Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10675.721036/2016-17

Processo nº	10675.721036/2016-17
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-008.981 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de abril de 2021
Recorrente	ALIANCA AGRICOLA DO CERRADO S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

DESPESAS. FRETES. TRANSPORTE. PRODUTOS ACABADOS. ESTABELECIMENTOS PRÓPRIO. EXPORTAÇÃO.

As despesas com fretes para a transferência/transporte de produtos acabados entre os estabelecimentos do contribuinte, destinados à exportação, inclusive, para a formação de lote, constituem despesas na operação de venda e dão direito a créditos da contribuição, passíveis de desconto do valor apurado sobre o faturamento mensal.

CLÁUSULA DE "WASH OUT". INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. BASE DE CÁLCULO DA COFINS NÃO CUMULATIVA.

A natureza jurídica da cláusula de "wash out" é de indenização por lucros cessantes, representando ingresso de receita nova. Nos termos da legislação de regência, a Cofins incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça definiu, tanto em relação aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, quanto aos juros contratuais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial, tributável pela Cofins não-cumulativa.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso para (i) por unanimidade de votos, afastar a glosa sobre fretes na operação de venda para formação de lote de exportação; e (ii) por voto de qualidade, negar provimento à exclusão da parcela do "wash-out" da base de cálculo das contribuições, vencidos os conselheiros Fernanda Vieira Kotzias, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que lhe davam provimento integral. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-008.979, de 28 de abril de 2021, prolatado no julgamento do processo 10675.721146/2017-60, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Lazaro Antônio Souza Soares (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

O interessado transmitiu o PER nº 16612.47444.100217.1.5.19-1035, no qual requer ressarcimento de crédito relativo ao CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) não-cumulativo (básico e presumido) do 2º trimestre de 2015;

Posteriormente transmitiu as Dcomps relacionadas no Despacho Decisório nº 851/2018/DRF/UBERLÂNDIA/MG, visando compensar os débitos nelas declarados com o crédito acima;

A DRF- UBERLÂNDIA/MG, com base em Temo de Verificação Fiscal, emitiu Despacho Decisório nº 851/2018/DRF/UBERLÂNDIA/MG no qual reconhece parcialmente o direito creditório, deduz do total reconhecido os valores usados nas Dcomps acima e o antecipado na forma da Portaria MF nº 348/2014;

A empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese:

I - TEMPESTIVIDADE;

II - CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA;

III - JULGAMENTO EM CONJUNTO:

IV - DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DA MANIFESTANTE;

V - DAS GLOSAS A SEREM CANCELADAS:

V.1 - PREMISSAS QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NA AVALIAÇÃO DOS FRETES;

V.1.1 - FRETE CONTRATADO PELA MANIFESTANTE PARA TRANSPORTE DOS PRODUTOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS ATÉ O PORTO, PARA FORMAÇÃO DO LOTE DE EXPORTAÇÃO;

V.1.2 -DO ENQUADRAMENTO DAS DESPESAS COM FRETE COMO INSUMO;

V.1.2 - FRETES EM RELAÇÃO AOS QUAIS NÃO FOI LOCALIZADA A NOTA DE AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL;

Documento nato-digital

VI - DA ANÁLISE DAS RECEITAS;

VI.1 - NÃO TRIBUTAÇÃO DA RECEITA DE WASH-OUT AUFERIDA JUNTO À COACRIS - COOP. AGRICOLA SERRA DOS CRISTAIS;

VII - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA;

VIII – PEDIDO;

É o breve relatório."

Diante disso, a DRJ/JFA prolatou Acórdão em que reconheceu a improcedência da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-calendário: 2015
>
> PIS/PASEP - COFINS. CRÉDITO SOBRE FRETE
>
> Somente os valores das despesas realizadas com fretes contratados para a entrega de mercadorias diretamente aos clientes adquirentes, desde que o ônus tenha sido suportado pela pessoa jurídica vendedora, é que podem gerar direito a créditos a serem descontados das Contribuições.
>
> PIS/PASEP - COFINS. BASE DE CÁLCULO
>
> A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, inclusive sobre as oriundas de operações de WASH-OUT.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário repisando os argumentos da manifestação de inconformidade, alegando que: (i) o acórdão recorrido seria nulo diante de ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa; (ii) o frete dos produtos até o porto para formação de lote é contratado junto a uma empresa terceira (pessoa jurídica), contribuinte de PIS e COFINS, sendo, dispêndio ser essencial às suas atividades (caracterizando-se, pois, como verdadeiro insumo), além de despesa enquadrada como frete na operação de venda, o que de igual forma possibilita a tomada do crédito; (iii) quanto aos fretes em que não foram localizadas nota de aquisição das mercadorias transportadas, defende que o direito creditório independe da verificação das NFs, já que se caracteriza como etapa da operação de venda e que os demais documentos disponibilizados nos autos (planilhas, conhecimentos de transporte, NFs frete e NFs de retorno do depósito) seriam suficientes para afastar eventuais dúvidas e fazer prevalecer a verdade material; (iv) que as os valores recebidos pela Recorrente da COACRIS - COOP. AGRICOLA SERRA DOS CRISTAIS não se referem à indenização contratual ou qualquer receita tributável pelo PIS e pela COFINS, tratando-se de mera recuperação de custo em razão de contrato de fornecimento pago e não cumprido pela empresa em questão; e (v) a eventual multa por declaração não homologada é questão alheia aos fatos e direitos discutidos nos presentes autos, não podendo ser discutida neste processo.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Documento nato-digital

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir[1]:

Quanto ao conhecimento do Recurso Voluntário do contribuinte, nulidade da decisão de piso e da matéria frete para formação de lote de exportação, transcrevo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto da relatora do acórdão paradigma:

> O recurso voluntário é tempestivo e reúne todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, motivo pelo qual deve ser conhecido.
>
> Conforme indicado no relatório, versam os presentes autos sobre homologação de créditos pleiteados em PER/DComp, parcialmente homologados pela fiscalização em sede de despacho decisório.
>
> O recurso voluntário é pautado nos seguintes argumentos: (i) o acórdão recorrido seria nulo diante de ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa; (ii) o frete dos produtos até o porto para formação de lote é contratado junto a uma empresa terceira (pessoa jurídica), contribuinte de PIS e COFINS, sendo, dispêndio ser essencial às suas atividades (caracterizando-se, pois, como verdadeiro insumo), além de despesa enquadrada como frete na operação de venda, o que de igual forma possibilita a tomada do crédito; (iii) quanto aos fretes em que não foram localizadas nota de aquisição das mercadorias transportadas, defende que o direito creditório independe da verificação das NFs, já que se caracteriza como etapa da operação de venda e que os demais documentos disponibilizados nos autos (planilhas, conhecimentos de transporte, NFs frete e NFs de retorno do depósito) seriam suficientes para afastar eventuais dúvidas e fazer prevalecer a verdade material; (iv) que as os valores recebidos pela Recorrente da COACRIS - COOP. AGRICOLA SERRA DOS CRISTAIS não se referem à indenização contratual ou qualquer receita tributável pelo PIS e pela COFINS, tratando-se de mera recuperação de custo em razão de contrato de fornecimento pago e não cumprido pela empresa em questão; e (v) a eventual multa por declaração não homologada é questão alheia aos fatos e direitos discutidos nos presentes autos, não podendo ser discutida neste processo.
>
> Inicialmente, cabe destacar que, quanto ao último item do recurso voluntário, referente à discussão da multa por não homologação das compensações, esta, de fato, não é objeto do presente processo, tendo sido equivocadamente endereçada pelo Acórdão n. 09-75.543 da DRJ/JFA, o qual foi cancelado e substituído pelo Acórdão n. 106-000.532. Considerando que este último não faz qualquer referência ao tema, de forma que a questão já foi devidamente solucionada, não há necessidade de conhecimento na presente etapa processual por ausência de interesse recursal.
>
> Assim, passa-se a análise das questões remanescentes de forma individualizada.
>
> **1) Da nulidade da decisão de piso**
>
> Em sede preliminar, alega a recorrente a nulidade da decisão da DRJ/JFA diante de ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa, nos seguintes termos (fls. 82e a 826):

[1] Deixa-se de transcrever a parte vencida do voto do relator, que pode ser consultado no acórdão paradigma desta decisão, transcrevendo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Documento nato-digital

