



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.723238/2013-82
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-001.880 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Assunto RESTITUIÇÃO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente BATIKI COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da RFB, superada a discussão sobre a forma de apresentação das retificações, analise e quantifique o crédito decorrente da aplicação do RE nº 559.937, em relatório conclusivo, oportunizando prazo de 30 dias para manifestação da recorrente sobre o relatório, devendo os autos, posteriormente, retornar a este CARF, para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto.

Relatório

Trata-se o processo de pedido de retificação de declarações de importação e reconhecimento de direito creditório protocolado em 29/10/2013 tendo em vista o julgamento do STF do RE 559.937 que decidiu ser inconstitucional a inclusão do ICMS, bem como do PIS/Pasep e Cofins na base de cálculo dessas contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços, art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004.

A contribuinte informa que de novembro de 2008 a dezembro de 2012 recolheu aos cofres públicos a título de PIS e Cofins valores indevidos, sendo pelos seus cálculos lhe devido o montante de R\$ 2.543.553,69, que deverá ser restituído, atualizado pela taxa Selic a contar do recolhimento indevido. Apresenta junto ao pedido inicial planilhas de cálculos com

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

669 (seiscentas e sessenta e nove) Declarações de Importação em que ocorreu o recolhimento a maior e a demonstração dos valores recolhidos e devidos.

O pleito foi indeferido pela DRF, efl. 395 a 401, por não ter sido observado o previsto no ADE Coana n.º 19/2008, pela:

- 1) apresentou Pedido de Retificação de Declaração de Importação-DI's com número de DI's superior a 100 (cem); e
- 2) faltou com a não-apresentação de planilha, em meio magnético, com a lista de todas as declarações para as quais se solicitam retificações, ordenadas cronologicamente pela data de registro no Siscomex, conforme modelo do Anexo Único do respectivo ADE.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, efs. 411 a 417, sendo emitido novo despacho decisório, efls. 536 a 543, em que foi indeferido o pedido tendo sido apresentado as seguintes justificativas:

- o Parecer PGFN n.º 396/2013 não assegurou qualquer direito a restituição;
- A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 01, de 12/02/2014, estabeleceu que para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei n.º 10.522/02 aos julgados em RE do STF há necessidade da expedição de Nota Explicativa pela PGFN a qual vinculará a atuação institucional da RFB a partir de sua ciência;
- Foi publicada a Nota/PGFN/CASTF/Nº 547/2015, pertinente ao RE n.º 559.937 do STF, cujos termos nela expressos vincula as atividades RFB, e portanto, somente partir de 18/06/2015 surgiu o pretense direito subjetivo da requerente BATIKI quanto à retificação de suas Declarações de Importação e restituição das contribuições PIS/COFINS julgadas indevidas, consoante o RE n.º 559.937 do STF;
- a retificação de DI tem na IN SRF n.º 680/2006 a legislação de regência, e no caso de direito a crédito deverá ser observado os termos da IN RFB n.º 1300/2012;
- o ADE Coana n.º 19/2008 é ato complementar que estabelece exigências no caso de pleito de retificação de mais de 100 (cem) declarações de importação;
- conclui pelo indeferimento por ele estar em desacordo com a dispõe a Instrução Normativa SRF 680/06, no art. 45, II e § 8º e respectiva legislação complementar vigente expressa no Ato Declaratório Executivo-ADE COANA n.º 19/2008, nos arts. 1º e 5º, e mais, pelo Pedido de Retificação de Declaração e Importação e Reconhecimento de Direito não vir integralmente fundamentado nos termos Nota/PGFN/CASTF/Nº 547/2015.

A empresa apresentou nova manifestação de inconformidade, efls. 577 e sgs., e obteve liminar em Mandado de Segurança, efls. 641-643 para “*determinar que a autoridade impetrada proceda imediatamente à distribuição do processo administrativo fiscal..., procedendo ao seu julgamento e respectiva publicação no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da intimação da autoridade desta decisão.*”

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

O recurso teve julgamento pela DRJ São Paulo, Acórdão n.º 16-77.826, de 7 de junho de 2017, tendo sido considerado improcedente por unanimidade de votos, entendendo o colegiado a quo que o pedido formulado pela interessada deveria observar o disposto no ADE Coana n.º 19/2008.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, efls. 664 a 678, em que alega, resumidamente:

- não há controvérsia quanto ao direito da recorrente a restituição dos valores pagos a maior a título das contribuições tendo em vista a inconstitucionalidade declarada pelo STF em repercussão geral;

- o Parecer Normativo Cosit n.º 1/2017 não estabelece que deve ser atendido o disposto no ADE Coana n.º 19/2008;

- atualização do crédito pela taxa Selic.

Posteriormente apresenta petição para informar que a DRF São Jose do Rio Preto decidiu no Processo n.º 11128.733410/2013-43, em 24/07/2018 que:

- revisando o conteúdo das demais planilhas acostadas ao processo n.º 10850.723238/2013-82, denominada “Anexo Único”, doc. de fls. 420 a 473 e planilha denominada “DETALHAMENTO CÁLCULO PIS COFINS”, doc. de fls. 474 a 486, ficou apurado que não estão relacionadas as Declarações de Importação constante do processo n.º 11128.733410/2013-43, indicando não haver pedido em duplicidade.

E para o Processo n.º 11128.733410/2013-43, mencionado acima, foi prolatado o acórdão n.º 16-083.724, de 16/08/2018, em que foi julgado procedente e reconhecido o direito creditório relativo a aplicação da repercussão geral reconhecida no RE STF n.º 559.937/RS, após ter sido analisada a existência do crédito tributário pela unidade da RFB, conforme informação fiscal apresentada:

Conclusões da Informação Fiscal de fls. 311 a 315- O crédito tributário realmente existe? - qual o seu valor? *Sim. O crédito tributário existe e o valor apurado correspondente ao valor pleiteado no montante de R\$ 21.389,39, ou seja, R\$ 3.761,41 a título da Contribuição para o PIS e R\$ 17.624,98 a título da Contribuição para a COFINS.*

A interessada tem direito à sua restituição? - Em caso de resposta negativa, justifique. *Sim, a luz do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 1, de 31 de março de 2017, o Contribuinte preenche os requisitos para repetição do indébito, fazendo jus ao direito creditório pleiteado acima descrito.*

Em 01/10/2019 o CARF foi intimado para imediato cumprimento sobre o deferimento de pedido liminar em Mandado de Segurança n.º 1017025-62.2019.4.01.3400:

Diante de todo o exposto, presentes os requisitos da plausibilidade jurídica do pedido e do risco de dano irreparável, DEFIRO A LIMINAR para determinar ao Presidente do CARF que efetue, no prazo de 5 (cinco) dias, a distribuição e o sorteio do Processo Administrativo Fiscal nos

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

10850.723238/2013-82 aos conselheiros relatores, que deverão, por sua vez, pautá-los para julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento do processo.

Em cumprimento a decisão judicial o processo foi sorteado no dia 02/10/2019 e incluído na pauta de julgamento de outubro/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Resumidamente toda a controvérsia gravita em torno do cumprimento das obrigações contidas no ADE Coana n.º 19/2008.

Preliminarmente devemos analisar as formas previstas nas normas legais e administrativas para solicitação de restituição.

Nos casos de em que os tributos foram recolhidos indevidamente por meio de Declaração de Importação o Decreto n.º 6.759/09, Regulamento Aduaneiro, especifica:

Art. 110. Caberá restituição total ou parcial do imposto pago indevidamente, nos seguintes casos:

I - diferença, verificada em ato de fiscalização aduaneira, decorrente de erro:

a) de cálculo;

b) na aplicação de alíquota; e

c) nas declarações quanto ao valor aduaneiro ou à quantidade de mercadoria;

II - verificação de extravio ou de avaria;

III - verificação de que o contribuinte, à época do fato gerador, era beneficiário de isenção ou de redução concedida em caráter geral, ou já havia preenchido as condições e os requisitos exigíveis para concessão de isenção ou de redução de caráter; e

IV - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§1º-Na hipótese de que trata o inciso II, a restituição independerá de prévia indenização, por parte do responsável, da importância devida à Fazenda Nacional.

§2º-Caberá, ainda, restituição do imposto pago, relativamente ao período em que o regime de admissão temporária para utilização econômica, referido no art. 373, houver sido concedido e não gozado, em razão do retorno antecipado dos bens.

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

Nesse sentido foi publicada a IN SRF n.º 680/2006 que disciplina o despacho aduaneiro de importação, e trata dos procedimentos necessários para a restituição de tributos, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 45. A retificação da declaração após o desembaraço aduaneiro, qualquer que tenha sido o canal de conferência aduaneira ou o regime tributário pleiteado, será realizada:

I - de ofício, na unidade da RFB onde for apurada, em ato de procedimento fiscal, a incorreção; ou

II - mediante solicitação do importador, formalizada em processo e instruída com provas de suas alegações e, se for o caso, do pagamento dos tributos, direitos comerciais, acréscimos moratórios e multas, inclusive as relativas a infrações administrativas ao controle das importações, devidos, e do atendimento de eventuais controles específicos sobre a mercadoria, de competência de outros órgãos ou agências da administração pública federal.

(...)

§ 8º A Coana ou a Coordenação-geral de Tributação (Cosit) poderão editar instruções complementares ao disposto neste artigo.

Por seu turno, a COANA-Coordenação-Geral de Administração Aduaneira, em ato complementar à IN RFB 680/2008, nos termos do § 8º do art. 45, editou o Ato Declaratório Executivo COANA n.º 19/2008. A justificativa para a edição do ADE foi o acúmulo de pleitos de retificação de DIs nas unidades da RFB, e com a nova sistemática buscava-se agilizar a análise dos pedidos:

Art. 1º Observar o disposto neste Ato Declaratório Executivo (ADE) os pedidos de retificação de declaração de importação (DI):

I - em quantidades iguais ou superiores a cem declarações; ou

...

Art. 5º O pedido de retificação de DI será formulado de maneira simplificada e protocolado em processo administrativo instruído exclusivamente com os seguintes documentos:

I - Requerimento ao chefe da unidade da RFB referida no art. 4o , firmado pelo responsável legal da empresa perante o Siscomex ou seu procurador;

II - cópia da procuração de outorga de poderes perante a RFB, quando for o caso;

III - cópia dos documentos pessoais de identificação do signatário do requerimento; e

IV - planilha, em meio magnético, com a lista de todas as declarações para as quais se solicitam retificações, ordenadas cronologicamente pela data de registro no Siscomex, conforme modelo do Anexo Único a este Ato Declaratório. (Redação dada pelo Ato Declaratório Coana n.º 18, de 28 de abril de 2009) (...)

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

Art. 8º Serão indeferidas, sem prejuízo da apresentação de novo pleito, as solicitações de retificação:

I - efetuadas em desacordo com caput do art. 1º;

II - que não estejam instruídas com a documentação a que se refere os incisos I a IV do art. 5º;

III - na hipótese em que não for comprovado o pagamento do ICMS, se devido; ou

IV - quando o interessado deixar de atender no prazo, sem justificativa, a qualquer termo lavrado pela autoridade fiscal.

§1º Nas demais hipóteses, o processo poderá ser saneado, em atendimento a termo de intimação lavrado pela autoridade fiscal.

§1º As adições a serem retificadas devem ser agrupadas em planilhas distintas, com vistas à formalização de diferentes processos para cada um dos seguintes critérios: (Redação dada pelo Ato Declaratório Coana nº 18, de 28 de abril de 2009)

I - adições com pedidos de retificação sem efeitos tributários, ou nos quais existam débitos que devam ser objeto de recolhimento complementar; e (Incluído pelo Ato Declaratório Coana nº 18, de 28 de abril de 2009)

II - adições com pedidos de retificação que ensejarem crédito de tributos ou contribuições federais originalmente recolhidos, gerando expectativa de direito à restituição ou compensação. (Incluído pelo Ato Declaratório Coana nº 18, de 28 de abril de 2009)(...)” (Grifamos)

O indeferimento da fiscalização deve-se ao descumprimento do ADE Coana nº 19/2008 pela não apresentação de planilha, em meio magnético, com a lista de todas as declarações para as quais se solicitavam retificações, ordenadas cronologicamente pela data de registro no Siscomex, conforme modelo do Anexo Único.

Conforme pode ser verificado no processo, a recorrente apresentou juntamente com o pleito inicial planilhas de cálculo com discriminação de 669 (seiscentas e sessenta e nove) Declarações de Importação para as quais ocorreu o recolhimento a maior, junto com a demonstração dos valores recolhidos, qual seria o valor devido e o valor a ser restituído.

Entendo que exigências administrativas existem para padronizar procedimentos executados pelas Administração Pública, agilizar os trâmites burocráticos, dando certeza e esclarecimentos aos contribuintes, mas nunca devem se sobrepor aos direitos dos administrados.

No caso presente a administração pesou mais no cumprimento da forma, disciplinada por ato infra legal, em detrimento da análise do crédito tributário, se devido ou não. O descumprimento poderia ser suprido pela intimação da empresa para apresentação dos arquivos magnéticos, sendo que não houve prejuízo na análise já que as Declarações para as quais se solicitou a retificação estão enumeradas no processo, e a fiscalização poderia ter acesso às mesmas em consultas ao seu banco de dados.

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

Ademais a Receita Federal editou a IN RFB nº1300/2012, estipulando os procedimentos a serem seguidos para os casos de restituição, e sendo norma posterior emitida pelo administrador máximo do órgão ela deve ser seguida:

Art. 15. Os valores recolhidos a título de tributo administrado pela RFB, por ocasião do registro da Declaração de Importação (DI), poderão ser restituídos ao importador caso se tornem indevidos em virtude de:

I - cancelamento de DI em decorrência de registro de mais de uma declaração para uma mesma operação comercial, de ofício ou a requerimento do importador ou de seu representante legal, eleito com poderes específicos;

II - demais hipóteses de cancelamento de ofício de DI; e

III - retificação de DI, de ofício ou a requerimento do importador ou de seu representante legal.

