



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>10880.905053/2016-80</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 3101-002.015 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 18 de junho de 2024                                  |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                           |
| <b>RECORRENTE</b>  | LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.                    |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Período de apuração: 01/04/2013 a 30/06/2013

RESSARCIMENTO. CRÉDITO NÃO ANALISADO EM SUA INTEGRALIDADE.  
DESPACHO DECISÓRIO NULO.

Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ensejam nulidade.

Demonstrado nos autos que o crédito indicado no PER possui diversas naturezas, cabe à fiscalização segregar as parcelas do crédito e manifestar-se indicando as razões para concessão ou negativa ao crédito, inclusive no caso de concomitância, quando indicará o valor e matéria do crédito alcançado pela demanda judicial.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que seja proferido despacho decisório complementar com a análise dos créditos básicos e presumidos sobre os insumos (bens e serviços), adquiridos pela Recorrente, independente das decisões proferidas favoráveis ou desfavoráveis ao contribuinte nas ações judiciais relativas às questões da exclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sala de Sessões, em 18 de junho de 2024.

*Assinado Digitalmente*

**Sabrina Coutinho Barbosa** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Marcos Roberto da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Dionisio Carvallhedo Barbosa, Laura Baptista Borges, Rafael Luiz Bueno da Cunha (suplente convocado(a)), Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego.

## RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos, adota-se o relatório do Acórdão Recorrido abaixo reproduzido:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento (PER nº 07124.99792.140214.1.5.09-0988) de COFINS não-cumulativa relativo ao 2º Trimestre de 2013, no valor de R\$ 29.818.723,85, bem como de Declarações de Compensação atreladas a este pedido.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 710 a DIORT/DERAT/SPO indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou as compensações vinculadas. As razões do indeferimento do direito creditório e não homologação das compensações, conforme a Informação Fiscal de fls. 562-568, foram as seguintes:

"(...)

3. Em 07/02/2018 foi intimado no processo nº 16692.728249/2015-67 a apresentar informações sobre eventual ação judicial ainda não transitada em julgado e que pudesse alterar posteriormente o valor dos créditos pleiteados em ressarcimento (fls. 205/207).

4. Em resposta à intimação (fls. 302/306), informou que possui ação judicial passível de alterar os valores dos créditos de PIS/PASEP e COFINS não cumulativos apurados no trimestre em análise. A ação judicial pleiteia o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme transcrição que se segue.

"O Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100 impetrado em 31 de março de 2017, visando convalidar o direito líquido e certo da Impetrante, ora Intimada, de apurar o PIS e a COFINS, com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo, relativo ao período dos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, autorizando-se a compensação dos valores pagos

indevidamente com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela Taxa Selic. A presente Ação Judicial está em trâmite perante à 1ª Vara Cível Federal do Estado São Paulo. A medida liminar foi indeferida e a presente ação se encontra aguardando julgamento em Primeira Instância.”

5. Contudo, em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região efetuada em 25/07/2018 e refeita em 03/08/2018, constatou-se que a ação judicial citada no parágrafo anterior ainda se encontra em andamento, ou seja, ainda não transitou em julgado (fls. 561). Como já citado, o Mandado de Segurança nº 5004180- 89.2017.4.03.6100 pleiteia a exclusão, retroativa aos últimos cinco anos, do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativos, bem como a compensação dos valores apurados com tributos administrados pela Receita Federal e, portanto, afeta diretamente o valor do crédito objeto do processo em análise.

(...)

17. Consoante item 4 de presente despacho decisório sabe-se que o interessado ação judicial em que pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e solicita o valor recolhido a maior nos últimos 5 anos. Tal prazo correrá a partir da data da entrada em juízo, ou seja, em 31/03/2017, e que contempla o período referente ao Pedido de Ressarcimento de que trata o presente Despacho.

18. A demanda judicial referente ao ICMS já descrita anteriormente pode alterar, de modo geral, total ou parcialmente a exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins, conforme descrito nos três tópicos a seguir.