"Conforme já adiantado no tópico anterior, a DRJ/JFA entendeu por julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Aliança Agrícola. No entanto, o acórdão proferido deixou de expor as razões que motivaram a improcedência da defesa apresentada pela ora Recorrente, evidenciando-se verdadeira
nulidade da decisão.
Em que pese a ementa e a introdução fática dizerem respeito à matéria objeto do ***presente feito, a fundamentação consignada no acórdão recorrido corresponde, em sua integralidade, à discussão envolvendo a legalidade/constitucionalidade da multa por declaração de compensação não homologada, matéria alheia à discussão travada no processo em epígrafe****. [...]*
Conforme se verifica, não constaram no r. acordão recorrido as razões da DRJ para o julgamento improcedente da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente e consequente manutenção das glosas, tendo sido utilizada fundamentação completamente diversa à matéria discutida no presente processo, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do acórdão recorrido.
Isso porque, a motivação e a devida fundamentação de atos administrativos e/ou decisórios são requisitos indispensáveis de validade tanto no âmbito administrativo quanto no Judiciário, nos moldes do art. 93, inciso X, da Constituição da República de 1988 (CR/1988). [...]
Como já ressaltado, por meio do acórdão recorrido, a DRJ/JFA julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade sem apresentar qualquer justificativa para tanto, limitando a fundamentação à matéria que não corresponde àquela objeto da defesa apresentada pela Recorrente.
Com efeito, ***a DRJ sequer apontou quais seriam os fundamentos (legais e infralegais) que justificariam a manutenção das glosas promovidas pela fiscalização, tornando a decisão nitidamente arbitrária e caduca.***
Assim, é evidente a nulidade do acórdão recorrido, maculado por vício de fundamentação e motivação, por sua clara ilegalidade e inconstitucionalidade, devendo tal vício ser reconhecido por este órgão Julgador.
Desta feita, requer seja devolvido o presente feito à DRJ, para que se proceda com novo julgamento, apresentando-se a correta fundamentação referente à matéria tratada no processo em epígrafe, com posterior intimação da ora Recorrente para impugnar as razões apresentadas pelo órgão." (grifo nosso)

Ora, avaliando o conteúdo do voto do acórdão da DRJ/JFA (fls. 805 a 811), verifica-se que, a despeito da decisão adentrar indevidamente na discussão sobre matéria estranha aos autos (multa de ofício), a decisão pela improcedência da manifestação de inconformidade foi motivada e fundamentada, existindo, inclusive, tópicos específicos para discussão das despesas com frete e receitas com wash-out de forma individualizada, de forma que a mesma cumpre com os requisitos do Decreto n. 70.235/72, devendo ser considerada hígida.

2) Do mérito

Quanto ao mérito, passa-se a discutir: (i) os fretes para formação de lote de exportação, e (ii) a incidência de PIS/COFINS sobre os valores recebidos a título de recuperação de custo da empresa COACRIS pelo inadimplemento contratual.

2.1) Frete para formação de lote de exportação

Documento nato-digital

Na decisão de piso, a DRJ negou a possibilidade de creditamento de frete para formação de lote de exportação por entender que "*empresa caracterizada como comercial exportadora, caso da manifestante, ao adquirir mercadorias com o fim específico de exportação não tem direito ao crédito sobre o frete de aquisição por impedimento previsto no § 4º, do art. 6º da Lei nº 10.833/2003*" (fl. 807).

Nesse mesmo sentido, esclarece que "*somente os valores das despesas realizadas com fretes contratados para a entrega de mercadorias diretamente aos clientes adquirentes, desde que o ônus tenha sido suportado pela pessoa jurídica vendedora, é que geram direito a créditos a serem descontados das contribuições. Então, por não integrar o conceito de insumo utilizado na produção e nem ser considerada operação de venda, os valores das despesas efetuadas com fretes contratados, ainda que pagos ou creditados a pessoas jurídicas domiciliadas no país para simples transferências, a qualquer título, de mercadorias acabadas ou em elaboração entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica ou entre as unidades da empresa e o porto para formação do lote de exportação, não geram direito a créditos a serem descontados das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins apuradas de forma não-cumulativa*." (fl. 807)

Por fim, no que concerne às glosas de fretes em relação aos quais não foi localizada a nota de aquisição das mercadorias transportadas, a DRJ entende que as mesmas, por seguirem a mesma lógica descrita acima, devem ser mantidas.

Em contraposição à decisão de piso, a recorrente alega que que o frete dos produtos até o porto para formação de lote é contratado junto a uma empresa terceira (pessoa jurídica), contribuinte de PIS e COFINS, sendo, dispêndio ser essencial às suas atividades (caracterizando-se, pois, como verdadeiro insumo), além de despesa enquadrada como frete na operação de venda, o que de igual forma possibilita a tomada do crédito. Além disso, afirma que o crédito requerido a este título deve ser inteiramente homologado, inclusive para os fretes em que não foram localizadas nota de aquisição das mercadorias transportadas, uma vez que o direito creditório independeria da verificação das NFs, já que se caracteriza como etapa da operação de venda e que os demais documentos disponibilizados nos autos (planilhas, conhecimentos de transporte, NFs frete e NFs de retorno do depósito) seriam suficientes para afastar eventuais dúvidas e fazer prevalecer a verdade material.

Por se tratar de assunto extensamente debatido na Turma, em que prevalece o entendimento de que, comprovada a destinação dos produtos à exportação e tendo a recorrente arcado com as despesas de frete, existe o direito ao crédito, entendo que não haja necessidade de maiores digressões sobre o assunto.

Este, inclusive é o entendimento que prevalece na 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica abaixo:

> *Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*
> *Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004*
> *DESPESAS. FRETES. TRANSPORTE. PRODUTOS ACABADOS. ESTABELECIMENTOS PRÓPRIO. EXPORTAÇÃO.*
> ***As despesas com fretes para a transferência/transporte de produtos acabados entre os estabelecimentos do contribuinte, destinados à exportação, inclusive, para a formação de lote, constituem despesas na operação de venda e dão direito a créditos da contribuição, passíveis de desconto do valor apurado sobre o faturamento mensal.***
> *(CSRF. Acórdão n. 9303-007.286 no Processo n. 13971.001080/2004-17. Cons. Rel. Rodrigo da Casta Possas. 3ª Turma. Dj 15/08/2018)*

Assim, não restando dúvidas quanto a questão probatória, visto que as instâncias inferiores, apesar de reconhecerem os fatos alegados, entendiam que a impossibilidade de creditamento seria motivação apenas por vedação legal e restando comprovada a

Documento nato-digital

destinação das mercadorias para exportação, bem como, de que a recorrente arcou com as referidas despesas, entendo que a glosa em questão deve ser revertida.

Quanto à exclusão da parcela do "wash-out" da base de cálculo das contribuições, transcrevo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado do acórdão paradigma:

> Com as vênias de estilo, em que pese o como de costume muito bem fundamentado voto da Conselheira Relatora Fernanda Vieira Kotzias, ouso dela discordar quanto à exclusão da parcela do "wash-out" da base de cálculo das contribuições:
>
> > 2.2) Valores recebidos a título de recuperação de custo
> >
> > O segundo ponto refere-se ao valor de receita de R$ 2.610.310,39 da empresa COACRIS - COOP. AGRÍCOLA SERRA DOS CRISTAIS, que, **segundo a recorrente referem-se a mera recuperação de custo em razão de inadimplemento contratual de fornecimento de produto já pago, o que implicou na necessidade da recorrente em realizar aquisição destes no mercado, sendo reembolsada pela fornecedora inadimplente com a restituição do valor pago acrescido de montante adicional à título de "Wash Out", que corresponde, segundo a recorrente, à diferença que deve ser assumida pelo fornecedor que não cumpre com a entrega, para custear a 'recompra', pelo adquirente, da quantidade equivalente no mercado"**.
> >
> > **Por se tratar de mero valor de recompra, em que o adicional refere-se a "atualização" do valor de mercado do bem contrato em relação ao que foi cobrado pelo mercado, a recorrente defende não ser o mesmo que receita, o que impediria sua tributação**.
> >
> > Por outro lado, a fiscalização e a DRJ concluíram que, como a recorrente registrou em sua contabilidade uma parte do valor envolvido no acordo como reversão da provisão e outra como 'Wash Out', esta segunda parcela informada deveria ser considerada como nova receita para fins de tributação de PIS/COFINS, uma vez que uma não estaria elencada em lei entre as hipóteses passíveis de serem excluídas da base de cálculo dessas contribuições.
> >
> > Ora, independente da forma como os valores foram lançados pela contabilidade da empresa, deve-se ter em mente que os arts. 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem que as contribuições são devidas em razão da ocorrência do fato gerador, ou seja, da existência de receita advinda das atividades operacionais na empresa, independente de sua categorização contábil, senão vejamos:
> >
> > Assim, resta claro que a diretriz a ser tomada na presente análise é a natureza desses valores, e não seu registro contábil.
> >
> > Nesse sentido, verifica-se que a própria DRJ explica que o conceito de wash-out *"[...] corresponde, em termos gerais, à diferença que deve ser assumida pelo fornecedor que não cumpre com a entrega, para custear a 'recompra', pelo adquirente, da quantidade equivalente no mercado. Temos uma operação de WASH-OUT quando alguém vende um produto (no caso soja) e por qualquer razão não quer ou não pode entregá-lo, então negocia a RECOMPRA com seu comprador original. É uma condição normalmente prevista em contratos internacionais de negociação de commodities. Quem recompra paga o preço pelo qual vendeu mais a diferença para o preço atualizado do mercado*".
> >
> > Diante desta explicação, sobre a qual não existe nenhuma ressalva nos autos, resta claro que tais valores correspondem à devolução do preço pago pela recorrente à fornecedora inadimplente, somados do valor de mercado por ela arcado para ter acesso aos produtos de que necessitava. Tratando-se, portanto, de mera recomposição.

