



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.723238/2013-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.306 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2020
Recorrente BATIKI COMÉRCIO IMP. E EXP. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

ICMS BASE DE CÁLCULO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-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.

CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.

Cabível a correção monetária, conforme IN RFB nº 1.717/2017.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Por bem descrever os fatos reproduzo o relatório que faz parte da decisão recorrida:

O interessado Batiki Comércio Importação e Exportação (Batiki) apresentou pedido de retificação de declaração de importação (DI) e reconhecimento de direito creditório.

Alega que foi considerado inconstitucional o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004. Cita julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 559.937. Cita artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Há repercussão geral reconhecida no RE 559.607/RJ. Cita Parecer PGFN nº 396/2013. Requer a restituição dos valores pagos em excesso a título de Pis e Cofins nos últimos 5 anos (R\$ 2.543.553,69 – fl. 8).

O pedido foi indeferido por Auditor-Fiscal Chefe da Equipe Aduaneira da DRF/São José do Rio Preto (fls. 395-400 e 404-409).

O interessado apresentou manifestação de inconformidade perante o titular da DRF (fls. 411-417).

O Auditor-Fiscal Delegado exarou o despacho decisório de fls. 536-543, assim ementado:

“ASSUNTO: Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito.

Períodos de apuração: Nov/2008 a DEZ/2012.

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE DI. EXPECTATIVA DE DIREITO DE CRÉDITO. NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

A retificação da declaração após o desembaraço aduaneiro e os valores recolhidos a título de tributo administrado pela RFB, por ocasião do registro da Declaração de Importação (DI), poderão ser restituídos ao importador mediante solicitação. Os pedidos de retificação de declaração de importação (DI) em quantidades iguais ou superiores a cem declarações observarão o disposto em Ato Declaratório Executivo (ADE).

Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 37, de 1966, arts. 28; Decreto nº 6.759, de 2009, art. 110; IN SRF nº 680, de 2006, art. 45; IN RFB nº 1.300, de 2012, art. 15; ADE-COANA nº 19, de 2008, arts. 1º, 5º e 8º; Nota/PGFN/CASTF/Nº547/2015 INDEFERIMENTO.”

Ciência do interessado em 8/3/2016 (fl. 554).

O interessado Batiki apresentou nova manifestação de inconformidade em 22/3/2016 (fls. 577 e ss.). Alega:

☐ A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 sobrevém à IN 680/2006 e ao ADE Coana nº 19/2008. Os artigos 15 e 16 da IN 1.300/2012 dispõem sobre a restituição decorrente de cancelamento ou retificação de DI.

☐ Quanto à forma do pedido, deve observar o Anexo III da IN nº 1.300/2012. As informações são equivalentes às solicitadas no Anexo Único do ADE Coana nº 19/2008. Não obstante, o impugnante anexa documento nos moldes do previsto no ADE Coana.

☐ A apresentação de novo pleito prejudica a pretensão do impugnante, vez que seu pedido data de 29/10/2013, tendo sido apreciado em 14/9/2015. Cita Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXVIII.

☐ Direito ao crédito. Cita RE 559.937/RS e acórdão do CARF (fls. 582 e 583).

□ Segundo a Procuradoria da Fazenda Nacional, é possível o deferimento administrativo, conforme NOTA/PDFN/CASTF/Nº 547/2015, PARECER/PGFN/CDA/CRJ nº 396/2013 e artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN nº 1/2014.

□ É direito líquido e certo do impugnante ser restituído pelos valores indevidamente desembolsados, conforme pedido datado de 29/10/2013 (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996).

□ Requer que seu pedido de reconhecimento de direito creditório decorrente de retificação de DI seja novamente analisado, à luz da IN 1.300/2012, retificando-se as DI e reconhecendo-se o direito creditório pleiteado.

Batiki também apresentou a petição de fls. 605 e 606. Notícia a publicação do Parecer Normativo Cosit nº 1/2017, relativo aos pedidos de restituição de Pis/Pasep e Cofins incidentes na importação.

O interessado obteve liminar em Mandado de Segurança (fls. 641-643):

Dessa forma, a demora administrativa em apreciar o pedido da impetrante dentro do prazo legal estabelecido constitui ato ilegal e abusivo passível de ataque por meio da ação mandamental.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar que a autoridade impetrada proceda imediatamente à distribuição do processo administrativo fiscal nº 10850.723.238/2013-82, procedendo ao seu julgamento e respectiva publicação no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da intimação da autoridade desta decisão.