1. A redução do PIS/COFINS a recolher, em virtude da exclusão direta do ICMS da Receita Bruta do Contribuinte.

2. Em reflexo ao 1º item: em respeito ao princípio da não cumulatividade, ora se o ICMS não incide na base de cálculo do PIS/COFINS devido, não deveria compor a base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS a que o Contribuinte tem direito, incidente sobre os bens, mercadorias, insumos, energia elétrica e serviços adquiridos pelo mesmo. Inclusive, para efeito contábil, assim como o ICMS não compõe o Faturamento do Contribuinte (e este é o principal argumento nos Tribunais quanto à exclusão do ICMS), o valor do ICMS na entrada não compõe o custo de aquisição de bens, mercadorias e serviços.

3. Por último advém do confronto entre as alterações ocorridas nas saídas do Contribuinte com as alterações que ocorreriam na entrada. O saldo destas alterações dependeria das características de cada Contribuinte quanto à incidência de ICMS em sua cadeia

produtiva. Somente após estas análises seria possível saber quanto o Contribuinte teria direito a ser ressarcido.

19. No âmbito da RFB, o ressarcimento, a restituição e a compensação objetos de demanda judicial são tratados por diversas normas legais e infralegais, conforme descrito nos itens seguintes.

20. O instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública

21. Posteriormente, com a edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, a questão envolvendo a compensação passou a ter novo contorno jurídico.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

22. De acordo com estes dispositivos, apenas o crédito líquido e certo poderá ser objeto de compensação, sendo vedada também a compensação de créditos objeto de contestação judicial com decisão judicial ainda não transitada em julgado. Tal dispositivo foi criado justamente no intuito de evitar a insegurança jurídica, para ambas as partes, contribuinte e Fazenda Pública, decorrente da compensação com créditos objeto de ação judicial não transitada em julgado e que posteriormente, poderiam sofrer alteração com o trânsito em julgado da sentença.

23. Com base nesse entendimento, a RFB editou a Instrução Normativa nº 1.300/2012, vigente à época da transmissão do pedido de ressarcimento em análise, que tratou do ressarcimento e da compensação cujo valor possa ser alterado por decisão em processo judicial nos termos dos art. 32, § 3º e art. 81, abaixo transcritos:

Art. 32 . ...

§ 3º É vedado o ressarcimento do crédito do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial ou administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins.

§ 4º Ao requerer o ressarcimento, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que o crédito pleiteado não se encontra na situação mencionada no § 3º.

...

“Art.81. É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

24. Por último, a IN RFB nº 1.717/2017, vigente atualmente, em seu artigo 59, manteve a mesma vedação ao ressarcimento e/ou compensação:

Art. 59. É vedado o ressarcimento ou a compensação do crédito do trimestrecalendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial ou administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Parágrafo único. Ao requerer o ressarcimento ou declarar a compensação, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que o crédito pleiteado não se encontra na situação mencionada no caput.

25. Consoante citado expressamente pelos dispositivos transcritos nos parágrafos anteriores, não é possível o deferimento do pedido de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos objetos de discussão judicial, ainda que no momento da transmissão do pedido não houvesse qualquer ação judicial vinculada aos créditos em questão.

26. Uma vez que, no presente caso, analisando a documentação apresentada pelo contribuinte, assim como consta da própria petição apresentada pelo mesmo, fica claro que a decisão judicial ainda não transitou em julgado.

27. Por conseguinte, esta Fiscalização entende que não pode apreciar a matéria, tendo em vista que há processo judicial tratando do mesmo objeto, e que, inclusive, pode alterar a decisão proferida em âmbito administrativo.

28. Desse modo, conclui-se que a situação em concreto se ajusta à tese expressa no art. 32 da IN RFB nº 1.300/2012, e, posteriormente, no art. 59 da IN RFB nº 1.717/2017.

29. Por todo o arrazoadado, concluo pela impossibilidade do ressarcimento dos créditos objeto do Pedido de Ressarcimento em análise, sem apreciação de mérito, bem como, da sua compensação com débitos do

sujeito passivo com a Fazenda Nacional, em consequência da existência de processo judicial que pode vir a alterar o valor do crédito pleiteado.

(...)”

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou em 26.10.2018 manifestação de inconformidade (fls. 583-646), na qual argumenta, em síntese, que:

i) DO MÉTODO DE APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA IN/SRF 1.717/2017 NOS PEDIDOS TRANSMITIDOS ANTERIORMENTE A SUA EDIÇÃO

ii) Em razão do Princípio da Irretroatividade Tributária, o PER/DCOMP em questão não pode ser alcançado por lei posterior, muito menos pelas disposições infra legais previstas na IN RFB 1.717/2017. Entende que a redação do art. 59 da referida IN restringe os direitos do contribuinte, penalizando-o;

iii) No tocante à compensação tributária, o texto do art. 81 da IN RFB nº 1.300/2012 difere da redação do art. 59 da IN RFB nº 1.717/2017;

iv) O direito creditório constante dos pedidos de ressarcimento não contém qualquer inclusão de direito objeto de discussão judicial;

v) DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – DO RESSARCIMENTO E DA COMPENSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

vi) Os dispositivos legais (art. 6º, § 2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 e art. 170 e 170-A do CTN) autorizaram o contribuinte a efetuar o ressarcimento e compensação em matéria tributária;

vii) De outra forma, a glosa ao direito creditório se deu pela aplicação dos art. 32, §4º e 81 da IN nº 1.300/2012 e 59 da IN nº 1.717/2017, sendo que instrução normativa não pode albergar conceito mais restrito do que aquele contido nas leis que definiram a matéria;

viii) O artigo 170-A do CTN veda a compensação tributária sobre valores que estejam sendo discutidos judicialmente. Contudo, as contribuições ao PIS e a COFINS objeto do presente pedido de compensação e ressarcimento não foram calculados levando em consideração qualquer decisão judicial;

ix) Ao final da ação de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, esse valor pleiteado pelo contribuinte, se procedente, será objeto de habilitação de crédito residual pelo mesmo, na forma prevista no artigo 100 da IN RFB nº 1.717/2017;

x) A Recorrente apenas efetua pedidos de compensação e ressarcimento nos moldes da legislação de regência, não incluindo na base de cálculo dos mesmos créditos que ainda dependem de decisão judicial;

xi) A norma infralegal ampliou, de forma ilegal, as restrições à compensação tributária, não previstas na norma do artigo 74 da Lei 9.430/96. Não consta da relação da referida norma a impossibilidade de compensação nos moldes das IN RFB nº 1.300/2012 e 1.717/2017;

xii) A ação mencionada pela autoridade fiscal é a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, visando exatamente a reduzir a base de cálculo do tributo, alterando o valor a pagar, sem qualquer influência no direito creditório do contribuinte;

xiii) DAS DIFERENTES BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E A COFINS – DO CRÉDITO E DO DÉBITO

xiv) Discorre sobre a não cumulatividade do PIS e da COFINS, e afirma que a ação judicial mencionada pela Autoridade Fiscal como sendo a razão do indeferimento, sem exame do mérito, não tem o condão de alterar o valor do pedido do direito creditório do contribuinte, ou seja, não causará impacto na base de cálculo do crédito do contribuinte;

xv) O mandado de segurança mencionado abarca apenas em seu escopo a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, ou seja, diz respeito a redução do valor de tributo a pagar na forma do §2º do artigo 1º das Leis 10637/2002 e 10.833/20035, que dizem respeito às receitas auferidas pela pessoa jurídica;

xvi) Nada diz acerca da base de cálculo do direito creditório do contribuinte (custos e despesas), na forma do artigo 3º dos mesmos ordenamentos, eis que o valor do mesmo está consubstanciado nos valores que o mesmo expendeu na consecução de suas atividades econômicas, que dizem respeito aos custos e despesas suportados pela pessoa jurídica;

xvii) DA NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO – DO CONFISCO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO

xviii) A falta de prosseguimento do feito sem que haja a análise do mérito do pedido de ressarcimento/compensação causará um vultoso prejuízo à Recorrente, e fará com que haja enriquecimento do Estado, na forma de confisco do patrimônio do contribuinte.