Documento nato-digital

> Desta feita, não restando demonstrado nos autos que houve ganho ("receita") a ser tributado, não há razão para a glosa em questão. Pelo contrário, todos os documentos juntados aos autos corroboram com o que foi defendido pela recorrente, o que reforça a necessidade de homologação dos créditos.
>
> Nestes termos, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.
>
> (grifo nosso)

Inicialmente, entendo necessário buscar uma correta compreensão da natureza jurídica dos valores recebidos pelo Recorrente a título de "wash out". Pesquisa realizada em sítios de internet trouxeram algumas definições, tais como:

> **a) https://alvarosantos01.jusbrasil.com.br/artigos/1164799412/a-ilegalidade-da-clausula-washout-automatica-nos-contratos-de-soja**
>
> É chegado o momento tão aguardado da colheita da soja, trazendo expectativas tanto para os produtores quanto para os adquirentes da produção, como tradings companies, cooperativas, agroindústrias e revendas de insumos. Diante da pandemia do COVID-19, da alta do dólar e da distância gigantesca, em alguns contratos de compraevenda para entrega futura, entre o preço fixado lá atrás e o preço atual, existe certa apreensão no mercado sobre a "quebra" em algumas transações, pela não-entrega do produto.
>
> Como já explicado em artigo anterior, várias são as consequências negativas para o produtor rural que incorrer nessa situação. Além da multa moratória e do custo reputacional, alguns contratos preveem, ainda, a chamada "Cláusula Washout", através da qual a empresa poderia cobrar, a título de indenização, a diferença entre o preço do contrato (R$ 80,00, por exemplo) e a cotação vigente na época da não-entrega dos grãos (R$ 150,00, por exemplo). A justificativa seria a suposta contratação no elo posterior da cadeia produtiva, entre a empresa adquirente e um outro player, bem como a necessidade dela, diante da quebra contratual, ter que adquirir esse produto para honrar o suposto compromisso subsequente.
>
> **b) https://direitorural.com.br/o-que-e-washout-conceitos-e-diferencas/**
>
> O que é washout? – Conceitos e Diferenças
>
> A expressão "WASHOUT" de tempos em tempos entra no vocabulário dos operadores do agronegócio, principalmente quando há algum fato marcante que impacta o mercado. Em 2021, por exemplo, a alta do preço da soja tem levado produtores a querer rever contratos de fixação de preço e, por vezes, se deparam com esse termo nos contratos ou nas falas dos compradores.
>
> Mas afinal o que é WASHOUT?
>
> Embora o estrangeirismo notável possa levar a crer ser um instrumento inexistente no direito brasileiro, o WASHOUT nada mais é do que o acordo de rompimento do contrato, ou seja, um acordo que as partes fazem para fixar as indenizações resultantes do descumprimento do contrato.
>
> A filosofia por trás do WASHOUT é o ressarcimento de um possível dano ou prejuízo sofrido em razão da inadimplência de qualquer uma das partes. Em determinados casos, ao invés de utilizar-se do próprio instrumento original do negócio, a parte poderá sugerir a criação de um novo instrumento, o WASHOUT, em que pactua-se as indenizações, multas e penas advindas do inadimplemento, estabelecendo, por vezes, novo prazo para pagamento, entrega do produto ou inserindo novas garantias contratuais.

Documento nato-digital

c) https://direitoagrario.com/revisao-dos-contratos-futuros-a-bola-da-vez/

E se o produtor quiser pagar a multa?

Muitos tem me questionado sobre a seguinte possibilidade: e se o produtor pagar a multa contratual e deixar de entregar o grão estaria tudo certo? Isto porque o preço atual do grão viabilizaria este procedimento, mantendo mais dinheiro no bolso do produtor.

O raciocínio não está incorreto. O pagamento da multa, em tese, livraria o produtor do cumprimento do contrato.

Entretanto, até o momento, todos os contratos que me foram disponibilizados para análise contém cláusula de Washout (ou pelo menos algo muito semelhante, de mesma natureza, ainda que não descrito como "washout").

Esta cláusula prevê que, caso o vendedor não cumpra com a entrega do produto, deve indenizar o comprador na diferença de preço apontada entre o valor fixado no contrato e o valor de mercado do produto ao vencimento do mesmo.

Mas porque esta cláusula existe? Porque, como dissemos, o contrato faz parte de uma cadeia. Caso o produtor não entregue o produto, a empresa que lhe comprou tem compromissos em sequência e vai ter que cumprir a parte dela. Portanto, na falta de grão, vai buscar no mercado produto para cumprir seus contratos. É por isto que ela tem direito de cobrar esta diferença, já que vai pagar um preço muito maior para ter aquele produto que não lhe foi entregue.

Assim, é perfeitamente possível e legal cumular a multa contratual com a cláusula de Washout, que tem natureza indenizatória.

d) https://www.migalhas.com.br/depeso/340754/e-se-a-entrega-da-soja-gerar-prejuizo-ao-produtor-rural

O aumento recorde do preço da soja na safra 2020 - que, de conseguinte, já aponta também para um relevante aumento dos insumos agrícolas para o plantio da safra 2021 - põe em xeque a base negocial (e, a depender, a continuidade da própria atividade agrícola individual) e, por via de consequência, poderá, casuisticamente, ensejar a correção judicial da cláusula do preço pré-fixado quando da celebração do contrato de compra e venda de safra futura, a fim de reequilibrar prejuízos e lucros entre o produtor de soja e a compradora.

Não se está aqui dizendo que o produtor rural não deve entregar a soja como contratado.

Induvidoso que os contratos de compra e venda de safra futura, além de serem um mecanismo de fomento ao agronegócio, fazem parte de uma cadeia negocial muito maior, relevantíssima para a economia brasileira e mundial: o produtor rural firma o contrato de venda futura da safra por preço pré-estabelecido, geralmente com tradings, que, por sua vez, já negociaram o insumo em bolsas que, por sua vez, influenciarão no preço do produto final industrializado que chegará às mesas das pessoas mundo afora.

Nesse aspecto, a não entrega do grão pelo produtor rural gera um impacto em cadeia, extremamente danoso, além de ter o potencial de obrigar-lhe a arcar com responsabilizações como a prevista na denominada cláusula washout.10

(...)

10 A cláusula washout, comum nos contratos de compra e venda de safra futura, prevê que o agricultor, acaso não entregue o produto vendido ao comprador, arcará com os custos da recompra do mesmo com base no preço de mercado.

Alguns precedentes do STJ também cuidam da matéria:

(i) Agravo em Recurso Especial nº 1.798.992-SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Data da Publicação 08/02/2021:

É o relatório.

DECIDO

A irresignação não merece prosperar.

(...)

Conforme relatado, cuidam os autos de ação revisional de contrato ajuizada pelo recorrido ROBERTO contra a recorrente BUNGE, que em grau de apelação ficou assim decidida pelo Tribunal recorrido:

O recurso comporta parcial provimento.

Com efeito, o contrato de compra e venda de safra futura é contrato aleatório por sua própria natureza, de modo que a ocorrência de caso fortuito ou força maior (seca na região) não afasta a responsabilidade do produtor pela entrega do produto ou pelas penalidades contratualmente previstas em caso de descumprimento do contrato.

(...)

Destarte, fixa-se a multa convencional, por equidade, em 15% do valor do produto inadimplido, valor que se mostra mais razoável e proporcional diante das circunstâncias fáticas do caso concreto.

*De outra banda, não há como se admitir a cobrança da **indenização de "wash out"** (documento de fls. 39), **correspondente à indenização pela suposta diferença necessária para a reposição da mercadoria faltante**, na medida em que não há nos autos comprovação de que o valor de R$ 16,50 por saca corresponda ao efetivo prejuízo experimentado pela apelada.*

*Por sua vez, não merece prosperar a alegação do apelante no sentido de que o segundo contrato de compra e venda firmado pelas partes (nº 030-00229-0209863, fls. 45/50) relativo à safra de 2017, tenha consistido, única e exclusivamente, em uma repactuação **para pagamento da referida indenização por "wash out"** e não uma contratação avulsa para escoamento da safra de soja de 2017.*

*Veja-se, no entanto, que foi pactuada cláusula que autoriza a retenção, pela apelada, de R$ 359.268,52 do total do preço do contrato, por força da confissão de dívida decorrente do contrato anteriormente celebrado (cf. cláusula 6ª, fls. 47), de sorte que apenas tal disposição deve ser declarada nula, em razão do reconhecimento da **inexigibilidade da indenização por "wash out"**, mantida, no mais, a validade do restante das cláusulas pactuadas, diante do princípio da preservação dos negócios.*

Nesse cenário, apenas é o caso de se declarar a nulidade da cláusula 6ª do segundo contrato, preservada a validade do negócio jurídico quanto às demais disposições ajustadas pelas partes.

(...)

Por fim, cumpre registrar que **encontrando-se o acórdão impugnado sustentado nas provas documentais carreadas aos autos e na interpretação das cláusulas contratuais do contrato revisado**, a revisão de suas conclusões, na presente via, é obstada pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido:

(...)

Nessas condições, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

b) EDcl no REsp nº 1.685.979, Relator Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, Data da Publicação 09/02/2021:

É o relatório.

Decido.

(...)

Em relação ao tema, os julgadores da origem esclareceram (e-STJ fls. 450/451):

a) ausência de certeza da nota promissória executada, aduzindo que o título está vinculado a um contrato e decorreu de uma série de negociações entre as partes, onde, inclusive se trata de novação de dívida, o que conduziria à incerteza do título, ainda mais que ***o wash out não foi aceito nas condições impostas pela embargada, pois se trata de mera composição de alongamento e escalonamento de obrigação pré - existente****, afirmando que os contratos é que deveriam ser objeto da execução para entrega do produto agrícola.*

Não lhe assiste razão. A presente execução foi instruída com a nota promissória, ***vinculada ao wash out onde consta que, "cumprida a entrega das 30.000 tn de milho amarelo e descontado o valor em dinheiro mais os juros acima mencionados, perderá a validade a nota promissória oferecida em garantia por esta operação"****, documento perfeitamente válido que estabelece o valor da obrigação, o prazo de vencimento e os juros pactuados.*

Por sua vez, ***o exequente buscou a execução de somente parte do valor constante na nota promissória*** *(um milhão de reais), objetivando o recebimento de US$ 400.000,00 (quatrocentos mil dólares americanos) que, acrescidos de juros, totalizaria a importância de R$ 875.227,19 (oitocentos e setenta e cinco mil, duzentos e vinte e sete reais e dezenove centavos),* ***concluindo-se que os dados constantes no contrato (wash out) é que determinam o valor da dívida nele confessada****, pois o documento refere-se às Condições de Pagamento, firmado entre as partes e garantido pela Nota Promissória.*

Também não merece amparo a alegação de que o wash out não foi aceito pela embargante, pois o contrato se trata de instrumento de confissão de dívida*, firmado entre as partes, ajustando a forma de pagamento da dívida, garantido pela Nota Promissória, não havendo se falar em ausência de certeza do título.*

b) violação ao art. 614, II, do Código de Processo Civil, em face da ausência de planilha de débito ou memória de cálculo.

A preliminar também é deve ser rejeitada, vez que ***a presente execução fez-se acompanhar do demonstrativo do débito, que, por se tratar de simples cálculos aritméticos, elaborados através dos parâmetros estabelecidos no contrato de wash out****, foi apresentado no corpo da petição de execução.*

Tendo a Turma julgadora assim decidido com base na análise dos elementos de prova constantes dos autos, **concluir diversamente demandaria seu reexame**, inviável em recurso especial, de acordo com a Súmula n. 7 do STJ.

Em face do exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar o vício, contudo, sem efeitos modificativos.

Verifica-se que doutrina e jurisprudência concordam que a natureza jurídica da cláusula de "wash out" é de **indenização por lucros cessantes**. O valor que o revendedor precisou gastar para adquirir a mercadoria de outro vendedor, a um preço superior ao pactuado com o vendedor original (que não cumpriu com sua obrigação contratual de entregar a mercadoria, total ou parcialmente), reduziu seu lucro, redução esta indenizada por meio da cláusula de *wash out*.

Resta verificar se os valores recebidos a título de indenização por lucros cessantes devem compor a base de cálculo das contribuições. Vejamos a legislação, art. 1º da Lei nº 10.637/2002 (PIS/Pasep), reproduzido no art. 1º da Lei nº 10.833/2003 (Cofins), tendo em vista que o contribuinte está sujeito ao regime não-cumulativo de apuração:

Documento nato-digital

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, **incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil**. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, **o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica** com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep **é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica**, conforme definido no caput e no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

VI - de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

VII - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009).

VIII - financeiras decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, referentes a receitas excluídas da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

IX - relativas aos ganhos decorrentes de avaliação de ativo e passivo com base no valor justo; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

X - de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

XI - reconhecidas pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

Documento nato-digital

> XII - relativas ao valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam as alíneas "a", "b", "c" e "e" do § 1º do art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
>
> XIII - relativas ao prêmio na emissão de debêntures. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

A receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 compreende (i) o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (ii) o preço da prestação de serviços em geral; (iii) o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (iv) as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos itens anteriores. Contudo, o art. 1º, § 1º, das leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, determina que, **além destas**, as contribuições devem incidir sobre todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Os valores recebidos a título de "wash out", tendo natureza de **indenização por lucros cessantes**, representam ingresso de patrimônio novo, inexistente anteriormente na entidade. E tal receita não se encontra dentre aquelas expressamente excluídas da base de cálculo das contribuições, nos termos do art. 1º, § 3º, das leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Sendo esta lista de exclusões exaustiva, entendo que a receita sob análise deve compor a base de cálculo das contribuições.

Nesse sentido, trago precedente do STJ no julgamento do REsp 1.922.452, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação 12/03/2021:

> Contrarrazões às fls. 5.937/5.939e, o Recurso Especial foi admitido na origem (fls. 5.948/5.950e).
>
> O recurso não merece prosperar.
>
> Sobre as questões de fundo, impende registrar o que se segue.
>
> A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.138.695/SC, submetido ao rito dos feitos repetitivos, reconheceu, genericamente, a **incidência de IRPJ e CSLL sobre juros de mora, por ostentarem a natureza jurídica de lucros cessantes**.
>
> Confira-se a ementa do referido paradigma:
>
> *(...)*
>
> *4. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) **este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial** previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.*
>
> *(...)*
>
> **Por idêntica razão jurídica, esta Segunda Turma entendeu pela incidência do IRPJ e da CSLL na específica hipótese de juros de mora de natureza contratual**.
>
> Senão, vejamos:
>
> *(...)*

> *1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.* ***Do mesmo modo, incide os indigitados tributos sobre os juros contratuais, pois, a toda evidência, ostentam a mesma natureza de lucros cessantes****.*
>
> *(...)*
>
> **Já quanto à legalidade da incidência de PIS e COFINS sobre juros de mora e correção monetária**, em hipótese de restituição de tributos cujo recolhimento foi declarado indevido, são as seguintes ementas ilustrativas:
>
> *(...)*
>
> *1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.*
>
> ***2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS*** *na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem 'a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica'. Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.*
>
> *(...)*
>
> Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4°, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial.

Com base neste entendimento, voto em negar provimento à exclusão da parcela do "wash-out" da base de cálculo das contribuições.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a glosa sobre fretes na operação de venda para formação de lote de exportação.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Designado

Documento nato-digital