O processo foi distribuído à 22ª turma da DRJ/São Paulo.

A impugnação foi julgada pela DRJ São Paulo, acórdão 16-77.826, de 07/06/2017, improcedente por unanimidade de votos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

O pedido formulado pelo interessado deve observar o disposto no Ato Declaratório Executivo Coana 19/2008.

É dever da autoridade tributária e aduaneira, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, observar as disposições do ADE Coana 19/2008.

Corretamente indeferido o pedido.

Regularmente cientificada a empresa apresentou Recurso Voluntário, onde alega, resumidamente:

- no período de novembro/2008 a dezembro/2012 esteve tributada pelo Lucro Presumido, e recolheu Pis-Importação e Cofins-Importação;

- declarada a inconstitucionalidade do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04 no RE nº 559.937/RS em repercussão geral no STF reapurou a base de cálculo das contribuições;

- em 29/10/2013 realizou Pedido de Reconhecimento de Direito Decorrente de Retificação de Declaração de Importação nos moldes do Anexo III da IN SRF nº 1300/12;

- em 14/09/15 foi proferido despacho decisório alegando que a empresa não cumprira o previsto no ADE Coana nº 19/2008;

- Em 10/10/15 protocolou manifestação de inconformidade alegando que cumpriu o rito disposto na IN nº1300/12 e foi novamente indeferido em 26/02/16 sob o argumento que o pleito estava em desacordo com a IN SRF nº 680/2006 e ADE Coana nº19/08, e que o pedido não estava integralmente fundamentado nos termos da NOTA/PGFN/CASTF nº547/2015;

- em 22/03/15 a empresa apresentou nova manifestação de inconformidade combinada com recurso hierárquico, reafirmando seus argumentos e juntou o Parecer Normativo Cosit nº 01/17 que estabeleceu os procedimentos que deverão ser adotados para pedidos de restituição do PIS/Cofins – Importação e nada dispõe acerca da necessidade de observância do ADE Coana nº 19/08;

- em 07/07/17 a DRJ indeferiu seu pedido sob o mesmo fundamento;

- a partir da publicação do Parecer Normativo Cosit nº 01/17, Nota PGFN/CASTG nº 1254/14 complementada pela Nota PGFN/CASTF nº 547/15, que incluiu a presente matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/14, os fatos geradores anteriores a 10/10/13 estão vinculados a decisão do STF com efeitos retroativos, já que não houve modulação de efeitos da decisão;

- a vinculação quanto a existência de indébito passível de restituição se aplica para todos os pedidos de restituição pendentes de decisão administrativa, nas hipóteses aqui estabelecidas, independentemente da data de seu protocolo;

- também deve ser verificada a Solução de consulta Cosit nº237/17;

- deve ser o crédito atualizado pela taxa Selic;

Em outubro de 2019 apresenta petição solicitando a juntada de informações fiscais e acórdão que reconheçam o direito creditório no processo nº 11128.733410/2013-43, da recorrente.

Na informação fiscal foi constatado pela autoridade não haver duplicidade de pedidos nos dois processos, que tratam de pedido de restituição de valores pagos a maior a título das contribuições mas para Declarações de Importação diferentes.

No acórdão nº 16-083.724, de 16/08/2018 a DRJ São Paulo reconhece a procedência da manifestação de inconformidade, antes porém o processo foi encaminhado a unidade de preparo para que fosse analisada a existência do crédito tributário, valor, sua disponibilidade, e o direito da requerente á restituição, conforme exigido no Parecer Normativo Cosit/RFB/1/2017:

- A Administração Tributária se vincula à decisão do STF para reconhecer a existência de indébito tributário. Contudo, a Administração também possui o dever de ser diligente no deferimento de direitos creditórios passíveis de restituição e deve evitar o enriquecimento sem causa e a dupla repetição dos valores por parte dos sujeitos passivos. Assim, a Administração

fica vinculada à tese jurídica que reconhece o pagamento indevido (indébito), mas isso não significa que deva deferir os pedidos de restituição sem prévia análise quanto à existência do direito creditório.

(.....).