Art. 16. A restituição dos valores a que se refere o art. 15 será requerida à unidade da RFB responsável pela retificação ou pelo cancelamento da DI, mediante o formulário Pedido de Reconhecimento de Direito de Crédito Decorrente de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito, constante do Anexo III a esta Instrução Normativa.

Superada a análise da questão formal deve-se analisar o mérito do pleito da recorrente, já que em nenhum momento foi analisado pela administração pública o direito creditório, e o quantum que poderia ser restituído, caso seja indevido.

A respeito da inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, após o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF por meio do RE nº 559.937, na sistemática de repercussão geral, temos que a Receita Federal publicou o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31/03/2017 em que disciplina os procedimentos a serem adotados:

Assunto: Normas de Administração Tributária

INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DAS ATIVIDADES DA RFB. RESTITUIÇÃO. PROCEDIMENTOS. Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 559.937, da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre operações de importação.

A decisão do STF em recurso extraordinário na sistemática do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, (antigo Código de Processo Civil), reproduzido no art. 1.035 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, (Código de Processo Civil), vincula os procedimentos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive os de reconhecimento do indébito tributário, a partir da data da ciência da Nota Explicativa a que se refere o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 1, de 2014. A vinculação da RFB à decisão do STF implica o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança

Fl. 8 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.723238/2013-82

(pagamento indevido ou a maior), mas não implica o dever de deferir pedidos de restituição sem prévia análise quanto à efetiva existência ou disponibilidade do direito creditório junto à RFB. Deve haver o cuidado para se evitar a dupla devolução dos valores. Se o sujeito passivo está sob o regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, pode aproveitar os créditos correspondentes ao pagamento a maior da Contribuição para o PIS/Pasep Importação e da Cofins-Importação no desconto daquelas que, atendidas as condições legais, podem gerar crédito passível de ressarcimento ou de compensação com outros tributos administrados pela RFB. Se o sujeito passivo não possui ação judicial em curso em que discuta esse indébito e não se enquadra nos casos de aproveitamento do crédito no regime de apuração não cumulativa das contribuições, é possível solicitar sua restituição, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012.

Se o sujeito passivo possui ação judicial em curso, na qual pleiteia a devolução do indébito, ele deve aguardar o trânsito em julgado dessa ação para depois aproveitar, no âmbito administrativo, o direito creditório reconhecido judicialmente, com prévia habilitação do crédito, em declaração de compensação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), artigos 165 a 168; Lei nº 9.430, de 1996, artigo 44; Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil; Lei nº 10.522, de 2002, artigo 19; Lei nº 10.865, de 2004, artigos 7º, 15, 17 e 18; Lei Complementar nº 118, de 2005, artigo 3º; Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, artigos 15, 16 e 70; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, artigo 3º; Instrução Normativa SRF nº 225, de 2002, artigos 1º, parágrafo único, 2º, *caput*, e 3º; Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, artigos 12, 86 e 87. (grifos nossos)

Segundo o Parecer Normativo para os fatos geradores anteriores a 10/10/2013 a RFB deve adequar seus procedimentos à decisão do STF, que produz efeitos retroativos, pois ausente a modulação dos efeitos da decisão, e a vinculação quanto a existência do indébito passível de restituição se aplica para todos os pedidos de restituição pendentes de decisão administrativa.

Conclui-se que em tese existe o direito da recorrente quanto à restituição, digo em tese porque não foi apurado em concreto esse direito, e de acordo com o mesmo parecer “A vinculação da RFB à decisão do STF implica o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança (pagamento indevido ou a maior), mas não implica o dever de deferir pedidos de restituição sem prévia análise quanto à efetiva existência ou disponibilidade do direito creditório junto à RFB”.

Portanto, prestigiando o contraditório e a ampla defesa, o julgamento deve ser convertido em diligência para que a unidade preparadora da RFB, superada a discussão sobre a forma de apresentação das retificações, analise e quantifique o crédito decorrente da aplicação do RE STF nº 559.937, a luz do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31/03/2017, em relatório conclusivo.

Posteriormente deve ser concedido prazo de 30 dias para manifestação da recorrente sobre o relatório, devendo os autos retornarem ao CARF após a manifestação, para prosseguimento do julgamento.

Fl. 9 da Resolução n.º 3401-001.880 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.723238/2013-82

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes