o Sr. Ministro Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO
AGROPECUÁRIA - CODEPA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) -
RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com amparo na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 667):

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.925/2004. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 660/2006.

O art. 9º da Lei 10.925/2004, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a venda de produtos agropecuários, é norma de eficácia contida, condicionando-se sua aplicabilidade à regulamentação.

A Instrução Normativa nº 660, ao determinar como termo 'a quo' para produção de seus efeitos a data da publicação da Instrução nº 636, por ela revogada, não só extrapolou o poder delegado na lei de regência da matéria, como alterou a substância desta, incorrendo, por tal razão, em ofensa ao princípio da legalidade.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 675/677) foram acolhidos, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 682/389, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CORREÇÃO SEM EFEITO INFRINGENTE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

Verificado erro material na redação da ementa, porquanto constou matéria estranha ao acórdão, deve se proceder à devida retificação, sem alteração da decisão ou efeito infringente, cuja redação correta passa a ser a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO PIS/COFINS, NA PROPORÇÃO DA EXPORTAÇÃO. LEI 12.431/2011. PRODUÇÃO DE GRÃOS COM

SECAGEM E CLASSIFICAÇÃO. AGROINDÚSTRIA.

As atividades desenvolvidas pela impetrante de limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal enquadram-se no conceito de empresa agroindustrial ao beneficiar os grãos que exporta, fazendo jus, por consequência, ao ressarcimento do crédito presumido, apurado na forma do artigo 8º da Lei 10.925/2004.

No caso de produtos como soja, milho e trigo, a finalidade de alimentação humana ou animal é ínsita aos próprios grãos, sendo desnecessário comprovar a sua destinação. A eventual utilização para outros fins não elide o direito ao crédito presumido, até porque se mostra quase inviável acompanhar e controlar toda a cadeia de adquirentes do produto (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005427-12.2013.404.7105, 1ª Turma, Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, por maioria, vencido o relator, juntado aos autos em 07/10/2014).

Se o acórdão deixou de manifestar-se sobre ponto que deveria se pronunciar, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para suprir a omissão.

O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

A recorrente alega, nas razões do especial, a existência de contrariedade ao art. 8º, §§ 1º, I, e 4º, I, assim como ao art. 9º, I, todos da Lei n. 10.925/2004.

Defende, em síntese, que as atividades desenvolvidas pela recorrida não se enquadram no conceito de industrialização a que se referem os normativos supracitados para fins de aproveitamento de crédito presumido do PIS e da Cofins.

Aduz que a recorrida atua como cerealista, pelo que estaria fora do campo de abrangência do benefício fiscal contido na Lei n. 10.925/2004.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal da pretensão deduzida e o afastamento de correção monetária por ausência de previsão legal.

Por fim, sustenta inexistir mora administrativa a justificar a aplicação da taxa Selic ou, na pior das hipóteses, que incida apenas a partir do 361º dia após o protocolo do pedido de ressarcimento ou, subsidiariamente, da data de ajuizamento do mandado de segurança preventivo.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 726/751.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 754), foram os autos

Superior Tribunal de Justiça

remetidos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia veiculada nos autos diz respeito ao enquadramento das atividades desenvolvidas pela sociedade empresária recorrida no conceito de produção para fins de reconhecimento do direito aos créditos presumidos de PIS e COFINS de que trata o art. 8º, §§ 1º, I, e 4º, I, da Lei n. 10.925/2004:

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

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)

[...]

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

I - do crédito presumido de que trata o *caput* deste artigo;

[...]

Depreende-se da leitura de referidos normativos que a) têm direito ao crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista; e que b) os cerealistas não têm direito ao crédito presumido.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme bem destacado pela Subprocuradora-Geral da República Denise Vinci Túlio nos autos do REsp 1.670.777/RS, "pelos termos da lei (art. 8º, *caput*, da Lei 10.925/04), verifica-se que o legislador entende por produção a atividade que modifica os produtos animais ou vegetais, transformando-os em outros, tais, por exemplo, a indústria de doces obtidos a partir da produção de frutas; a indústria de queijos e outros laticínios, obtidos a partir do leite" (e-STJ, fl. 580).

Correto referido raciocínio, pois, no meu entender, para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc).

A análise dos autos, bem como dos fatos delineados pelo Tribunal *a quo*, denota que as atividades desenvolvidas pela recorrida – limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal (e-STJ, fl. 641) – não ocasionam transformação do produto, enquadrando a sociedade na qualidade de mera cerealista e atraindo a vedação de aproveitamento de crédito a que se refere o § 4º, I, do art. 8º da Lei n. 10.925/1945.

Registre-se, por oportuno, não ser o caso de aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, mas, sim, de mera reavaliação jurídica dos fatos já delineados pela Corte de origem, a qual foi categórica ao afirmar que as atividades objeto de análise para fins de creditamento em questão consistem em limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal, o que, a toda evidência, não se incluem no conceito de produção, segundo acima demonstrado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar que a recorrida, na espécie, não preenche os requisitos para fins de aproveitamento dos créditos presumidos ora em questão.

Custas *ex lege*. Sem honorários.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0086232-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.214 / PR**

Números Origem: 50073034020154047005 PR-50073034020154047005

PAUTA: 19/06/2018

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA
- CODEPA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANDALESSIA LANA BORGES(PGFN), pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

Dr(a). PAULO RENATO MOTHES DE MORAES, pela parte RECORRIDA: COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA - CODEPA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0086232-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.214 / PR

Números Origem: 50073034020154047005 PR-50073034020154047005

PAUTA: 14/08/2018

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA
- CODEPA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/PASEP E COFINS. SISTEMA AGROPECUÁRIO. SOJA, TRIGO E MILHO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA AS PESSOAS JURÍDICAS QUE REALIZAM A ATIVIDADE DE "SECAGEM" DE GRÃOS NO BRASIL. ART. 8º, CAPUT, DA LEI N. 10.925/2004. VEDAÇÃO PARA "CEREALISTAS". ART. 8º, §4º, I, C/C ART. 8º, §1º, I, DA LEI N. 10.925/2004. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO QUINQUENAL. FATO GERADOR DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS. TEMA JULGADO NO REPETITIVO RESP. N. 1.129.971-BA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. TERMO INICIAL PARA OS CASOS ONDE NÃO HÁ PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA OU DATA DO FATO GERADOR DO CRÉDITO PRESUMIDO, O QUE FOR POSTERIOR. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE ERESP N. 1.461.607-SC.

1. O presente caso não se subsume ao disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista que não há qualquer discussão a respeito do pressuposto fático firmado pelo Tribunal de Origem quanto às atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica contribuinte (secagem, limpeza, padronização e armazenagem de grãos de soja para venda *in natura* a granel para consumo ou para processamento / esmagamento no exterior), sendo objeto do presente recurso apenas o enquadramento legal de tais atividades, se no art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, ou se no art. 8º, §4º, I, c/c art. 8º, §1º, I, da mesma Lei n. 10.925/2004. Assim, inaplicáveis os precedentes: de minha relatoria REsp's nn. 1.662.286 - PR; 1.637.153 - RS; 1.638.843 - RS; de relatoria da Min. Regina Helena Costa REsp's nn. 1.649.161 - RS; 1.652.917 - RS; 1.638.922 - RS; de relatoria do Min. Herman Benjamin REsp. n. 1.527.531 - RS, entre outros.

2. Para a solução do caso, toma-se como modelo o Sistema Agropecuário da Soja. A soja colhida é matéria-prima que, adquirida *in natura* (grãos colhidos da lavoura em seu estado bruto - sujos, úmidos, misturados com galhos, terra, insetos, ou sem terem sido sujeitos a qualquer transformação ou processamento), é submetida às **atividades pré-industriais** de secagem, limpeza, padronização, classificação e armazenagem (beneficiamento), para ser vendida ***in natura a granel*** para dois destinos: (1) a exportação para consumo ou industrialização / processamento (esmagamento) no estrangeiro, ou (2) o consumo ou industrialização / processamento (esmagamento) interno no Brasil.

3. Segundo o art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, o crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS foi concedido como regra geral para as pessoas jurídicas, que produzam (*lato sensu*) a soja, o trigo e o milho como mercadorias (capítulos nn. 10 e 12 da NCM) destinados à alimentação humana ou animal, **sem distinguir a atuação das pessoas jurídicas em fase pré-industrial ou industrial do processo produtivo.**

4. Como exceção, o art. 8º, §1º, I, e §4º, I, da Lei n. 10.925/2004, **em sua redação original**, vedou o aproveitamento do crédito presumido para a pessoa jurídica que exerça "*cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar,*

armazenar" grãos - atividades em fase pré-industrial - criando assim o conceito de pessoa jurídica "Cerealista".

5. Com o advento do art. 63, da Lei n. 11.196/2005 (alterou o art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004), a "Cerealista", para ser caracterizada como tal e gerar o crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS para a Indústria Esmagadora, passou a não tem mais a obrigatoriedade de realizar a "Secagem" de grãos, retirando a atividade de "Secagem" da exceção do parágrafo (vedação ao creditamento), o que permite o enquadramento daquelas pessoas jurídicas que realizam a referida "Secagem" de grãos na regra do art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, a permitir o gozo do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS.

6. O conceito jurídico de "produção" pode abarcar diversas etapas da cadeia produtiva - inclusive aquelas inseridas no processo produtivo dos grãos como atividade pré-industrial - sendo que cabe ao legislador restringi-lo de modo expresso, quando necessário e conveniente (v.g. art. 8º, §6º, da Lei n. 10.925/2004, incluído pela Lei nº 11.051/2004 - definiu as atividades que integram o conceito de "produção" na cadeia produtiva do café - Cód. 09.01, NCM - e, posteriormente, arts. 30 e 31, da Lei n. 12.865/2013, para a soja Cap. 12, NCM).

7. O aproveitamento do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS deve abranger apenas os valores que não tenham sido atingidos pelo **prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32, que deve ser contado a partir do nascimento do crédito presumido (seu fato gerador), isto é, do momento em que é (ou deveria ser) apurado**. Precedente repetitivo em caso análogo: REsp. Nº 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

8. Para os casos **onde não há pedido administrativo de ressarcimento dos créditos presumidos pleiteados**, é de se reconhecer que **a incidência da correção monetária pelos juros SELIC tem como termo inicial a data da citação válida**, a teor do art. 219, do CPC/1973 (art. 240, do CPC/2015) - não podendo retroagir a um período onde não se sabia haver resistência formal e expressa do Fisco, pois tal não se pode presumir - **ou a data do fato gerador do crédito presumido, se for posterior à data da citação**, nos casos de demandas preventivas.

9. Não se aplica ao caso o precedente nos EREsp. n. 1.461.607 - SC (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 22.02.2018), tendo em vista que **somente faz sentido para os casos onde há pedido administrativo de ressarcimento/compensação** e esse pedido é deferido pelo Fisco em período superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, o que não é a hipótese dos autos onde o pedido de ressarcimento é exclusivamente judicial.

10. Ante o exposto, com as vênias de praxe, DIVIRJO PARCIALMENTE do Relator Min. Og Fernandes para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL, nos termos da fundamentação.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal

Superior Tribunal de Justiça

de 1988, contra acórdão que reconheceu à pessoa jurídica que beneficia cereais a possibilidade do gozo do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS previsto no art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004 (e-STJ fls. 632/668).