Em conclusão, a partir da data de publicação deste Parecer Normativo, nos casos dos itens VI e VII, os pedidos de restituição pendentes de decisão administrativa devem ser analisados na Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil (Delegacia Especial da RFB) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. Isso significa que nos casos de importação direta, a restituição será decidida pela unidade com jurisdição sobre o domicílio do importador e, nos casos de importação por conta e ordem, a restituição será decidida pela unidade com jurisdição sobre o domicílio do adquirente.

Em 01/10/2019 a recorrente anexa Mandado Judicial, no processo nº 1017025-62.2019.4.01.3400, com pedido de liminar em mandado de segurança contra ato omissivo do Presidente do CARF objetivando que fosse efetuada a imediata distribuição do processo para a turma competente com a devida inclusão do recurso voluntário em pauta de julgamento.

A liminar foi deferida para que fosse efetuada a distribuição e sorteio do processo administrativo no prazo de 5 (cinco) dias, e que o relator deveria pautá-lo 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.

Submetido a julgamento em 23/10/2019, foi convertido em diligência, Resolução nº 3401-001.880:

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.

Em resposta a unidade preparadora emitiu Informação Fiscal ALF/VCP/SAATA nº 138/2019, em síntese:

- o contribuinte é tributado pelo Lucro Presumido e por isso não tem a possibilidade de abatimento de débitos com créditos gerados pelas operações de saída das empresas, Lei nº 10.865/2004, art. 16;

- o contribuinte se enquadraria na premissa de restituição especificada no item 36 do Parecer Normativo Cosit nº 1/2017;

- a tabela efl. 730 a 753 quantifica os valores devidos para as contribuições, por Declaração de Importação, totalizando Cofins R\$ 4.913.356,28 e Pis R\$ 1.054.556,53;

- a tabela efl. 753 a 780 apura a diferença entre o valor pago e o valor devido, chegando ao saldo de :

Sendo assim, conforme solicitado às folhas 711 a 725, analisado e quantificado o crédito de PIS com o valor de R\$ 450.425,70, e de COFINS com o valor de R\$

2.099.268,30, vide Tabelas 1 e 2 acima, dê ciência ao interessado, oportunizando prazo de 30 dias para manifestação da recorrente sobre o Relatório, devendo os autos, posteriormente, retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Oportunizado prazo para manifestar-se acerca da Informação Fiscal, a recorrente informa que:

- Este contribuinte formaliza sua concordância com o valor original quantificado;
- o valor deve ser atualizado pela taxa Selic;
- aproveita a oportunidade e informa a conta corrente bancária para depósito do

valor.

Em 06/07/2020 solicita a juntada de Mandado Judicial, processo: 1017025-62.2019.4.01.3400, que confirmou a decisão liminar e concedeu a segurança:

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 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.

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. Sendo que também já foi atestado durante a prolação da Resolução que converteu o julgamento em diligência.

Resumidamente toda a controvérsia gravita em torno do cumprimento das obrigações contidas no ADE Coana nº 19/2008, que já foi analisada no voto que converteu o julgamento em diligência:

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 nº 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.

Nesse sentido foi publicada a IN SRF nº 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 nº 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 Observarão 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 nº 18, de 28 de abril de 2009)

(...)

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 pela 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.

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 (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, artigo 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.

Sendo assim, não restam controvérsias sobre a 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.

Após a repercussão geral a Receita Federal publicou o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31/03/2017 em que disciplina os procedimentos a serem adotados.

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 (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.

Por isso houve a conversão do julgamento em diligência para que fosse quantificado o crédito decorrente da aplicação do RE nº 559.937.

A unidade preparadora emitiu Informação Fiscal ALF/VCP/SAATA nº 138/2019, em que quantificou o crédito. A recorrente concorda com esses valores.

Pelo exposto, e baseada na informação fiscal da unidade preparadora, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer os valores de crédito a serem restituídos nos valores de PIS é de R\$ 450.425,70, e de COFINS R\$ 2.099.268,30.

A recorrente também pleiteia a atualização dos valores pela Taxa Selic.

A atualização dos créditos devem se dar conforme preceituado pelo art. 142 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017:

Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:

I - a quantia for disponibilizada ao sujeito passivo;

II - houver a entrega da declaração de compensação ou for efetivada a compensação na GFIP; ou

III - for considerada efetuada a compensação de ofício, conforme a data definida nos incisos I a IV do art. 95.

Parágrafo único. Será considerada disponibilizada a quantia ao sujeito passivo, para fins do disposto no inciso I do caput:

I - na hipótese de restituição apurada em declaração de rendimentos da pessoa física, no mês em que o recurso for disponibilizado no banco; e

II - nos demais casos, no mês da efetivação da restituição.

Art. 143. No cálculo dos juros de que trata o caput do art. 142, será observado como termo inicial da incidência na hipótese de:

I - pagamento indevido ou a maior, o mês subsequente ao do pagamento;

II - restituição de imposto sobre a renda apurada em declaração de rendimentos de pessoa física, o mês de maio;

III - declaração de saída definitiva do País, o mês seguinte ao da data de caracterização da condição de não residente;

IV - declaração de encerramento de espólio, o mês seguinte ao da data do trânsito em julgado da decisão judicial da partilha ou da data da lavratura da escritura pública;

V - saldo negativo de IRPJ e de CSLL, o mês subsequente ao do encerramento do período de apuração;

VI - Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins retidas na fonte, o mês subsequente ao da retenção;

VII - compensação da Cide-Combustíveis, o mês subsequente ao da aquisição de hidrocarbonetos líquidos;

VIII - pagamento indevido ou a maior de contribuições previdenciárias e de contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, o mês subsequente ao do pagamento;

IX - crédito referente à retenção de contribuição previdenciária na cessão de mão de obra e na empreitada, o 2º (segundo) mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

X - reembolso, o 2º (segundo) mês subsequente ao da competência cujo direito à percepção do salário-família ou do salário-maternidade tiver sido reconhecido pela empresa;

XI - desconto indevido ou a maior de contribuição previdenciária do segurado, o 2º (segundo) mês subsequente ao da competência no qual o desconto tenha ocorrido; e

XII - crédito do IRRF incidente sobre pagamentos efetuados a cooperativas a que se refere o § 1º do art. 82, a partir do 1º (primeiro) dia do ano-calendário subsequente ao da retenção do imposto.

§ 1º Na hipótese de pagamento indevido ou a maior, caso o pagamento tenha sido efetuado:

I - antes de 1º de janeiro de 1996, o termo inicial da valoração do crédito será o mês de janeiro de 1996; e

II - entre 1º de janeiro de 1996 e 31 de dezembro de 1997, o termo inicial da valoração do crédito será a data da efetivação do pagamento.

...

Art. 144. As quantias pagas indevidamente a título de multa de mora ou de ofício, inclusive multa isolada, e de juros moratórios decorrentes de obrigações tributárias relativas aos tributos administrados pela RFB também serão restituídas ou compensadas com o acréscimo dos juros compensatórios a que se refere o caput do art. 142.

Art. 145. Não haverá incidência dos juros compensatórios sobre o crédito do sujeito passivo:

I - quando a restituição for efetuada no mesmo mês da origem do direito creditório;

II - na hipótese de compensação de ofício ou compensação declarada pelo sujeito passivo, quando a data de valoração do crédito estiver contida no mesmo mês da origem do direito creditório;

III - no ressarcimento de créditos do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins e relativos ao Reintegra, bem como na compensação dos referidos créditos; e

IV - na compensação do crédito de IRRF relativo a juros sobre capital próprio e de IRRF incidente sobre pagamentos efetuados a cooperativas a que se referem o art. 81 e o caput do art. 82, respectivamente.

Art. 146. Os valores sujeitos a restituição, apurados em declaração de rendimentos, bem como os créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior, passíveis de compensação ou de restituição, apurados anteriormente a 1º de janeiro de 1996, quantificados em Unidade Fiscal de Referência (Ufir), deverão ser convertidos em reais, com base no valor da Ufir vigente em 1º de janeiro de 1996, correspondente a R\$ 0,8287 (oito mil duzentos e oitenta e sete décimos de milésimo de real).

§ 1º O valor resultante da conversão referida no caput constituirá a base de cálculo dos juros de que trata o art. 142.

§ 2º O imposto a restituir, apurado em declaração de rendimentos, que tenha sido colocado à disposição do sujeito passivo antes de 1º de janeiro de 1996, deverá ter o seu valor devidamente convertido em reais, nos termos do caput, e não se sujeitará à incidência dos juros previstos no art. 142.

Assim, as quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) serão restituídas ou compensadas com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados.

Pelo exposto conheço do recurso voluntário e no mérito dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes