



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.901959/2012-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.283 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2023
Recorrente LATICÍNIOS DAMATTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em sede de Recurso Voluntário, em relação aos quais não houve manifestação por parte da autoridade julgadora de primeira instância, não podem ser apreciados em face da preclusão processual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC. INAPLICÁVEL.

Por meio do REsp nº 1.767.945/PR, julgado sob a modalidade dos recursos repetitivos, o STJ firmou a tese de que configura oposição ilegítima ao aproveitamento do crédito escritural de PIS/COFINS o descumprimento pelo Fisco do prazo legal de 360 dias, passando a serem devidos juros, à taxa Selic, a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do Pedido de Ressarcimento (PER). Respeitado o prazo de 360 dias na análise do PER, não há que se falar em oposição ilegítima, tampouco em aplicação dos juros Selic sobre os créditos pleiteados e reconhecidos pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo em relação aos argumentos de defesa apresentados nos seguintes tópicos: 3.4 DAS GLOSAS REALIZADAS PELA AUTORIDADE FISCAL (“A) DO DIREITO DE CRÉDITO DE PIS/COFINS – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE”; “B) Do conceito de insumos - entendimento fixado nos autos do RESP nº 1.221.170/PR, submetido a sistemática dos recursos repetitivos”; “C) Incentivos do Governo Estadual de Minas Gerais | Pacto Federativo e princípio da Segurança Jurídica”; “D) Fretes sobre transferências entre estabelecimentos”; “E) Aquisição de Leite e Açúcar”) e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento – PER n.º 18467.69698.030112.1.1.10-0278, transmitido em 03/01/2012, relativo a crédito da Contribuição para o PIS Não-Cumulativo, Mercado Interno, referente ao 4º trimestre de 2007, no valor de R\$139.446,62.

O pedido foi analisado em caráter de revisão de ofício, tendo em vista o deferimento automático pelo Sistema SCC - Sistema de Controle de Créditos e Compensações, nos seguintes termos:

Permanecendo o PER em análise automática no sistema SIEF/PERDCOMP, o documento eletrônico ficou submetido apenas às verificações preliminares e aos batimentos, junto ao módulo do SCC (Sistema de Controle de Créditos e Compensações), das informações do crédito apresentado no PER/DCOMP com os registros constantes dos sistemas da RFB relacionados ao crédito analisado. Nessa hipótese, não sendo direcionado para tratamento/auditoria manual que possibilita a intervenção do servidor, nesse sistema, quando necessário proceder a alterações no crédito solicitado, em razão de diligência fiscal realizada no estabelecimento do sujeito passivo, que aponta inconsistências nas informações prestadas no PER/DCOMP, depois de exame de sua escrituração contábil e fiscal, o processamento eletrônico acaba por concluir a análise do direito creditório, reconhecendo indevidamente / a maior o crédito no montante pleiteado. Tal fato ocorreu, já que a Seção de Fiscalização procedeu a glosas no período em questão, sem que houvesse tempo hábil para deduzir os valores das glosas que afetam o resultado do crédito a ser ressarcido (...)

Após a fiscalização, constatou as seguintes irregularidades que foram consideradas glosas e subtraídas do valores solicitados:

Das Glosas das Bases de Cálculo.

A) Glosas das bases de cálculo correspondentes aos créditos que são rateados entre as receitas tributadas e as não tributadas.

A 1) Incentivo do Governo

(...)

A 2) Fretes sobre transferências entre estabelecimentos

Não há previsão legal para utilização da despesa com frete sobre transferências entre matriz e filial, tanto no cálculo do crédito básico, como no cálculo do crédito vinculado à receita não tributada.

(...)

B) Glosas das bases de cálculo correspondentes aos créditos indevidamente utilizados como básicos (redirecionados para créditos presumidos)

B 1) Aquisição de Leite e Açúcar

Leite em pó desnatado, leite em pó integral e açúcar cristal adquiridos com alíquota zero, que resultam em créditos presumidos, permitido a sua utilização apenas para dedução dos valores de PIS/COFINS. Importâncias acrescidas aos créditos presumidos.

(...)

C) Glosas das bases de cálculo correspondentes aos créditos indevidamente utilizados (como ressarcível) na devolução de bens que não sofreram incidência da contribuição, por ocasião da venda.

C 1) Devoluções de vendas sobre receita não tributada

Não são admitidos créditos sobre bens recebidos em devolução sabendo-se que na operação de venda não houve incidência da contribuição em decorrência de isenção, suspensão, alíquota zero ou não incidência tributária (NT). Dados obtidos das DACON retificadoras em resposta ao Termo de Intimação Fiscal II.

(...)

O pedido foi deferido parcialmente, nos seguintes termos:

Assim sendo, considerando o Relatório Fiscal anexado às págs. 08/33, e estando comprovado o reconhecimento a maior do direito creditório referente ao PIS não-cumulativa, do 2º trimestre de 2007, conforme pleiteado no PER n.º 16439.98711.030112.1.1.10-2499, proponho a revisão de ofício para desfazer o reconhecimento automático do direito creditório e alterá-lo para R\$ 129.700,99, bem como autorizar o seu ressarcimento, após verificar a existência ou não de débitos em nome da contribuinte.

A Interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade após a ciência do Despacho Decisório e alega:

Todavia, em que pese a análise realizada pela Douta Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, ainda pende discordância no caso em tela, vez que não restou observada a aplicação de SELIC sobre pedido de ressarcimento de créditos (...)

II. DO DIREITO

11.1. DA NECESSIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC

Quando se expõe sobre a necessidade da correção monetária de créditos, há que se observar três situações justificantes de sua aplicação, posto que manifesto o prejuízo aos contribuintes, quais sejam: (i) o engessamento da forma de solicitação do crédito; (ii) falta de específica previsão legal, e (iii) o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública.

(...)

O contribuinte é obrigado a apurar mensalmente seus créditos através do Demonstrativo de Apuração de Contribuição Sociais (DACON Mensal), contudo, só poderá usufruir o crédito dos tributos a serem desonerados por força de lei, ou seja, solicitar o ressarcimento ou compensar com outros tributos, no início do próximo trimestre, depois de cumpridas todas as exigências e formalismos legais.

A Interessada transcreve julgados administrativos e conclui:

Percebe-se que a maioria das decisões contrárias a concessão dos acréscimos SELIC sobre os ressarcimentos tem por base a argumentação de que inexistente dispositivo legal que permita tal aplicação. Portanto, nega os pedidos por "falta de previsão legal", ou seja, uma repetição moderna do histórico non liquet, originado na França Napoleônica, e que não autorizava ao juiz pronunciar-se nos casos em que havia lacuna legislativa.

(...)

Por certo, a legislação, não raras vezes, deixa lacunas, posto que impraticável que trate expressamente de todas as possibilidades exaurientes da matéria abordada. Assim, existem regras maiores que a própria legislação que a limita e suplementa, exigindo-se que haja interpretação do caso concreto.

Neste ponto há que ser considerada a inércia da União, através da RFB, em julgar tais pedidos afrontando o princípio da efetividade e da oficialidade próprios do direito administrativo a que, assim como o princípio da legalidade (invocado muitas vezes para negar os acréscimos), também está submissa.

Os motivos da mora são os mais variados possíveis, sobretudo o acúmulo de trabalho e o pouco contingente humano, contudo, não deve ser o contribuinte impelido a arcar com mais este custo, tendo em vista seu evidente direito ao ressarcimento. Cabe a autoridade administrativa impulsionar tais decisões, de forma a não trazer prejuízos aos administrados, satisfazendo por fim o princípio da finalidade que é, no presente caso, fazer fluir o direito do contribuinte insculpido em lei.

Como mencionado acima, em verdade o contribuinte merece que a correção monetária sobre os créditos objeto de pedido de ressarcimento se dêem desde o fato gerador, ante o engessamento da forma de solicitação do crédito.

(...)

Destarte, o que se busca afastar no presente caso, é a ausência de correção monetária sobre os créditos, após o protocolo dos pedidos de ressarcimento, cabíveis em razão do evidente direito de ressarcimento da Manifestante, bem como da ilegítima demora na devolução dos valores pleiteados, o que acaba por afrontar diversos princípios constitucionais.

Diante de tais argumentos, busca-se a reforma do presente Despacho Decisório, na forma acima exposta, de maneira a ser concedido o direito a incidência de SELIC sobre os créditos da Manifestante desde o fato gerador do crédito tributário em questão ou, quando não, desde o protocolo dos pedidos de ressarcimento.

IV. DO USO DA TAXA SELIC

Quanto à aplicação da SELIC, a jurisprudência tem entendido que as regras atinentes à repetição de indébito são extensíveis ao ressarcimento, incidindo o mesmo índice de correção monetária.

A Contribuinte cita e transcreve jurisprudência que entende aplicável e também:

Ainda, em observância ao princípio da isonomia, pertinente ressaltar que se a Fazenda Nacional, ao corrigir seus créditos tributários utiliza-se da Taxa SELIC, igualmente o crédito da ora Manifestante merece ser corrigido pela Taxa SELIC, por ser medida da mais lúdima justiça.

Ainda, verificada a mora do Fisco em reconhecer evidente direito creditório da ora Manifestante, vê-se configurada "resistência ilegítima" do Fisco, sendo devida a correção monetária, com incidência de SELIC.

Ou seja, se o direito de crédito foi postergado pelo Fisco, injustificadamente, desconsiderar, pois, a incidência de correção monetária com base na Taxa Selic, seria enriquecê-lo sem causa.

Deste modo, merece reforma o decisório atacado, haja vista que não se adequa ao posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, bem como não corresponde ao melhor modo de reparar a mora do Fisco.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer se digne Vossa Senhoria, com o devido respeito, conhecer da presente Manifestação de Inconformidade, a fim de reformar a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora - MG, reconhecendo o direito da ora Manifestante à correção dos seus créditos.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme ementa do **Acórdão n.º 14-95.929** a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

RESSARCIMENTO. JUROS.

O ressarcimento de créditos não se assemelha à restituição de indébitos e, por absoluta falta de previsão legal, não comporta a incidência de juros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância com os argumentos a seguir sintetizados. Em sede de preliminares a Recorrente vindica a tempestividade do Recurso Voluntário em virtude da inválida intimação do resultado do julgamento por meio de edital. No mérito, as alegações foram as seguintes: 1) A necessidade de correção dos créditos pela taxa SELIC desde o protocolo do pedido de ressarcimento; 2) Apresenta conceitos da não-cumulatividade constantes das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 bem como os conceitos de insumos segundo entendimento fixado no REsp. 1.221.170/PR; 3) Apresenta as glosas efetuadas pela autoridade fiscal, vindicando a sua reversão pois foram procedidas de forma indevida; 4) Apresenta argumentos relacionados a verdade material, vindicando que o julgador efetue a análise do processo administrativo levando-se em conta os fatos mencionados pela Recorrente de modo que possíveis equívocos incorridos suprimam seu legítimo direito de ressarcimento.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O primeiro ponto a ser analisado neste tópico do conhecimento concerne a tempestividade do Recurso Voluntário. Afirma a Recorrente que inicialmente a autoridade fiscal determinou a intimação via postal. No entanto, segundo informações do rastreamento dos correios, não houve tentativa de entrega do envelope, o qual foi devolvido ao remetente porque a Recorrente “*não teria providenciado a retirada na agência postal de Muriaé/MG*”. Da mesma forma, não houve êxito na entrega da correspondência ao Sr. Jean Marc Benaron. Diante destas improfícuas tentativas de intimação, a autoridade administrativa buscou efetivá-la por meio do Edital Eletrônico n.º 006238752 cuja ciência ficta se deu em 31/10/2019.

A Recorrente afirma que o referido edital foi publicado em nome de Laticínios Damatta Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 17.423.997/0001-95, entretanto, tal pessoa jurídica foi extinta por incorporação desde 16/09/2010, conforme cartão do CNPJ atachado no recurso. Neste sentido, entende que a intimação via edital eletrônico em nome de empresa incorporada não pode ser considerada válida.

Além destes atos inválidos, reforça que detém domicílio tributário eletrônico (DTE) no qual recebe comunicados e intimações via caixa postal eletrônica no Portal e-Cac. E que, neste mesmo endereço eletrônico, recebeu a intimação de ciência do Acórdão n.º 14-95.928 julgado em conjunto com o acórdão do presente processo. Entendendo que deveria ter sido cientificada do resultado do julgamento em primeira instância do presente processo por meio do seu DTE.

Por derradeiro, afirma que, não sendo válida as intimações via postal e por meio de edital, tomou ciência do acórdão recorrida em 11/02/2020 e, após decurso do prazo de 30 dias, protocolou o recurso voluntário em 12/03/2020, ou seja, de modo tempestivo.

Vejamos inicialmente o que dispõe o Decreto n.º 70.235/72 a respeito das intimações:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;(Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;(Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos nocabutdeste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet;(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo *não estão sujeitos a ordem de preferência.*(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

A leitura que faço da norma de regência sobre a presente controvérsia diverge em parte do entendimento da Recorrente. Conforme disposto no §3º do art. 23 acima reproduzido, não há ordem de preferência dos meios de intimação previsto no referido artigo, quais sejam: pessoal, via postal ou por meio eletrônico. Neste sentido, apesar de a Recorrente ter efetuado a opção pelo domicílio tributário eletrônico, a autoridade tributária pode lançar mão que quaisquer um destes meios para dar ciência dos atos processuais. Portanto, improcedentes os argumentos de que, ao escolher o DTE, deveria ter sido cientificada/intimada do resultado do julgamento da primeira instância administrativa por intermédio deste meio eletrônico.

Conforme consta da tela de Dados Cadastrais da Matriz (e-fl. 296) da Secretaria da Receita Federal, a empresa de fato se encontrava na situação cadastral “BAIXADA” por incorporação desde 16/09/2010. Neste sentido, entendo que a ciência via postal improfícua deve ser considerada inválida, tendo em vista que naquele momento a intimação por via postal deveria ter sido enviada ao endereço da incorporadora (CNPJ 94.679.479/0001-88). Esta é uma condição para que se possa lançar mão da intimação por edital, conforme §1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, portanto, também inválida a intimação por Edital.

Diante do exposto, acato o pedido de tempestividade do Recurso Voluntário pleiteado pela Recorrente em suas preliminares.

Adentrando no segundo ponto a ser analisado neste tópico do “Conhecimento”, entendo que parte dos argumentos de defesa não devem ser conhecidos conforme será a seguir explicado.

Conforme já exposto no relatório, a Recorrente apresentou em sua Manifestação de Inconformidade apenas os argumentos relacionados ao reconhecimento e aplicação da Taxa SELIC para fins de correção dos seus créditos, tendo como seu *dies a quo* o protocolo do pedido administrativo de ressarcimento.

Entretanto, em sede de segunda instância, a Recorrente inova seus argumentos apresentando conceitos da não-cumulatividade constantes das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 bem como os conceitos de insumos segundo entendimento fixado no REsp. 1.221.170/PR. Ato contínuo, apresenta as glosas efetuadas pela autoridade fiscal, quais sejam, “Frete Transferência entre Unidades”, “Incentivo Produção de Leite / Incentivo Governo” e “Devolução de Vendas sobre Receitas Não Tributadas”, vindicando a sua reversão pois foram procedidas de forma indevida. Ao final da sua peça recursal, apresenta argumentos relacionados a verdade material, vindicando que o julgador efetue a análise do processo administrativo levando-se em conta os

fatos mencionados pela Recorrente de modo que possíveis equívocos incorridos suprimam seu legítimo direito de ressarcimento.

Neste sentido, é notório que se trata de argumento novo quando comparado com as alegações apresentadas em sede de Manifestação de Inconformidade. Estamos diante de situação na qual os argumentos de defesa foram trazidos apenas em sede de Recurso Voluntário, em relação aos quais não houve manifestação por parte da autoridade julgadora de primeira instância e, via de consequência, não podem ser apreciados em face da preclusão processual. Destaque-se que o art. 16, inciso III do Decreto n.º 70.235/72 determina que os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”. Portanto, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário em relação aos argumentos de defesa apresentados nos seguintes tópicos: 3.4 Das Glosas Realizadas pela Autoridade Fiscal (“A) DO DIREITO DE CRÉDITO DE PIS/COFINS – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE”; “B) Do conceito de insumos - entendimento fixado nos autos do RESP n.º 1.221.170/PR, submetido a sistemática dos recursos repetitivos”; “C) Incentivos do Governo Estadual de Minas Gerais | Pacto Federativo e princípio da Segurança Jurídica”; “D) Fretes sobre transferências entre estabelecimentos”; “E) Aquisição de Leite e Açúcar”).

Mérito

A discussão remanescente e objeto da presente demanda versa somente sobre a possibilidade ou não de correção dos créditos pela taxa SELIC desde o protocolo do pedido de ressarcimento.

A decisão recorrida julgou improcedente o pleito da interessada iniciando o voto condutor com a informação de que a taxa SELIC expressa juros, não correção ou atualização monetária nos termos do art. 39, §4º da Lei n.º 9.250/95. O caput do citado artigo faz remissão ao art. 66 da Lei n.º 8.383/91 que trata de pagamento de tributos e contribuições a maior, não de ressarcimento. Neste sentido, destaca que não existe previsão legal para aplicação da taxa SELIC nos pedidos de ressarcimento, já que não resulta de pagamento indevido ou a maior. Reforça indicando que o art. 32 da Lei n.º 9.532/97 estabelece como termo inicial para o cálculo dos juros, de que trata o já mencionado §4º do art. 39, o mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior. Indica ainda o §5º do art. 72 da IN RFB n.º 900/08, vigente a época dos fatos, que previu explicitamente a não incidência de juros compensatórios sobre ressarcimento de créditos de IPI, PIS e COFINS, e cujo conteúdo se manteve nas INs subsequentes que trataram do tema.

Diante desta decisão, a Recorrente inicia seu pleito citando que o aproveitamento de créditos por intermédio de pedidos de ressarcimento demoram muito para serem apreciados, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal. Neste sentido, entende que deve ocorrer a devida correção monetária pela taxa SELIC a fim de reparar a mora e o poder aquisitivo do crédito, apresentando entendimento pacificado pelo STJ no REsp n.º 1.035.847/SC, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual, em havendo ato estatal impeditivo do aproveitamento do crédito de IPI, há direito à correção monetária. Destaca que tal

posicionamento foi consolidado com a Súmula n.º 411 que assim dispõe: “*é devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrentes de resistência ilegítima do Fisco*”. E que no REsp n.º 1.240.485/RS o STJ se manifestou sobre a possibilidade de, por analogia, aplicar a correção pela taxa SELIC no caso do PIS e da COFINS. Portanto, restando configurada a oposição ilegítima do Fisco, os créditos destas contribuições sociais também deverão ser atualizados pela SELIC. A Recorrente entendeu que o injusto óbice estatal restou configurado quando ultrapassou o prazo máximo de 360 dias para proferir decisão administrativa conforme previsão contida no art. 24 da Lei n.º 11.457/07, o qual foi reconhecida a sua aplicação ao processo administrativo tributário através do REsp n.º 1.138.206/RS, também sobre o rito repetitivo. Entende ainda que, pelo princípio da equidade, se há previsão de correção dos valores que lhe são devidos, deve também efetuar a correção dos montantes indevidamente pagos, sob pena de locupletamento da Administração Pública. Conclui afirmando ter havido o injusto óbice estatal e a necessária caracterização da possibilidade aproveitamento dos créditos de COFINS com a devida correção pela taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido conforme entendimento manifestado no EREsp n.º 1.462.607/SC. Subsidiariamente, caso não seja reconhecido o direito a correção monetária, revela-se imprescindível o deferimento da correção a partir do transcurso do prazo legal, qual seja do final do prazo para análise e conclusão dos referidos pedidos após esgotar o contencioso administrativo. Afirma que o STJ, em sede de recurso repetitivo, no julgamento do Tema 1003, reconheceu a incidência da correção monetária no ressarcimento de créditos a partir do dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei no 11.457/07.

Início meu voto abordando os termos do art. 24 da Lei n.º 11.457/07 no qual estabeleceu que a Administração Fazendária tem de proferir decisão administrativa no prazo de 360 dias, contados da data da protocolização da petição, defesa ou recurso. E este prazo se aplica ao processo administrativo fiscal, nos termos do REsp n.º 1.138.206/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos e publicado no DJe em 01/09/2010.

Posteriormente, o STJ firmou a tese de que se configura oposição ilegítima ao aproveitamento do crédito escritural de PIS/COFINS o descumprimento do prazo legal de 360 dias por parte do Fisco. Neste sentido, passou a serem devidos juros a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do Pedido de Ressarcimento (PER), corrigidos pela taxa Selic. Este entendimento foi consubstanciado no REsp n.º 1.767.945/PR, transitado em julgado em 28/05/2020, também sob a modalidade dos recursos repetitivos, cuja ementa reproduzo a seguir:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma

legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

De fato existe a vedação ao cômputo de atualização monetária ou juros prevista no art. 13 da Lei nº 10.833/03 (aplicável ao PIS, por força do inciso VI do art. 15 da Lei nº 10.833/03), seja qual for a modalidade escolhida pelo contribuinte para aproveitamento do crédito: dedução, compensação com outros tributos ou ressarcimento em dinheiro. Ou seja, na ausência de previsão legal específica, a regra é a impossibilidade de correção monetária do crédito escritural. Entretanto, no voto do mencionado REsp nº 1.767.945/PR, firmou-se entendimento de exceção essa regra nos seguintes termos:

Além disso, apenas como exceção, a jurisprudência deste STJ compreende pela desnaturação do crédito escritural e, conseqüentemente, pela possibilidade de sua

atualização monetária, se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, como, por exemplo, se houve necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento (o que acontecia com certa frequência nos casos de IPI); ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o fisco para responder ao contribuinte sem qualquer manifestação fazendária.

Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente quando caracterizado o ato fazendário de resistência ilegítima, no caso, o transcurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo sem apreciação pelo Fisco.

Ou seja, a vedação à atualização monetária aplicar-se-á tão somente aos créditos escriturais cuja utilização não tenha sofrido oposição ilegítima por parte do Fisco.

Destaque-se que, diante do trânsito em julgado do REsp nº 1.767.945/PR, o CARF revogou a Súmula nº 125 por intermédio da Portaria CARF/ME nº 8451/22.

Isto posto, no caso em tela, não há que se falar em aplicação dos juros Selic tendo em vista que a Recorrente protocolou o Pedido de Ressarcimento em 03/01/2012 e o Despacho Decisório foi proferido e cientificado em 16/10/2012, data em que foi concedido o direito creditório de R\$135.822,65 de um total pleiteado de R\$139.446,62, ou seja, não houve oposição ilegítima por parte do Fisco na análise do direito creditório pleiteado. Para a diferença entre o valor pleiteado e o concedido não houve argumentos de defesa na manifestação de inconformidade, o que gerou a preclusão processual conforme já mencionado no tópico de “Conhecimento” deste voto.

Da conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso, não conhecendo em relação aos argumentos de defesa apresentados nos seguintes tópicos: 3.4 DAS GLOSAS REALIZADAS PELA AUTORIDADE FISCAL (“A) DO DIREITO DE CRÉDITO DE PIS/COFINS – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE”; “B) Do conceito de insumos - entendimento fixado nos autos do RESP nº 1.221.170/PR, submetido a sistemática dos recursos repetitivos”; “C) Incentivos do Governo Estadual de Minas Gerais | Pacto Federativo e princípio da Segurança Jurídica”; “D) Fretes sobre transferências entre estabelecimentos”; “E) Aquisição de Leite e Açúcar”) e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva

Fl. 12 do Acórdão n.º 3401-012.283 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10640.901959/2012-24