Os embargos de declaração interpostos restaram acolhidos para suprimento de omissão, sem alterar o resultado do julgamento, estabelecendo-se a seguinte ementa (e-STJ fls. 682/687):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CORREÇÃO SEM EFEITO INFRINGENTE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

Verificado erro material na redação da ementa, porquanto constou matéria estranha ao acórdão, deve se proceder à devida retificação, sem alteração da decisão ou efeito infringente, cuja redação correta passa a ser a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO PIS/COFINS, NA PROPORÇÃO DA EXPORTAÇÃO. LEI 12.431/2011. PRODUÇÃO DE GRÃOS COM SECAGEM E CLASSIFICAÇÃO. AGROINDÚSTRIA.

As atividades desenvolvidas pela impetrante de limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos in natura de origem vegetal enquadram-se no conceito de empresa agroindustrial ao beneficiar os grãos que exporta, fazendo jus, por consequência, ao ressarcimento do crédito presumido, apurado na forma do artigo 8º da Lei 10.925/2004.

No caso de produtos como soja, milho e trigo, a finalidade de alimentação humana ou animal é ínsita aos próprios grãos, sendo desnecessário comprovar a sua destinação. A eventual utilização para outros fins não elide o direito ao crédito presumido, até porque se mostra quase inviável acompanhar e controlar toda a cadeia de adquirentes do produto (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005427-12.2013.404.7105, 1ª Turma, Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, por maioria, vencido o relator, juntado aos autos em 07/10/2014).

Se o acórdão deixou de manifestar-se sobre ponto que deveria se pronunciar, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para suprir a omissão.

O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

Alega a recorrente FAZENDA NACIONAL que houve violação ao art. 8º, §1º, I, c/c §4º, I, da Lei 10.925/2004, art. 1º, do Decreto n. 20.910/32 e art. 24, da Lei n. 11.457/2007. Afirma ser inaplicável a Súmula n. 7/STJ, tendo em vista não haver dúvidas a respeito de quais são as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica em questão (limpeza, secagem,

Superior Tribunal de Justiça

armazenamento e controle de qualidade - consoante laudo técnico), mas sim haver discussão quanto ao enquadramento jurídico de tais atividades: se no conceito de atividades cerealistas - art. 8º, §1º, I e §4º, I, da mesma Lei n. 10.925/2004 - ou se no conceito de atividades agroindustriais - art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004. Sustenta que as atividades da pessoa jurídica se enquadram no conceito de atividades cerealistas, não fazendo jus ao direito ao crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS. Afirma que o sistema de desoneração de tais contribuições para a cadeia produtiva do agronegócio consiste, na sequência da cadeia produtiva, em que:

1º) O **produtor rural** adquire insumos tributados à alíquota zero de PIS/PASEP e COFINS e, ao vender sua produção (grãos em estado bruto) não contribuirá com PIS/PASEP e COFINS caso seja pessoa física e, em se tratando de pessoa jurídica, a incidência das contribuições estará suspensa;

2º) O **cerealista**, por sua vez, adquire os grãos em estado bruto, ora sem incidência de PIS/PASEP e COFINS (aquisição de pessoas físicas), ora com suspensão da incidência (aquisição de pessoas jurídicas), e procederá à limpeza, secagem e classificação dos grãos, a fim de armazená-los até o momento em que consiga (ou queira) revendê-los *in natura*, ocasião em que jamais arcará com PIS/PASEP ou COFINS, pois na revenda ao mercado interno, haverá a suspensão dos tributos (art. 9º, I, da Lei n. 10.925/2004) e na revenda ao exterior, haverá imunidade (art. 149, § 2º, I da CF/88); e

3º) A **agroindústria** brasileira, fabricante de mercadorias destinadas ao consumo humano ou animal, a partir dos cereais adquiridos dos seus antecessores nessa cadeia, terá direito a crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS (art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004).

Por fim, afirma que acaso seja reconhecida a existência do crédito presumido em discussão, que a ele não se aplique os juros SELIC e se aplique o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, com início a partir da data do fato gerador do referido crédito e não da data da vigência do art. 56-A, Lei n. 12.350/2010, pois este diz respeito apenas às formas de aproveitamento dos montantes residuais do crédito que sobejaram ao desconto com os débitos das mesmas contribuições e não a sua existência (e-STJ fls. 699/718).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 726/751.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 754).

Na sessão do dia 19/06/2018 o Min. Og Fernandes, relator do feito, deu provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL por considerar, essencialmente, que o conceito de produção para fins de reconhecimento do direito aos créditos presumidos de PIS e COFINS de que trata o art. 8º, §§ 1º, I, e 4º, I, da Lei n. 10.925/2004, compreende apenas a atividade que modifica os produtos animais ou vegetais, transformando-os em outros (atividade industrial), situação na qual não se enquadraria a pessoa jurídica litigante nos presentes autos, pois realiza apenas atividades pré-industriais de cadastro, pesagem, coleta de amostra, classificação, descarga na filial, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenagem, controle de qualidade, aeração e controle de pragas de grãos de soja, trigo e milho para venda *in natura* a granel para consumo ou para processamento / esmagamento no exterior.

Por se tratar da primeira ocasião em que este Superior Tribunal de Justiça avança por sobre o mérito de causa desta natureza, visto que, até então, todos os recursos especiais sobre o tema têm sido objeto de aplicação da Súmula n. 7/STJ, pedi vista dos autos para análise mais detida.

Examino.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

1. Voto preliminar - não incidência da Súmula n. 7/STJ.

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, notadamente o art. 8º, *caput* e §1º, I, da Lei 10.925/2004, passo ao exame do recurso especial. Outrossim, registro não ser o caso de aplicação da Súmula n. 7/STJ, conforme o tem ocorrido em diversos casos semelhantes que chegaram para exame nesta Corte (v.g. , de minha relatoria: REsp's nn.

1.662.286 - PR; 1.637.153 - RS; 1.638.843 - RS; de relatoria da Min. Regina Helena Costa: REsp's nn. 1.649.161 - RS; 1.652.917 - RS; 1.638.922 - RS; de relatoria do Min. Herman Benjamin: REsp. n. 1.527.531 - RS), tendo em vista não haver qualquer discussão a respeito do pressuposto fático firmado pelo Tribunal de Origem quanto às atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica contribuinte, sendo objeto do presente recurso apenas o enquadramento legal de tais atividades, se no art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, ou se no art. 8º, §1º, I, da mesma Lei n. 10.925/2004. Assim, desimportante o rótulo que se dê à empresa de "Cerealista" ou "Agroindustrial", sendo relevante apenas o exame de suas atividades de fato e se essas atividades podem ensejar ou não o creditamento pretendido.

Desse modo, ACOMPANHO o Relator Min. Og Fernandes ao afastar a aplicação da Súmula n. 7/STJ ao presente feito e avançar sobre o mérito.

2. Voto mérito - gozo do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS.

Efetivamente, pode-se equacionar as questões centrais para o julgamento do presente recurso especial: 1º) qual a atividade produtiva desenvolvida pela empresa segundo o pressuposto fático fixado na Corte de Origem (adquire a grãos *in natura* para a secar, limpar, padronizar, classificar, armazenar e vender *in natura a granel*); e 2º) se essa atividade produtiva se enquadra no art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, onde é permitido o crédito presumido (contudo **não incide** a suspensão do tributo prevista no art. 9º, I, da Lei n. 10.925/2004), ou no art. 8º, §1º, I e §4º, I, da mesma Lei n. 10.925/2004, onde é vedado o crédito presumido (contudo **incide a suspensão** do tributo prevista no art. 9º, I, da Lei n. 10.925/2004).

Aqui faço o alerta de que **a lei não admite o gozo do crédito presumido simultaneamente ao gozo da suspensão do tributo em relação a uma mesma mercadoria e em razão das mesmas atividades.** Isto porque, conforme explicitado acima, o mesmo dispositivo legal que serve de fundamento para a suspensão do tributo (art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004) também é fundamento para a vedação ao crédito presumido. Tal risco de perder um benefício ou outro há que ser avaliado pelas partes ao ajuizarem demandas que tais, não havendo, ao menos nestes autos, discussão a respeito da abrangência da suspensão do tributo.

Postas as questões em controvérsia, antes de adentrarmos ao exame propriamente jurídico da causa, convém tecer algumas considerações no campo da economia e agronegócio brasileiros, a fim de obter uma melhor compreensão dos textos legais aplicáveis a respeito do uso do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS. Tomei como exemplo a cadeia produtiva da soja no Brasil.

2.1. Da cadeia produtiva da soja no Brasil e a situação da empresa recorrente.

Resumidamente, a soja colhida é matéria-prima que, adquirida *in natura* (grãos colhidos da lavoura em seu estado bruto - sujos, úmidos, misturados com galhos, terra, insetos, ou sem terem sido sujeitos a qualquer transformação ou processamento), é submetida às **atividades pré-industriais** de secagem, limpeza, padronização, classificação e armazenagem (beneficiamento), para ser vendida *in natura a granel* para dois destinos: (1) a exportação para consumo ou industrialização / processamento (esmagamento) no estrangeiro, ou (2) o consumo ou industrialização / processamento (esmagamento) interno no Brasil. No **processo industrial de esmagamento da soja ou processamento de soja**, o grão é rachado para a remoção da casca e depois prensado em flocos embebidos em um solvente e submetidos a um processo de destilação para a produção do óleo bruto de soja. Retirado o óleo, os flocos são submetidos a secagem e torragem, sendo, ao final, moídos em farelo de soja. Assim, **o processamento / esmagamento da soja *in natura* gera, a partir do grão, dois produtos semi-elaborados: óleo de soja e farelo de soja.**

Esses produtos intermediários ou semi-elaborados (óleo de soja e farelo de soja) são utilizados como insumos no processo produtivo das indústrias alimentícias, de carne ou de ração, no Brasil e no exterior.

De ver que **antes do processamento / industrialização, que é o próprio esmagamento da soja, o que existe é sempre a soja *in natura***, estando ela beneficiada (grãos secos, limpos, padronizados, classificados e prontos para o esmagamento ou consumo) ou

não beneficiada (grãos sujos, úmidos, misturados com galhos, terra, insetos, não prontos para o esmagamento ou consumo), visto que não passa por nenhuma transformação ou processamento. Assim a letra do Decreto-Lei n. 986/69 (Institui normas básicas sobre alimentos) e os verbetes de dicionário:

Decreto-Lei n. 986/69

Art 2º Para os efeitos dêste Decreto-lei considera-se:

[...]

III - Alimento *in natura*: todo alimento de origem vegetal ou animal, **para cujo consumo imediato se exija apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para a sua perfeita higienização e conservação;**

.....
.....
IN NATURA: sem ser processado (in Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa).

.....
.....
IN NATURA: [...] A expressão utiliza-se sobretudo para caracterizar certos produtos alimentares, tanto de origem vegetal como animal, quando estes são distribuídos ou consumidos no seu estado natural, ou seja, **sem terem sido sujeitos a qualquer transformação ou processamento** (in Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/In_natura. Acesso em: 24.05.2018.

Desse modo, é preciso corrigir alguns equívocos: o fato de o grão se apresentar *in natura* não significa que não possa estar **a granel** e vice-versa. Outrossim, também não significa que não possa ser alimento humano ou animal. Essa constatação é confirmada pela CONTRIBUINTE ao citar o art. 4º, §1º, I, da Instrução Normativa MAPA n. 11, de 15 de maio de 2007, que cria o Regulamento da Soja (o Regulamento do Milho está na IN/MAPA n. 15/2007, e o do Trigo na IN/SACR n. 7/2001), e mencionar expressamente que exporta soja *in natura a granel*: "*Ou seja, a soja a granel classificada no Tipo I decorre do Grupo I, sendo aquele grão destinado à alimentação humana. Então importante ver que a Impetrante exporta a soja classificada no Grupo I, Tipo I, Classe Amarela, isto é, justamente aquela destinada ao consumo in natura*" (e-STJ fls. 31).

Do estudo desenvolvido no âmbito Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA (in BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Cadeia produtiva da soja / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Política Agrícola,

Superior Tribunal de Justiça

Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura; coordenador Luiz Antonio Pinazza. – Brasília: IICA: MAPA/SPA, 2007) collhe-se a **delimitação analítica do Sistema Agropecuário - SAG da Soja no Brasil**, a saber:

- 1ª ETAPA: **Indústrias de insumos agrícolas (IA)**: representam a indústria de fertilizantes, defensivos, máquinas etc., que se relacionam diretamente com o produtor agrícola (transação T1).
- 2ª ETAPA: **Produtor agrícola (PA)**: representa o segmento agrícola propriamente dito que adquire insumos das indústrias de insumos agrícolas e planta, irriga e colhe a soja para vendê-la *in natura* para os Originadores da 3ª ETAPA (*Trading Companies* para exportação - transação T3; Cooperativas - transação T4; Armazenadores transação - T5) ou diretamente para as Indústrias esmagadoras da 4ª ETAPA (transação T2).
- 3ª ETAPA: **Originadores**: aqui se encontram os **armazenadores** que adquirem a soja *in natura* para vendê-la para as Indústrias esmagadoras da 4ª ETAPA (transação T8); as **cooperativas** que adquirem a soja *in natura* para vendê-la para as Indústrias esmagadoras da 4ª ETAPA (transação T8) ou para destiná-la ao mercado externo através das *Trading Companies* (transações T6 e T9); e as *Trading Companies* que adquirem a soja *in natura* para destiná-la ao mercado externo (transação T9) ou adquirem a soja já processada pelas Indústrias esmagadoras da 4ª ETAPA para destinar o óleo ou farelo ao mercado externo (transação T7). De observar que, na maior parte dos casos, o estágio de “originação” está verticalmente integrado ao de esmagamento (T8) e que são os armazenadores que exercem de forma mais expressiva o papel de prestadores de serviços às indústrias esmagadoras e, até mesmo, às *Trading Companies*, na formação de lotes de matéria-prima para venda, originários do segmento produtivo (T5).
- 4ª ETAPA: **Indústria esmagadora (IE)**: adquirem a soja *in natura* a granel para efetuar seu esmagamento gerando óleo e farelo de soja. Parte do farelo resultante é exportada pelas indústrias (T7), seja por meio das *Trading Companies* ou pelos departamentos comerciais internos das próprias indústrias. O farelo de soja

comercializado domesticamente tem como destino as indústrias de ração (T12). Já o óleo obtido por meio do processo de esmagamento ainda segue as etapas de degomagem e refino. O óleo que é parcialmente refinado pode ainda ser transformado em margarinas, maioneses e gorduras vegetais. Esses produtos mais elaborados, incluindo o óleo de soja refinado, são direcionados principalmente para o mercado interno, por meio de distribuidores atacadistas e varejistas (T17). A transação (T10) representa o segmento de derivados de óleo produzidos pelas indústrias integradas verticalmente, que apresentam todos esses estágios em suas plantas industriais. Esses produtos processados também podem ser direcionados às indústrias de alimentos, química e farmacêutica (T15).

- **5ª ETAPA: Indústrias de ração, refinadoras e produtores de derivados de óleo (IN):** O farelo de soja comercializado domesticamente pelas Indústrias esmagadoras tem como destino as indústrias de ração (T12). Já o óleo obtido por meio do processo de esmagamento ainda segue as etapas de degomagem e refino. O óleo que é parcialmente refinado pode ainda ser transformado em margarinas, maioneses e gorduras vegetais. Esses produtos mais elaborados, incluindo o óleo de soja refinado, são direcionados principalmente para o mercado interno, por meio de distribuidores atacadistas e varejistas (T17). A transação (T10) representa o segmento de derivados de óleo produzidos pelas indústrias integradas verticalmente, que apresentam todos esses estágios em suas plantas industriais. Esses produtos processados também podem ser direcionados às indústrias de alimentos, química e farmacêutica (T15).
- **6ª ETAPA: Distribuidores (D):** são representados pelos segmentos atacadistas e varejistas, comuns também a outros SAGs. A transação (T17) representa a ponte entre a indústria esmagadora e a de derivados de soja, enquanto a transação (T18) representa os consumidores finais. Os distribuidores recebem indiretamente outros produtos de soja, por meio da indústria de rações/carnes (T14) e de outras indústrias em geral (T16).
- **7ª ETAPA: Consumidores finais (CF):** envolvem os consumidores finais de derivados de óleo e carnes no mercado interno, além dos compradores industriais,

Superior Tribunal de Justiça

nas vendas externas de *Trading Companies* e indústrias processadoras.

Segue a figura ilustrativa das etapas e transações descritas:

1ª ETAPA		2ª ETAPA		3ª ETAPA		4ª ETAPA		5ª ETAPA		6ª ETAPA		7ª ETAPA
Indústrias de insumos agrícolas (IA)	T1→	Produtor agrícola (PA)		T2→		Indústria esmagadora (IE)	T10→	Indústrias de ração, refinadoras e produtores de derivados de óleo (IN)	T14→	Distribuidores (D)	T18→	Consumidor final (CF)
				Originadores			T12→	IN	T16→	D	T18→	CF
IA	T1→	PA	T5→	Armazenador	T8→	IE	T15→	Outras indústrias	T17→	D	T18→	CF
IA	T1→	PA	T4→	Cooperativas	T8→	IE						
				T6 V								
IA	T1→	PA	T3→	Trading Companies	← T7	IE						
				T9 V								
				MERCADO EXTERNO								

As atividades desempenhadas pela CONTRIBUINTE foram assim descritas por ela mesma em sua inicial, não tendo havido qualquer controvérsia quanto a isso (e-STJ fls. 22/23, grifo nosso):

1ª [...] – Recebimento e Classificação

A Impetrante adquire produtos (soja, milho, trigo) de pessoas físicas e outras pessoas jurídicas, que chegam a granel, úmidos e com impurezas, passam então por uma classificação que considera aspectos físicos do produto: umidade, impurezas, PH, presença de insetos, odor entre outros.

Classificados, os grãos seguem para a limpeza.

2ª [...] – Pré-limpeza dos Grãos Nas máquinas de pré-limpeza é realizada a exaustão do pó, onde as impurezas mais grossas são coletadas e transportadas para descarte.

3ª [...] – Secagem A secagem é um tratamento térmico que reduz a umidade da massa de grãos minimizando o processo bioquímico natural degenerativo tornando-a própria para armazenagem.

O sistema de secagem se compõe de secador com coluna de secagem, difusores de ar metálicos, exatores axiais ou centrífugos, fornalha, ciclone e transportadores de carga. As fornalhas fornecem a fonte calorífica para a secagem dos grãos.

4ª [...] – Pós-limpeza Após a secagem os grãos passam pelas máquinas de pós-limpeza, onde ocorre a limpeza mais apurada, com a separação dos grãos quebrados.

5ª [...] – Armazenagem e Controle de Qualidade Os grãos são armazenados em silos verticais metálicos ou em armazéns graneleiros. A temperatura interna dos silos é controlada por um sistema de termometria, onde

sensores monitoram toda a massa de grãos e na ocorrência de qualquer discrepância na temperatura o ponto afetado e beneficiado com injeção de ar até que se estabeleça a temperatura padrão. E não se estabelecendo a temperatura faz-se a “transilagem”, transposição da massa de grãos no próprio silo ou para outro armazém.

Controle de pragas Tratamento preventivo: se o período de armazenagem for longo, há a aplicação de inseticidas sobre os grãos durante o transporte para o silo ou armazém, protegendo-os contra ataque de pragas.

Tratamento curativo: fumigação ou expurgo, técnica empregada para eliminar qualquer infestação de pragas mediante uso de gás.

Controle integrado (Monitoramento da Massa de Grãos): métodos eficientes de amostragem de insetos e medição da temperatura e umidade visando integrar diversas medidas e métodos de controle, que associados ao controle de pragas, minimizam perdas qualitativas e quantitativas na armazenagem.

6ª [...] – **Expedição** Os grãos são transportados por correias e elevadores de canecas até as caixas de carregamento sob as quais os veículos de carga são carregados. Quando necessário passam antes pelas máquinas de limpeza para alcançarem o padrão de embarque.

Tais atividades o foram confirmadas por laudo técnico fornecido pela pessoa jurídica CONTRIBUINTE às e-STJ fls. 346/355 o qual não foi contestado pela FAZENDA NACIONAL.

Do exposto, conclui-se que a **atividade desempenhada pela empresa CONTRIBUINTE relevante para o presente julgamento se encontra na 3ª ETAPA descrita no estudo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA como Originadora**, tendo em vista que adquire a soja *in natura* para vendê-la *in natura* a granel já preparada para consumo humano/animal ou para as Indústrias esmagadoras, no Brasil ou no exterior, ou proceder ela mesma diretamente a seu esmagamento em integração vertical entre o estágio pré-industrial de “originação” e o estágio industrial de esmagamento.

2.2. Da compreensão do art. 8º, da Lei n. 10.925/2004, concessão do crédito presumido, vedação ao crédito presumido e situação da empresa CONTRIBUINTE.

Considerando a descrição feita acima do Sistema Agropecuário - SAG da Soja no Brasil, tomado como modelo para o presente julgamento, temos que o art.8º e seus parágrafos, da Lei n. 10.925/2004, têm por escopo abranger sujeitos figurantes: **a)** na 2ª ETAPA: Produtor agrícola (PA); **b)** na 3ª ETAPA: Originadores; **c)** na 4ª ETAPA: Indústria esmagadora (IE); e **d)** na 5ª ETAPA: Indústrias de ração, refinadoras e produtores de derivados de óleo (IN). É

Superior Tribunal de Justiça

importante mencionar que **todos realizam atividades de produção (em sentido lato), posto que dentro da cadeia produtiva da soja no Brasil.** Segue a letra da lei:

Lei n. 10.925/2004

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)

§ 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)

[...]

§ 4º **É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:**

I - do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

[...]

Assim, conforme os pressupostos fáticos fixados pela Corte de Origem, a empresa CONTRIBUINTE se encontra, indubitavelmente, na "3º ETAPA: Originadores". Com efeito, das 6 (seis) atividades descritas pela própria empresa CONTRIBUINTE (Recebimento e Classificação, Pré-limpeza, **Secagem**, Pós-limpeza, Armazenagem, Expedição), 5 (cinco) delas se enquadram no art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004, onde é vedado o creditamento (mas há o gozo da suspensão das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS). Às fases de "Recebimento e Classificação" corresponde a palavra "padronizar", contida no art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004. Às fases de "Pré-limpeza" e Pós-limpeza" corresponde a palavra "limpar". À "Armazenagem", corresponde a palavra "armazenar". À "Expedição" corresponde a palavra

"comercializar". **A única atividade praticada pela CONTRIBUINTE que não corresponde ao texto legal do art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004, onde é vedado o creditamento e concedida a suspensão, é a "Secagem".**

Por outro lado, o art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, estabelece os cinco elementos do suporte fático para o gozo do creditamento pretendido. São eles, que se trate de:

1º) pessoa jurídica;

2º) que produza mercadoria (a lei **não** restringe o conceito de produção de que se utiliza);

3º) que essa mercadoria seja de origem vegetal;

4º) que esteja classificada no capítulo n. 12 da NCM (10 da NCM para trigo e milho);

5º) que seja destinada à alimentação humana ou animal.

Compulsando a situação da empresa CONTRIBUINTE em questão, verifica-se que ela **se enquadra em todas essas situações**. Com efeito, trata-se de pessoa jurídica, que produz (*lato sensu*) a soja, o trigo e o milho como mercadorias (capítulos nn. 10 e 12 da NCM) destinados à alimentação humana ou animal. De ver que, ainda que se trate de atuação em fase pré-industrial, não se pode afirmar, sem optar por um conceito restritivo de "produção" não definido expressamente na lei, que a empresa CONTRIBUINTE não produza a soja, o trigo e o milho que exporta.

Desse modo, o que temos aqui é uma regra geral de creditamento (art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004) que é excepcionada por uma regra específica de vedação ao creditamento (art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004) onde, aparentemente, a empresa em questão incide nos dois casos (regra e exceção). Dito de outra forma, a empresa incide na regra geral de creditamento pela "Secagem" dos grãos e, simultaneamente, incide na regra específica de vedação ao creditamento por 5 (cinco) de suas outras atividades. Nessa situação, se a empresa desenvolvesse apenas as 5 (cinco) atividades onde é negado o direito ao creditamento, não haveria dúvida a respeito do seu enquadramento na exceção. Contudo, a atividade de "Secagem" desenvolvida refoge à vedação constante do art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004. **Assim, a**

questão que se coloca é saber se a atividade de "Secagem" desenvolvida pela empresa que está fora da regra específica de vedação ao crédito presumido por si só gera o creditamento pretendido. Com a devida vênia, entendo que sim.

Com efeito, na sua redação original, o art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004, registrava expressamente a atividade pré-industrial de "secagem" do grão como atividade que, exercida cumulativamente com as outras (limpar, padronizar, armazenar e comercializar), obstava o aproveitamento do crédito presumido. Essa atividade foi suprimida com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005, ao art. 8º, §1º, I, da Lei n. 10.925/2004, o que leva a crer que, dada a abrangência já descrita que a lei em questão intenciona ter sobre a cadeia produtiva da soja, uma vez suprimida a atividade de "Secagem" do parágrafo onde havia **norma especial** que estabelecia a vedação ao aproveitamento do crédito presumido (art. 8º, §4º, I, da Lei n. 10.925/2004), passou ela a integrar, de forma automática, o *caput* do mesmo art. 8º, da Lei n. 10.925/2004, onde há **norma geral** que concede o pleiteado crédito presumido das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, não se podendo admitir um "vácuo" legislativo.

Dito de outra forma, não há como presumir que a atividade de "secagem", esteja fora daquelas estabelecidas no art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, visto que este dispositivo apenas exige, em sua literalidade, como suportes fáticos para a concessão do crédito presumido, que se trate de: **1º)** pessoa jurídica; **2º)** que produza mercadoria; **3º)** que essa mercadoria seja de origem vegetal; **4º)** que esteja classificada nos capítulos nn. 10 e 12 da NCM; **5º)** que seja destinada à alimentação humana ou animal. Todos requisitos atendidos pela empresa, não havendo qualquer restrição legal expressa à conotação da palavra "produção", podendo sim abranger a atividade de "Secagem" que está inserida no global do processo produtivo dos grãos, ainda que como atividade pré-industrial.

Destarte, não existe qualquer vedação específica expressa a que a atividade de "secagem" da soja, do trigo e do milho (Caps. 10 e 12, NCM) esteja compreendida dentro do art. 8º, *caput*, da Lei n. 10.925/2004, donde se conclui pela incidência da norma geral que permite o creditamento por toda a soja que passa por este processo. A este respeito, bastante elucidativa é a redação do §6º, do mesmo art. 8º, da Lei n. 10.925/2004, incluído pela Lei nº 11.051/2004, que, aludindo ao café (Cód. 09.01, NCM), definiu quais são as atividades consideradas de "produção", restringindo expressamente as atividades que entendeu abrangidas pelo benefício fiscal, a saber:

Lei n. 10.925/2004

Superior Tribunal de Justiça

Art. 8º [...]

[...]

§ 6º **Para os efeitos do caput deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 545, de 2011) (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012).**

O exemplo do café deixa claro que o conceito de "produção" pode abarcar diversas etapas da cadeia produtiva - inclusive aquelas inseridas no processo produtivo dos grãos como atividade pré-industrial (v.g. padronização e beneficiamento) - e que cabe ao legislador restringí-lo de modo expresso, quando necessário e conveniente. Isso somente ocorreu para a soja (Cap. 12, NCM) posteriormente, com o advento da Lei n. 12.865/2013, quando foi publicado dispositivo semelhante, onde foram mencionados expressamente os produtos ensejadores do crédito presumido, havendo a exclusão daqueles resultantes da mera atividade de "Secagem" da soja, e foi exigida, dentro do conceito maior de produção, a realização específica de processo industrial e não de mero processamento pré-industrial, como o é a "Secagem". Transcrevo:

Lei n. 12.865/2013

Art. 30. A partir da data de publicação desta Lei, o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, não mais se aplica aos produtos classificados nos códigos 12.01, 1208.10.00, 2304.00 e 2309.10.00 da Tipi.

Art. 31. A pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, **crédito presumido calculado sobre a receita decorrente da venda no mercado interno ou da exportação dos produtos classificados nos códigos 1208.10.00, 15.07, 1517.10.00, 2304.00, 2309.10.00 e 3826.00.00 e de lecitina de soja classificada no código 2923.20.00, todos da Tipi.**

[...]

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se exclusivamente à **pessoa jurídica que industrializa os produtos citados** no caput, não sendo aplicável a:

- I - operações que consistam em mera revenda de bens;
- II - empresa comercial exportadora.

Desse modo, a pretensão da FAZENDA NACIONAL de reconhecer a possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS exclusivamente para a indústria esmagadora de grãos no Brasil, muito embora seja louvável a fim de fomentar o desenvolvimento do parque industrial brasileiro, conforme o demonstra o já referido estudo desenvolvido no âmbito Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, esbarra nas limitações impostas pela literalidade do próprio texto legal do art. 8º, *caput* e §1º, I, da Lei n. 10.925/2004 e sua

alteração pela Lei nº 11.196/2005, sendo possível apenas com o advento do art. 31, da Lei n. 12.865/2013. Em outras palavras, **se o legislador em algum momento teve a intenção de não conceder o crédito presumido para a pessoa jurídica que realiza a atividade de "Secagem" dos grãos, data vênia, legislou mal, pois não se pode depreender isso da letra da lei sob exame e não se pode presumir existente essa vedação dada a abrangência do benefício concedido pelo art. 8º, caput, da Lei n. 10.925/2004.**

Por tais motivos, com as vênias de praxe, DIVIRJO do relator Min. Og Fernandes para, NESTE PONTO, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

Com isto, analiso o pedido subsidiário da FAZENDA NACIONAL de verificação do termo inicial do prazo prescricional e não incidência dos juros SELIC sobre os créditos escriturais.

3. Voto mérito - pedido subsidiário de prescrição e não incidência dos juros SELIC.

Rememoro que como pedido subsidiário para o caso de ser reconhecido o direito ao crédito presumido, alegou a FAZENDA NACIONAL violação ao art. 1º, do Decreto n. 20.910/32 e ao art. 24, da Lei n. 11.457/2007. Pediu a aplicação do prazo prescricional quinquenal com início a partir da data do fato gerador do referido crédito e não da data da vigência do art. 56-A, Lei n. 12.350/2010, pois este diz respeito apenas às formas de aproveitamento dos montantes residuais do crédito que sobejaram ao desconto com os débitos das mesmas contribuições e não a sua existência. Pediu também que fosse afastada a incidência da taxa SELIC sobre os créditos reconhecidos. Passo a examinar.

3.1. Do termo inicial do prazo prescricional.

Para o caso, é indubitável a aplicação do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, havendo divergência apenas quanto ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal. Decerto, desde a Lei nº 10.925/2004, o crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS existe para as pessoas jurídicas que realizam as atividades suso apontadas, podendo ser aproveitado para dedução com débitos próprios dessas contribuições, o que implica reconhecer que **a inclusão do art. 56-A à Lei nº 12.350/2010 não originou o crédito presumido**, apenas permitiu o seu ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos, ampliando as formas de aproveitamento para além daquela anteriormente prevista.

Assim, em razão da *actio nata*, desde o advento da criação do próprio crédito presumido para as pessoas jurídicas que realizam as atividades apontadas é que o direito da contribuinte vem sendo violado em razão de o Fisco não considerá-la como tal, negando-lhe o creditamento, devendo ser a data do próprio nascimento de cada crédito presumido o termo inicial do prazo prescricional.

Desta forma, o aproveitamento deve abranger apenas os valores que não tenham sido atingidos pelo **prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32, que deve ser contado a partir do nascimento do crédito presumido (seu fato gerador), isto é, do momento em que é (ou deveria ser) apurado**. Segue precedente formulado para caso análogo referente ao crédito de IPI julgado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA “C”. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a

que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEResp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

9. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 6 de junho de 2005, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do *writ*, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 (REsp. Nº 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010).

Com efeito, na linha do precedente repetitivo, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32, deve ser contado a partir do nascimento do crédito presumido, seu fato gerador (no caso do repetitivo, a data das exportações que são o fato gerador do crédito-prêmio de IPI), isto porque ali ele já poderia ter sido utilizado para deduzir das próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS ou simplesmente acumulado, sendo indiferente a este prazo a superveniência de legislação que apenas ampliou as hipóteses de utilização dos créditos acumulados.

Pensar de modo diverso permitiria reavivar ou dar sobrevida a créditos prescritos todas as vezes em que fossem criadas por lei novas formas de utilização dos créditos antigos acumulados. Além disso, seria contraditório com a própria tese da pessoa jurídica contribuinte, pois se o direito somente teria surgido com o art. 56-A à Lei nº 12.350/2010, como seria possível pleitear créditos cujos fatos geradores se deram anteriormente? Em suma, **o ponto de parâmetro é a data do fato gerador do crédito presumido, pois o que está em jogo no processo é a própria existência do crédito presumido para as empresas (lato sensu) do tipo da recorrida, por força do art. 8º, da Lei n. 10.925/2004.** Somente em um segundo momento é que, após decidido que o crédito presumido existe, se discutirá a sua forma de aproveitamento (art. 56-A à Lei nº 12.350/2010). Assim, é a data do fato gerador do crédito presumido que marca o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para cada crédito pleiteado, à semelhança do mencionado julgado em recurso repetitivo para o crédito-prêmio de IPI. Definidos os créditos não prescritos, estes o poderão ser aproveitados na forma do art. 56-A à Lei nº 12.350/2010.

Deste modo, deve ser dado provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL quanto ao ponto.

3.2. Do termo inicial dos juros SELIC.

Por primeiro, faço o alerta de que **para o presente caso não se aplica o precedente firmado pela Primeira Seção nos EREsp. n. 1.461.607 - SC** (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 22.02.2018) no sentido de que o prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 (trezentos e sessenta) dias (art. 24, da Lei n. 11.457/2007), serve para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento (evento danoso) e, transcorrido esse prazo, dá-se o termo inicial da correção monetária a ser calculada pela taxa SELIC, que abrange também juros de mora.

O precedente não se aplica porque ele **somente faz sentido para os casos onde há pedido administrativo de ressarcimento/compensação e esse pedido é deferido pelo Fisco em período superior a 360 (trezentos e sessenta) dias**, com mora, portanto, considerando a data desta (evento danoso) o termo inicial dos juros SELIC, em razão da aplicação da Súmula n. 411/STJ: "*É devida a correção monetária do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

Já no presente caso, o que se examina é hipótese outra onde não houve qualquer pedido administrativo de ressarcimento ao Fisco, pois a parte foi diretamente ao Poder Judiciário (pedido judicial). Assim, reconhecido o direito pretendido mediante decisão judicial, **a resistência ilegítima do Fisco como evento danoso se caracterizou quando resistiu ao pedido na resposta à petição inicial** apresentada em juízo pela pessoa jurídica contribuinte. Tal ato, em meu sentir, é o que se amolda à resistência ilegítima do Fisco exigida pela Súmula n. 411/STJ para deflagrar a incidência da correção monetária pelos juros SELIC, em analogia também com a Súmula n. 54/STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

De ver que **o caso é de pedido de ressarcimento de crédito presumido. Portanto não se trata de hipótese de repetição de indébito** (pagamento indevido) para a qual incide, no âmbito Federal, o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95 ("*[...] a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de*

Superior Tribunal de Justiça

Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior [...]"), e, nos âmbitos estaduais e municipais, salvo lei específica, o art. 167, parágrafo único do CTN ("A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar") e a Súmula n. 188/STJ ("Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença").

Assim, a fim de mais bem fixar o momento da resistência ilegítima (mora), aqui a Súmula n. 411/STJ deve ser interpretada conjuntamente com o disposto no art. 219, do CPC/1973 (art. 240, do CPC/2015) que estabelece que "a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor [...]". **Coincidem, portanto, o momento da resistência ilegítima (Súmula n. 411/STJ), o momento do evento danoso (Súmula n. 54/STJ) e o momento da mora (art. 240, do CPC/2015) com a data da citação válida.**

Dito de outra forma, **para os casos onde não há pedido administrativo de ressarcimento dos créditos presumidos pleiteados, é de se reconhecer que a incidência da correção monetária pelos juros SELIC tem como termo inicial a data da citação válida**, a teor do art. 219, do CPC/1973 (art. 240, do CPC/2015) c/c Súmula n. 411/STJ, não podendo retroagir a um período onde não se sabia haver resistência formal e expressa do Fisco, pois tal não se pode presumir, **ou, alternativamente, a data do fato gerador do crédito presumido, se for posterior à data da citação**, nos casos de demandas preventivas, pois não se pode conceder juros de mora e correção monetária sobre créditos que até então inexistiam.

Nestes termos, o recurso especial da FAZENDA NACIONAL merece PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32, que deve ser contado a partir do nascimento do crédito presumido (seu fato gerador) e que a correção via SELIC é devida desde a data da citação, ou da data do fato gerador do crédito presumido, o que for posterior.

Ante o exposto, com as vênias de praxe, DIVIRJO PARCIALMENTE do Relator Min. Og Fernandes para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL, nos termos da fundamentação.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

**RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO
AGROPECUÁRIA - CODEPA**

**ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) -
RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A**

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sr. Presidente, registro, em primeiro lugar, que efetivamente a hipótese não comporta a aplicação da Súmula 7/STJ. Nestes autos, não se discute qual o tipo de atividade empresarial exercida pela empresa. Leva-se em consideração, contudo, a natureza dos atos descritos em seu contrato social – em torno dos quais não há controvérsia – para então se proceder à valoração quanto ao seu enquadramento ou não nos conceitos de "produção" e de "empresa cerealista", de modo a reconhecer o direito ao crédito presumido de PIS e Cofins (art. 8º, *caput*, da Lei 10.925/2004), ou, pelo contrário, a vedação de seu aproveitamento, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 4º, I, da Lei 10.925/2004.

Devem, portanto, ser afastados os precedentes do STJ que, em relação ao tema, não conheceram do Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

No que concerne ao exame do mérito da pretensão recursal, tem-se que o Tribunal de origem concluiu que a recorrida faz jus ao crédito presumido porque, sucintamente, **beneficia** os grãos de soja adquiridos *in natura*. Em síntese, entendeu o órgão colegiado que o art. 8º, § 1º, I, e § 4º, da Lei 10.925/2004 exclui do direito ao crédito presumido a cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos *in natura* de origem vegetal, não sendo tal dispositivo aplicável à empresa que efetua a secagem dos produtos (fl. 641, e-STJ). O processo de beneficiamento consistiria na aquisição da mercadoria (*in casu*, grãos de soja) e seu posterior tratamento, através de **secagem**, limpeza, classificação e armazenagem, com o que a atividade exercida enquadraria a recorrida no setor agroindustrial de produção de alimentos, e não de mera cerealista.

Superior Tribunal de Justiça

O e. Ministro Og Fernandes, em judicioso voto, reforma o acórdão do Tribunal de origem, por entender que o benefício fiscal somente pode ser reconhecido em favor das empresas que realizam processo de industrialização dos grãos de soja, assim entendido como aquele por meio do qual há **transformação** da mercadoria em outros produtos (como, por exemplo, a que se dá quando grãos de soja se tornam óleo, farelo ou leite dela derivados, etc.). No caso concreto, dado que as atividades da recorrida – descritas no acórdão hostilizado como limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal – não transformam o produto, a empresa se enquadra no conceito de cerealista e, diante da expressa vedação legal, não possui direito ao crédito presumido de PIS e Cofins.

Pedindo vênias aos que possam divergir, inclino-me a acompanhar o posicionamento do e. Ministro Relator, incorporando às suas judiciosas ponderações os acréscimos que faço a seguir, que se aplicam aos cereais previstos na legislação de regência da matéria (soja, milho, trigo, etc.).

Primeiramente, observo que as atividades descritas no voto condutor do acórdão recorrido, a meu juízo, constituem etapas indispensáveis para o processo de conservação (o qual pressupõe a higienização), acondicionamento e transporte dos produtos até a venda para terceiros ou até o local próprio à exportação. Trata-se, em última análise, de procedimentos que coincidem com as atividades (limpeza, padronização e armazenamento, destinadas à comercialização) descritas no art. 8º, § 1º, I, da Lei 10.925/2004 como típicas da empresa cerealista.

É relevante notar, a esse respeito, que, sob o enfoque da empresa adquirente (a produtora) dessas mercadorias, a relação comercial firmada com a cerealista lhe gerará (isto é, em favor da adquirente dos grãos de soja "beneficiados"), caso preenchidos os requisitos do art. 8º, *caput*, da Lei 10.925/2004, o direito ao aproveitamento do crédito presumido do PIS e da Cofins. Inexiste, porém, tal direito em favor da empresa alienante da mercadoria *in natura* (grãos de soja em estado bruto) – isto é, a cerealista –, diante da vedação expressa contida no art. 8º, § 4º, I, da Lei 10.925/2004.

Ressalte-se que as atividades comprovadamente exercidas pela empresa, como se infere, não conduzem à conclusão automática de que o estabelecimento empresarial

Superior Tribunal de Justiça

recorrido "produz" mercadoria para a exportação, mas apenas de que comercializa os grãos de soja que adquire, após, evidentemente, proceder à necessária preparação para a alienação comercial, sem que tenha havido transformação em sua essência (os grãos continuam enquadrados no conceito de "alimento *in natura*").

Sob esse enfoque, observo que a pretendida equiparação das atividades da empresa, a saber, as realizadas nas fases pré-industrial e industrial propriamente ditas (tese defendida pela empresa recorrida), para fins de enquadramento no conceito de atividade agroindustrial, nem mesmo possui relevância para a solução da lide.

Isso porque, é importante destacar, a exegese da legislação relativa à concessão de crédito presumido, como ocorre com toda e qualquer norma, exige a análise dos fins sociais a que se destina. E a questão que se coloca é: por que o legislador vedou o aproveitamento de crédito presumido pelas empresas cerealistas?

A esse respeito, o STJ possui entendimento de que a concessão de créditos presumidos pela Lei 10.925/2004 tem por escopo a redução da **carga tributária incidente** na cadeia produtiva dos alimentos, o que não ocorre em favor das empresas cerealistas "na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante (cerealista) não sofre a tributação do PIS e da COFINS, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar" (REsp 1.118.011/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31.8.2010).

Ora, compreendido esse relevantíssimo ponto, é possível constatar que, ainda que se conclua que a atividade de simples tratamento dos grãos de soja possa ser enquadrada no conceito de "produção" (compreensão da qual, reitero, divirjo), não há sentido em conceder, ao menos nessa etapa em que a legislação fixa a incidência de PIS e Cofins (seja porque se trata de não incidência, seja porque a dispensa do pagamento decorre da fixação de alíquota zero), direito ao aproveitamento do crédito presumido de PIS e Cofins.

Finalizo lembrando que a pretensão foi submetida ao Poder Judiciário mediante ajuizamento de Mandado de Segurança, o qual pressupõe a comprovação inofismável do direito líquido e certo à tutela pleiteada (*in casu*, de que houve transformação

Superior Tribunal de Justiça

– inconfundível com o mero tratamento – dos grãos de soja em outros produtos e de que a aquisição do alimento *in natura* sofreu anterior tributação), o que não está caracterizado no presente feito.

Diante do exposto, acompanho o brilhante voto do e. Ministro Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0086232-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.214 / PR

Números Origem: 50073034020154047005 PR-50073034020154047005

PAUTA: 14/08/2018

JULGADO: 16/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA
- CODEPA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo em parte do Sr. Ministro Og Fernandes, dando parcial provimento ao recurso, o voto vogal do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Aguarda o Sr. Ministro Francisco Falcão (Presidente).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0086232-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.214 / PR

Números Origem: 50073034020154047005 PR-50073034020154047005

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA
- CODEPA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.214 - PR (2017/0086232-8)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – que deu provimento à Apelação da impetrante e negou provimento à remessa oficial, mantendo a sentença que concedera a segurança –, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.925/2004. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 660/2006.

O art. 9º da Lei 10.925/2004, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a venda de produtos agropecuários, é norma de eficácia contida, condicionando-se sua aplicabilidade à regulamentação.

A Instrução Normativa nº 660, ao determinar como termo 'a quo' para produção de seus efeitos a data da publicação da Instrução nº 636, por ela revogada, não só extrapolou o poder delegado na lei de regência da matéria, como alterou a substância desta, incorrendo, por tal razão, em ofensa ao princípio da legalidade" (fl. 667e).

Os Embargos Declaratórios, opostos pela FAZENDA NACIONAL, foram acolhidos, sem efeitos infringentes, para correção de erro material da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CORREÇÃO SEM EFEITO INFRINGENTE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

Verificado erro material na redação da ementa, porquanto constou matéria estranha ao acórdão, deve se proceder à devida retificação, sem alteração da decisão ou efeito infringente, cuja redação correta passa a ser a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO PIS/COFINS, NA PROPORÇÃO DA EXPORTAÇÃO. LEI 12.431/2011. PRODUÇÃO DE GRÃOS COM SECAGEM E CLASSIFICAÇÃO. AGROINDÚSTRIA.

As atividades desenvolvidas pela impetrante de limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos in natura de origem vegetal enquadram-se no conceito de empresa agroindustrial ao beneficiar os

Superior Tribunal de Justiça

grãos que exporta, fazendo jus, por consequência, ao ressarcimento do crédito presumido, apurado na forma do artigo 8º da Lei 10.925/2004.

No caso de produtos como soja, milho e trigo, a finalidade de alimentação humana ou animal é ínsita aos próprios grãos, sendo desnecessário comprovar a sua destinação. A eventual utilização para outros fins não elide o direito ao crédito presumido, até porque se mostra quase inviável acompanhar e controlar toda a cadeia de adquirentes do produto (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005427-12.2013.404.7105, 1ª Turma, Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, por maioria, vencido o relator, juntado aos autos em 07/10/2014).

Se o acórdão deixou de manifestar-se sobre ponto que deveria se pronunciar, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para suprir a omissão.

O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração" (fls. 685/689e).

No Recurso Especial, alega a FAZENDA NACIONAL que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 8º, § 1º, I, e § 4º, I, da Lei 10.925/2004, asseverando, em resumo, que a ora recorrida – por exercer atividades de limpeza, secagem, classificação, armazenamento e controle de qualidade de grãos – deve ser enquadrada como cerealista, e não como empresa agroindustrial, de modo que não teria direito de deduzir, da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, o crédito presumido proveniente da aquisição de produtos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física, na forma prevista no art. 8º, **caput**, da aludida Lei 10.925/2004.

Argumenta que, caso superada essa questão, deve ser reconhecida ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910/32, porquanto teria sido superado o prazo de prescrição para reconhecimento do direito a crédito escritural.

Defende que a correção pela taxa SELIC "somente é devida quando restar caracterizada a mora do Fisco, ou seja, quando, ao examinar pedido administrativo, o Fisco ultrapassar o prazo que possui para este fim, ou seja, demorar mais de 360 dias, caso em que os juros de mora se contam a partir da data do protocolo administrativo até a data da efetiva disponibilização dos valores ao contribuinte" (fl. 713e).

Ao final, formula os seguintes pedidos:

"Pelo exposto, a União (Fazenda Nacional) postula o provimento do Recurso Especial em tela, a fim de:

(a) **Restabelecer a vigência do art. 8º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.925/2004, que conceitua o cerealista como sendo aquele que**

desempenha, de forma cumulativa, as atividades ali citadas;

(b) Restabelecer a vigência do art. 8º, § 4º, inciso I, da Lei nº 10.925/2004, que veda o aproveitamento do crédito presumido de PIS/PASEP e COFINS pelos cerealistas, a fim de denegar a segurança;

(c) Restabelecer a vigência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, reconhecendo a prescrição da pretensão deduzida no mandado de segurança preventivo em tela;

(d) Na remota hipótese de confirmação da segurança concedida, aplicar a tese firmada no REsp 1.035.847 (que estabelece a possibilidade de incidência de correção monetária nos créditos escriturais somente em caso de vedação ao aproveitamento desses créditos) para o fim de reconhecer que o caso em tela não comporta a incidência de correção monetária, ante a inexistência de pedido administrativo de ressarcimento formulado pela empresa recorrida, nos exatos termos do que foi decidido no REsp 1.581.276;

(e) Por fim, seja fixado como termo *a quo* de incidência da Selic a data em que foi impetrado o mandado de segurança preventivo em tela" (fl. 717/718e).

Em contrarrazões (fls. 726/751e), a parte recorrida invoca a incidência da Súmula 7/STJ e pugna pelo improvimento do Recurso Especial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 775/778e), manifestou-se pelo não conhecimento do Recurso Especial.

O Ministro OG FERNANDES, Relator, deu provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, para, superando a incidência da Súmula 7/STJ, no caso – no que foi acompanhado pelos Ministros MAURO CAMPBELL MARQUES e HERMAN BENJAMIN –, declarar que a ora recorrida não preenche os requisitos para fins de aproveitamento dos créditos presumidos em questão. Afirmou que:

"A análise dos autos, bem como dos fatos delineados pelo Tribunal *a quo*, denota que as atividades desenvolvidas pela recorrida – limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal (e-STJ, fl. 641) – não ocasionam transformação do produto, enquadrando a sociedade na qualidade de mera cerealista e atraindo a vedação de aproveitamento de crédito a que se refere o § 4º, I, do art. 8º da Lei 10.925/2004"

Em seu voto-vista, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES divergiu, no mérito, desse entendimento. Após discorrer, de forma judiciosa e exaustiva, sobre as etapas da cadeia produtiva da soja, em especial, e da legislação de regência, concluiu, no mérito, pelo direito da impetrante à dedução, da contribuição do PIS/PASEP e da COFINS, do crédito

presumido, tal como previsto no art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004, por entender, entre outros fundamentos, que as atividades pré-industriais – entre elas a secagem – caracterizam-se como atividades de produção em sentido lato, asseverando que:

"(...) na sua redação original, o art. 8º, § 1º, I, da Lei 10.925/2004, registrava expressamente a atividade pré-industrial de 'secagem' do grão como atividade que, exercida cumulativamente com as outras (limpar, padronizar, armazenar e comercializar), obstava o aproveitamento do crédito presumido. Essa atividade foi suprimida com a redação dada pela Lei 11.196/2005, ao art. 8º, § 1º, I, da Lei n. 10.925/2004, **o que leva a crer que, dada a abrangência já descrita que a lei em questão intenciona ter sobre a cadeia produtiva da soja, uma vez suprimida a atividade de 'Secagem' do parágrafo onde havia norma especial que estabelecia a vedação ao aproveitamento do crédito presumido (art. 8º, § 4º, I, da Lei 10.925/2004), passou ela a integrar, de forma automática, o caput do mesmo art. 8º, da Lei 10.925/2004, onde há norma geral que concede o pleiteado crédito presumido das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, não se podendo admitir um 'vácuo' legislativo.**

Dito de outra forma, não há como presumir que a atividade de 'secagem', esteja fora daquelas estabelecidas no art. 8º, **caput**, da Lei n. 10.925/2004, visto que **este dispositivo apenas exige, em sua literalidade, como suportes fáticos para a concessão do crédito presumido, que se trata de: 1º) pessoa jurídica; 2º) que produza mercadoria; 3º) que essa mercadoria seja de origem vegetal; 4º) que esteja classificada nos capítulos nn. 10 e 12 da NCM; 5º) que seja destinada à alimentação humana ou animal. Todos requisitos atendidos pela empresa, não havendo qualquer restrição legal expressa à conotação da palavra 'produção', podendo sim abranger a atividade de 'secagem' que está inserida no globo processo produtivo dos grãos, ainda que como atividade pré-industrial**".

Ao prosseguir no exame dos pedidos subsidiários formulados pela parte recorrente, concluiu o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES que merece parcial provimento o Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, "para reconhecer que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32, que deve ser contado a partir do nascimento do crédito presumido (seu fato gerador) e que a correção via SELIC é devida desde a data da citação, ou da data do fato gerador do crédito presumido, o que for posterior".

Por sua vez, o Ministro HERMAN BENJAMIN proferiu voto-vogal acompanhando integralmente o Relator, para dar provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

Superior Tribunal de Justiça

A fim de efetuar uma análise mais detida da controvérsia, pedi vista dos autos.

Com a devida vênia do voto proferido pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, tenho que o Recurso Especial da Fazenda Nacional merece prosperar, nos termos do voto proferido pelo Ministro OG FERNANDES, Relator.

Como relatado, os autos versam sobre a possibilidade de o contribuinte que exerce a atividade de cerealista, sujeito ao regime não cumulativo da contribuição ao PIS/PASEP e à COFINS, ter direito ao postulado ressarcimento do crédito presumido, tal como previsto no art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004, assegurado aos produtores (pessoas jurídicas, inclusive cooperativas) de mercadorias de origem animal ou vegetal, destinadas à alimentação humana ou animal.

De início, verifica-se que ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo que demandaria reexame de provas o enquadramento da empresa como cerealista, ou não, para fins do reconhecimento do direito ao crédito presumido em tela, consoante atestam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. ARTS. 8º DA LEI N. 10.925/2004 E 56-A DA LEI N. 12.350/2010. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO CEREALISTA OU AGROINDUSTRIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. **Cinge-se a questão ao enquadramento da empresa recorrida como cerealista ou agroindustrial, para fins de aproveitamento do crédito presumido de PIS/COFINS apurado na forma do art. 8º da Lei n. 10.925/2004, c/c o art. 56-A da Lei n. 12.350/2010.**

2. **'Não é possível a esta Corte rever o acórdão recorrido no que tange ao enquadramento fático da situação ensejadora do crédito presumido de PIS/COFINS na hipótese, de modo a caracterizar a empresa como cerealista e não como agroindustrial, uma vez que o Tribunal Regional é soberano em relação à análise da situação fático-probatória dos autos. Rever tais aspectos em sede de recurso especial encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial'** (AgInt no REsp 1.637.153/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 30/10/2017).

3. **Agravo interno a que se nega provimento**" (STJ, AgInt no REsp 1.692.280/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/04/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. **RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. ARTS. 8º DA LEI Nº**

10.925/2004 E 56-A DA LEI Nº 12.350/2010. ANÁLISE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA. CEREALISTA OU AGROINDUSTRIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO EM RELAÇÃO À ATIVIDADE DE CEREALISTA.

1. Afastada a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Confira-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: '**O contribuinte pessoa jurídica que se enquadra no conceito de cerealista** extraído do texto da Lei nº 10.925/04 - exercício, cumulativo, da limpeza, padronização, armazenamento e comercialização de produtos in natura de origem vegetal (art. 8º, §1º, inciso I e art. 9º, caput com a redação original), não se beneficia dos créditos presumidos de PIS e COFINS de que trata o art. 8º, caput, da Lei nº 10.925, de 2004 por expressa determinação legal (inciso I do § 4º do art. 8º da Lei nº 10.925/04)'. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

2. **Não é possível a esta Corte rever o acórdão recorrido no que tange ao enquadramento fático da situação ensejadora do crédito presumido de PIS/COFINS na hipótese, de modo a caracterizar a empresa como agroindustrial, uma vez que o Tribunal Regional é soberano em relação à análise da situação fático-probatório dos autos. Rever tais aspectos em sede de recurso especial encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial'**. Nesse sentido: REsp nº1.638.843/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/10/2017.

3. Não é possível conceder o crédito presumido para a aquisição dos insumos da atividade de cerealista da empresa, uma vez que tal atividade está expressamente vedada de aproveitamento do crédito presumido de PIS/COFINS previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, nos termos do § 4º do referido dispositivo, assim, por não ter direito ao crédito presumido, também não tem direito à compensação/ressarcimento dos referidos créditos apurados a partir do ano-calendário de 2006 autorizada pelo art. 56-A da Lei nº 12.350/2010.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.703.248/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **CRÉDITO PRESUMIDO. LEI N. 10.925/2004. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA. AGROINDUSTRIAL OU CEREALISTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – **In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no qual assentou que a Agravante não faz jus ao creditamento tributário porquanto ela está enquadrada como cerealista, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**

III – A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V – Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.706.857/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS. ARTS. 8º DA LEI N. 10.925/2004. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA. FIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CEREALISTA OU AGROINDUSTRIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS FISCAIS. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A revisão do entendimento a que chegou o Tribunal de origem para descaracterizar a empresa recorrida como agroindustrial e, por conseguinte, enquadrá-la como cerealista, impedindo-a de aproveitar créditos presumidos, na forma dos arts. 8º da Lei 10.925/2004, demanda o reexame dos fatos e provas constantes

nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide à hipótese a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.703.248/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 21/2/2018; AgInt no REsp 1.654.190/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 27/3/2018.

2. A ausência de impugnação a fundamento que, por si só, respalda o resultado do julgamento proferido pela Corte de origem impede a admissão do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 283/STF.

3. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.661.392/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/11/2018).

Não obstante os entendimentos preconizados nesses julgados, remanesce um debate jurídico relevante, a respeito dos critérios para enquadramento da empresa como cerealista, para fins de concessão de crédito presumido da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, em conformidade com o sistema próprio da Lei 10.925/2004, critérios que merecem ser definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente encarregado de uniformizar a interpretação em torno do direito federal.

Com efeito, a aplicação indistinta do óbice da Súmula 7/STJ pode atribuir, de forma indevida, às instâncias ordinárias, o ônus de definir parâmetros legais para o reconhecimento da condição de cerealista, limitados ao âmbito de jurisdição do Tribunal Regional Federal correspondente, discrepantes dos adotados por outros Tribunais Regionais, causando divergência jurisprudencial, e, sobretudo, indesejável insegurança jurídica.

Nesse cenário, impõe-se à Corte Superior, nos limites de sua competência constitucional, no exame dos dispositivos de lei federal pertinentes, o estabelecimento dos critérios de enquadramento da empresa como cerealista, ou não, para fins de reconhecimento do direito ao crédito presumido das contribuições em debate, **a partir dos fatos incontroversos delineados pelas instâncias ordinárias.**

No caso, **na linha de todos os votos que me antecederam**, não pretende a parte recorrente o reexame de provas, mas tão somente questionar o enquadramento jurídico da empresa recorrida, à luz dos dispositivos de lei federal que regem a matéria e dos fatos incontroversos, tal como postos pelas instâncias ordinárias, pelo que, também, entendo que merece ser superada a incidência, no caso, da Súmula 7/STJ.

Assim, superada a questão relativa à necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, passo à análise da questão de direito federal envolvida.

A sistemática geral de não-cumulatividade da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS foi instituída, respectivamente, pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com a finalidade de evitar o denominado "efeito cascata", incidente sobre a cadeia produtiva.

O regime especial de **crédito presumido** das contribuições em discussão, previsto para os produtores de mercadorias de origem animal ou vegetal, foi instituído pelo

art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004 e sobreveio com a especial finalidade de assegurar ao contribuinte, em razão do princípio da não-cumulatividade, o devido aproveitamento, ainda que não tenha sido gerado **crédito ordinário** na operação anterior, por ser o vendedor pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista (art. 8º, **caput**, e § 1º, I, da Lei 10.925/2004).

Ressalte-se que esse diploma legal encontra fundamento de validade no disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, dispositivo acrescentado pela Emenda Constitucional 42/2003, **in verbis**:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

b) – a receita ou faturamento;

(...)

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não cumulativas."

Para melhor exame da controvérsia, transcreve-se a Lei 10.925/2004, no que interessa:

"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 11.051/2004)

§ 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 ou 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 ou 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 11.196/2005)

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 12.865/2013)

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 11.051/2004).

§ 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 nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 4ª **É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:**

I – do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II – de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

(...)

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins **fica suspensa no caso de venda:** (Redação dada pela Lei 11.051/2004)

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 11.051/2004)".

De outra parte, a Lei 12.350/2010, por seu art. 56-A, acrescentado pela Medida Provisória 517/2010, convertida na Lei 12.431/2011, **assegura o ressarcimento ou compensação dos saldos de créditos presumidos apurados**, na forma do art. 8º, § 3º, da

Lei 10.925/2004, nos seguintes termos:

"Art. 56-A. **O saldo de créditos presumidos apurados a partir do ano-calendário de 2006 na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, existentes na data de publicação desta Lei, poderá:**

I - **ser compensado com débitos próprios**, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria;

II - **ser ressarcido em dinheiro**, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 1º O pedido de ressarcimento ou de compensação dos créditos presumidos de que trata o *caput* somente poderá ser efetuado:

I - relativamente aos créditos apurados nos anos-calendário de 2006 a 2008, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação desta Lei;

II - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2009 e no período compreendido entre janeiro de 2010 e o mês de publicação desta Lei, a partir de 1º de janeiro de 2012".

Consoante se verifica da leitura dos dispositivos transcritos, a pessoa jurídica, inclusive a cooperativa, que **produz mercadorias** de origem animal ou vegetal, devidamente especificadas no **caput** do art. 8º da Lei 10.925/2004, submetida ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, tem direito de deduzir, em cada período de apuração, **crédito presumido de bens adquiridos de pessoa física ou cooperado pessoa física**. Esse direito alberga, por força do contido no § 1º, I, do referido art. 8º do aludido diploma legal, **também as aquisições efetuadas de cerealistas** que exerçam as atividades de secar (até a entrada em vigor da Lei 11.196/2005), limpar, padronizar, armanezar e comercializar os seguintes produtos **in natura**: café (código 09.01); trigo (códigos 10.01 a 10.08, com algumas exceções); a soja (código 12.01); 18.01 (cacau). Registre-se que a soja (código 12.01) foi excluída, com a edição da Lei 12.865/2013, atualmente em vigor.

Com efeito, diante da circunstância de que determinadas aquisições de produtos para industrialização ou revenda **não assegurariam direito a crédito ordinário**, passível de dedução, a Lei instituiu o **crédito presumido**, com o objetivo de incentivar a aquisição de mercadorias de pessoas físicas, **de modo a estimular a atividade rural e a produção de alimentos**.

Ressalte-se que, se não houvesse tal regime especial de tributação, a empresa produtora de alimentos somente procederia à aquisição de bens de pessoa jurídica, para que, dessa forma, obtivesse o correspondente **crédito ordinário** das contribuições em tela. O crédito presumido, diante desse contexto normativo, por sua vez, **busca corrigir essa**

distorção, assegurando ao contribuinte a mesma vantagem, caso tivesse adquirido de outra pessoa jurídica, estimulando, assim, a concorrência.

A propósito, colhe-se artigo do Professor Heleno Taveira Torres (Créditos Presumidos de PIS e Cofins nas exportações. Revista eletrônica Conjur, de 30/05/2012):

"Evidencia-se que o crédito presumido do PIS e da Cofins previsto no artigo 8º da Lei 10.925/2004 **é instrumento complementar ao crédito ordinário do regime geral.**

Nesse sentido, o crédito presumido do PIS e da Cofins ora analisado **alcança as hipóteses nas quais o contribuinte não poderia aproveitar os créditos ordinários da sistemática não-cumulativa**, em virtude da ausência de escrituração ou de qualquer outro impedimento, como é o caso da originação das mercadorias dá-se a partir de pessoas físicas ou cooperativas, com a finalidade de exportação.

A definição desse regime deve ser coerente com a necessidade de tributação única sobre as receitas, acompanhadas necessariamente dos descontos relativos ao montante 'acumulado' na cadeia. Como determinadas aquisições de produtos para industrialização ou revenda **não geram direito a crédito ordinário** passível de dedução, como, por exemplo, as aquisições realizadas de pessoas físicas (produtores agrícolas ou cooperados), **justifica-se o crédito presumido**".

Nesse contexto, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se apresenta **incabível a pretensão de acumular**, na aquisição de um mesmo produto, aproveitamento de **crédito ordinário**, de que cuidam as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com **crédito presumido**, previsto no art. 8º da Lei 10.925/2004.

Eis a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. ARTS. 97, VI, 99 e 111, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. CREDITAMENTO SIMULTÂNEO DO CRÉDITO ORDINÁRIO PREVISTO NO ART. 3º, CAPUT, DAS LEIS NN. 10.637/2002 E 10.833/2003 E DO CRÉDITO PRESUMIDO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI Nº 10.925/2004 POR UMA MESMA AQUISIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVOS E INÍCIO DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO AMBOS COM EFEITOS A PARTIR DE 1º/8/2004. INTERPRETAÇÃO DO ART. 17, III, DA LEI Nº 10.925/2004. LEGALIDADE DO ART. 5º DA IN SRF N. 636/2006. ILEGALIDADE DO ART. 11, I, DA IN SRF N. 660/2006 QUE FIXOU A DATA EM 4/4/2006.

1. **Discute-se nos autos a possibilidade de aproveitamento simultâneo de crédito ordinário da sistemática não-cumulativa de PIS/PASEP e de COFINS, prevista no art. 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com o crédito presumido previsto no art. 8º, § 1º, da Lei nº 10.925/2004, referente às aquisições feitas junto a pessoas jurídicas cerealistas, transportadoras de leite e agropecuárias que funcionam como intermediárias entre as pessoas físicas produtoras agropecuárias e as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, para o período de 1º/08/2004 a 03/04/2006.**
2. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação aos arts. 97, VI, 99 e 111, I, do CTN, uma vez que os referidos dispositivos não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.
3. O crédito presumido, que corresponde a um percentual do crédito ordinário, trata de benefício fiscal que traduz verdadeira ficção jurídica, daí a denominação 'presumido', pois concedido justamente nas hipóteses previstas no art. 3º, §2º, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, onde não é possível dedução de crédito ordinário pela sistemática não cumulativa, *v.g.*, nas aquisições de insumos de pessoas físicas ou cooperados pessoa física (*caput* do art. 8º, da Lei n. 10.925/2004) e aquisições de insumos de pessoas jurídicas em relação às quais a lei suspendeu o pagamento das referidas contribuições (§ 1º do art. 8º, da Lei n. 10.925/2004).
4. O crédito presumido é benefício fiscal cujo objetivo é aliviar a cumulatividade nas situações onde não foi possível eliminá-la pela concessão do crédito ordinário. Desse modo, salvo disposição legal expressa, uma mesma aquisição não pode gerar dois creditamentos simultâneos para o mesmo tributo a título de crédito presumido e crédito ordinário, sob pena de ser concedida desoneração para além da não-cumulatividade própria dos tributos em exame.
5. Os arts. 3º, § 3º, I, 'a', da IN SRF 636/2006 e 7º, I, da IN SRF 660/2006 condicionaram a existência de crédito presumido à aquisição de produtos com a tributação a título de PIS/PASEP e COFINS suspensa, na forma do art. 9º, da Lei n. 10.925/2004. A necessidade de suspensão da incidência da contribuição na etapa anterior para possibilitar a fruição do crédito presumido não decorre das referidas instruções normativas, mas sim de interpretação sistemática da legislação que rege o creditamento ordinário e presumido.
6. O crédito presumido e a suspensão da incidência das contribuições produziram efeitos conjuntamente a partir de 1º/8/2004, nos termos do art. 17, III, da Lei nº 10.925/2004, de forma que as INs SRF nºs 636/2006 e 660/2006, ainda que sob o pálio do § 2º do art. 9º da referida Lei nº 10.925/2004, não poderiam alterar a data de concessão da suspensão

da incidência das contribuições, mas tão somente disciplinar sua aplicação mediante a instituição de obrigações tributárias acessórias. Nesse sentido, está conforme a lei o art. 5º da IN SRF 636/2006, que fixou a data do início do crédito presumido e da suspensão em 1º/8/2004, e ilegal o art. 11, I, da IN SRF 660/06, que revogou o artigo anterior e, de forma equivocada, fixou a data do início do crédito presumido e da suspensão em 4/4/2006.

7. Esta Corte já enfrentou o tema da revogação da IN SRF n. 636/2006 pela IN SRF n. 660/2006 e concluiu que tal revogação não teve o condão de alterar de 1º/8/2004 para 4/4/2006 o início dos efeitos da suspensão da incidência das contribuições ao PIS e à COFINS prevista no art. 9º, da Lei nº 10.925/04. Precedente: REsp nº 1.160.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/4/2010.

8. Nos termos do art. 17, III, da Lei nº 10.925/2004 e do art. 5º da IN SRF 636/2006, tanto o direito ao crédito presumido de que trata o art. 8º, da Lei nº 10.925/2004, quanto a suspensão da incidência das contribuições ao PIS e à COFINS prevista no art. 9º, da Lei nº 10.925/2004, produziram efeitos a partir de 1º/8/2004, relativamente às atividades previstas na redação original da Lei nº 10.925/2004, e a partir de 30/12/2004 em relação às atividades incluídas pela Lei nº 11.051/2004.

9. Tendo em vista que o acórdão recorrido reconheceu equivocadamente ao contribuinte o direito ao crédito ordinário pela sistemática não cumulativa no período de 1º/8/2004 a 4/4/2006, não é possível a esta Corte, à mingua de recurso da FAZENDA NACIONAL, afastar o acórdão no ponto, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

10. Por outro lado, uma interpretação sistemática da legislação, bem como os princípios da razoabilidade e moralidade não permitem a esta Corte conceder cumulativamente o crédito parcial (crédito presumido) onde já foi equivocadamente reconhecido o crédito total (crédito ordinário) ao contribuinte.

11. Portanto, deve ser reconhecido ao contribuinte o direito ao aproveitamento de créditos presumidos na forma do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 no período de 1º/8/2004 a 4/4/2006 somente em relação às aquisições não abrangidas pelo creditamento ordinário de PIS e COFINS pela sistemática não-cumulativa.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.437.568/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015).

Depreende-se, do teor da Lei 10.925/2004, a instituição de um **microsistema jurídico** integrado por agricultores, cerealistas e industriais, para fins de concessão de crédito presumido da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, que sobreveio em substituição ao regime não-cumulativo geral, previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Quer dizer, **nova Lei estabeleceu contornos peculiares, relativamente às etapas que compõem a cadeia produtiva do setor agroindustrial.**

Em relação aos fundamentos do voto divergente, proferido pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, tenho, **data venia**, que não procede, na sistemática da Lei 10.925/2004, a compreensão segundo a qual a produção de mercadorias por pessoas jurídicas, a que se refere o art. 8º, **caput**, da aludida Lei, deva ser entendida de forma ampla, a amparar, igualmente, os cerealistas, quanto ao creditamento postulado nos autos.

Com efeito, os produtos comercializados pelos cerealistas encontram-se, em regra, **em estágio intermediário na cadeia produtiva**. Isso porque, normalmente, desenvolvem tarefas consideradas **pré-industriais** de secagem, limpeza, padronização, classificação e armazenagem de grãos, que são adquiridos dos agricultores. Assim, no sentido do art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004, **a atividade de produção de mercadorias destinadas à alimentação humana ou animal estaria em momento posterior**. Não há como, no microsistema jurídico de tributação em debate, tratar, de forma igualitária, produtores rurais e cerealistas.

Trata-se de um sistema de desoneração da cadeia produtiva agroindustrial centralizado, que se funda na possibilidade de dedução de crédito presumido da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS tão somente pelas pessoas jurídicas descritas no art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004. Não há como, por equiparação, autorizar o aludido creditamento para os cerealistas.

Entendo que a supressão da "secagem", no art. 8º, § 1º, I, da Lei 10.925/2004, pela redação determinada pela Lei 11.196/2005, não determina, de forma automática, **data venia**, a integração dessa atividade ao **caput** do referido dispositivo legal. Verifica-se, na verdade, que essa etapa do processo produtivo passou a ser desinfluyente para a caracterização da empresa como cerealista. Em outras palavras, realizar secagem não transforma, por si só, a empresa em agroindustrial, na forma do art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004.

O art. 8º, § 4º, I, da Lei 10.925/2004 **veda** aos cerealistas o aproveitamento do crédito presumido, previsto no **caput** do seu art. 8º. Observa-se que a própria Lei, ao incluir determinados grãos como passíveis de ensejar direito ao crédito presumido, demonstra que, em regra, não haveria crédito ordinário a ser deduzido, pela pessoa jurídica adquirente desses cereais. Isso porque **somente há crédito presumido onde não há aproveitamento de crédito ordinário**.

As empresas cerealistas que comercializam os produtos em tela, embora não sejam beneficiadas com o crédito presumido, em face da vedação do art. 8º, § 4º, da Lei 10.925/2004, usufruem da suspensão da incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS sobre a receita da sua comercialização, por força das disposições contidas no art. 9º, I, da referida Lei 10.925/2004.

Em consequência, essas empresas cerealistas, em regra, não oferecem a receita proveniente da comercialização dos produtos especificados em lei à tributação das

contribuições em tela, pois a revenda, no mercado interno, encontra-se sujeita à suspensão (art. 9º, I, da Lei 10.925/2004). De outra parte, o postulado crédito presumido seria mais vantajoso para a cerealista, porquanto poderia gerar o vindicado direito ao ressarcimento, benefício não estabelecido para a suspensão (art. 8º, § 4º, da Lei 10.925/2004).

O cerealista promove beneficiamento dos produtos **in natura** que adquire para comercializar, **sem que exerça, sobre eles, ação que determine modificação de sua essência**. Suas atividades relacionam-se com o cadastro, pesagem, coleta de amostra, secagem, pré-limpeza, limpeza, padronização, armazenagem e comercialização dos cereais. Desse modo, desenvolve um tratamento destinado à sua higienização e conservação, **de natureza intermediária**, sem que se verifique um processo tecnológico que transforme grãos em produtos alimentícios, no sistema próprio instituído pela Lei 10.925/2004.

Com efeito, dispõe o art. 2º da Lei 8.023/90, que versa sobre o Imposto de Renda incidente sobre o resultado da atividade rural, **in verbis**:

"Art. 2º Considera-se atividade rural:

(...)

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, **sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador**, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Parágrafo único. **O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas."**

De outro lado, preconiza o art. 2º, inciso III, do Decreto-lei 986/69, ainda em vigor, que institui normas básicas sobre alimentos:

"Art 2º Para os efeitos dêste Decreto-lei considera-se:

I - Alimento: tãda substância ou mistura de substâncias, no estado sólido, líquido, pastoso ou qualquer outra forma adequada, destinadas a fornecer ao organismo humano os elementos normais à sua formação, manutenção e desenvolvimento;

II - Matéria-prima alimentar: tãda substância de origem vegetal ou animal, em estado bruto, que para ser utilizada como alimento precise sofrer tratamento e/ou transformação de natureza física, química ou biológica;

III - **Alimento in natura: todo alimento de origem vegetal ou animal, para cujo consumo imediato se exija apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para a sua perfeita**

higienização e conservação;

(...)

X - Produto alimentício: todo alimento derivado de matéria-prima alimentar ou de alimento *in natura*, ou não, de outras substâncias permitidas, obtido por processo tecnológico adequado;

(...)

XX - Estabelecimento: o local onde se fabrique, produza, manipule, beneficie, acondicione, conserve, transporte, armazene, deposite para venda, distribua ou venda alimento, matéria-prima alimentar, alimento *in natura*, aditivos intencionais, materiais, artigos e equipamentos destinados a entrar em contato com os mesmos."

Assim, tem-se que as atividades de beneficiamento, relativas à limpeza, padronização, armazenagem e comercialização de produtos **in natura** de origem vegetal **não se enquadram** no conceito de produção rural, para fins de obtenção de crédito presumido da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS ou de ressarcimento, a teor dos arts. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004 e 56-A da Lei 12.350/2010.

Os contribuintes vêm defendendo a existência de industrialização, na hipótese, com fundamento nas regras contidas no art. 46, parágrafo único, do CTN, relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, **in verbis**:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade ou o **aperfeiçoe para o consumo.**"

Argumentam que haveria um aperfeiçoamento dos grãos para consumo humano ou animal, em razão das atividades que desenvolvem sobre o produto.

Não obstante essas ponderações, a conduta regulada pela norma em tela, além de não se mostrar dirigida à tributação da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, e sim do IPI, conforme ressaltado, demanda a existência de negócios jurídicos que tenham por objeto bens submetidos a processo efetivo de industrialização, ou seja, que utilizem matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem que são consumidos no processo de industrialização ou integrados ao novo produto.

Desse modo, o aludido art. 46 e parágrafo único, do CTN, **não autoriza a compreensão de que se inserem nessas disposições legais as atividades de natureza pré-industrial em debate, realizadas pelos cerealistas.** A circunstância de o produto encontrar-se eventualmente pronto para consumo humano ou animal, em virtude dos

melhoramentos empreendidos, não enseja, por si só, industrialização, no microsistema jurídico em discussão.

Ademais, reforça esse entendimento **a ausência de destaque de IPI, nas notas fiscais que instruem o feito** (fls. 87/122e).

Em resumo, para fins de obtenção do crédito presumido em debate, a empresa deve demonstrar que produz mercadorias de origem animal ou vegetal, exercendo, sobre os grãos em estado bruto, transformações além daquelas típicas das desempenhadas pelos cerealistas, o que não se verifica, na hipótese dos autos.

De fato, transcrevo o seguinte excerto do acórdão recorrido, que bem demonstra quais seriam as atividades desenvolvidas pela impetrante:

"Ocorre que partilho do entendimento de que as atividades desenvolvidas pela parte autora de limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos *in natura* de origem vegetal enquadram-se no conceito de empresa agroindustrial ao beneficiar os grãos que exporta, e por isso, faz jus ao ressarcimento do crédito presumido, apurado na forma do artigo 8º da Lei 10.925/2004 c/c o art. 56-A, da Lei 10.350/2010, acrescido pela Lei 12.431/2011" (fl. 641e).

Assim, no caso, a despeito das conclusões do Tribunal **a quo**, os autos revelam que as atividades desenvolvidas pela empresa recorrida não determinam alterações substanciais das características originais dos produtos que comercializa, tampouco importam em aperfeiçoamento típico da industrialização, havendo tão somente um processo de higienização e conservação, característico da atividade cerealista.

Nesse contexto, incabível a pretensão da parte impetrante de ver reconhecido seu direito ao crédito presumido em tela, e, por conseguinte, ao ressarcimento da contribuição ao PIS/PASEP ou da COFINS, nos termos do art. 8º, **caput**, da Lei 10.925/2004.

Por fim, diante do provimento do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, por razões de mérito, remanesce prejudicada a análise das demais ofensas a direito federal, ventiladas nas razões do apelo especial.

Ante o exposto, pedindo a mais respeitosa vênua à divergência, inaugurada pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, acompanho o Relator, Ministro OG FERNANDES, a fim de dar provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0086232-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.214 / PR

Números Origem: 50073034020154047005 PR-50073034020154047005

PAUTA: 15/10/2019

JULGADO: 15/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA
- CODEPA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES E OUTRO(S) - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS - RS074157A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, a Turma, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (voto-vista) e o Sr. Ministro Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.