xix) DO DIREITO CREDITÓRIO xx) Quanto ao mérito, discorre extensamente sobre o processo produtivo da empresa, a metodologia de apuração dos créditos, insumos, fretes, energia elétrica, aluguéis de máquinas e correção monetária pela mora administrativa;

xxi) DO PEDIDO

xxii) Ante o exposto, requer-se:

a) O acolhimento da presente manifestação em sua preliminar, pelo reconhecimento da ilegalidade das dos artigos 32, § 3º da IN/SRF

1.300/2012 e 59 da IN/SRF 1.717/2017, reformando-se o despacho decisório, para fins de que seja analisado o mérito do pedido de ressarcimento;

b) O acolhimento da presente manifestação também em seu mérito, no sentido de reconhecimento integral do direito creditório da Recorrente, por força do princípio da não-cumulatividade, bem como pela sua atualização pela taxa Selic, desde o 361º da sua transmissão até o seu efetivo ressarcimento/compensação;

c) Caso seja o entendimento, seja o julgamento convertido em diligência para que se faça uma adequada análise dos elementos necessários ao convencimento desse Juízo, inclusive com a intimação da Recorrente ou mesmo da autoridade fiscal responsável para que apresentem novos documentos que esse órgão julgador entenda indispensável a comprovação do alegado; e

d) Por fim, a juntada de novos documentos que se façam necessários à comprovação do alegado, bem como a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

É o relatório.

Ato contínuo, a manifestação de inconformidade da empresa, ora Recorrente, foi julgada improcedente, por unanimidade dos membros da 9ª Turma da DRJ/SPO, especialmente dada a inobservância ao trânsito em julgado da ação judicial que guarda o crédito tributário para posterior formalização do pedido de ressarcimento e/ou compensação. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2013 a 30/06/2013

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO.

É vedado o ressarcimento do crédito do PIS/Pasep e da COFINS do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial. É vedada a compensação do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Tão logo intimada do resultado, a Recorrente interpôs competente Recurso Voluntário cujas razões recursais remontam sob os seguintes tópicos:

II – DA PRELIMINAR DE MÉRITO



II. a – DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA – DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA IN/SRF 1.717/2017 NOS PEDIDOS TRANSMITIDOS ANTERIORMENTE A SUA EDIÇÃO

II.b – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – DO RESSARCIMENTO E DA COMPENSAÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

II.c – DAS DIFERENTES BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E A COFINS – DO CRÉDITO E DO DÉBITO

II.d – DA NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO – DO CONFISCO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO

III – DO DIREITO CREDITÓRIO

III.a – DA DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DA RECORRENTE

III.b – DA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DOS CRÉDITOS

III.c – DOS BENS ADQUIRIDOS PARA REVENDA

III.d – DOS BENS UTILIZADOS COMO INSUMO

III.e – DO CRÉDITO PRESUMIDO DE INSUMOS AGROINDUSTRIAIS

III.f – DOS FRETES

III.f.i - CRÉDITOS DECORRENTES DA COMPRA DE INSUMOS

III.f.ii - DOS FRETES – DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE FRETES DESTINADOS A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

III.f.iii – DOS FRETES – DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE FRETES SOBRE VENDAS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM

III.g – DESPESAS COM ENERGIA ELÉTRICA E DEVOLUÇÃO DE VENDAS

III.h – DESPESAS DE ALUGUÉIS DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

III.i – DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA MORA ADMINISTRATIVA

Ao final, pleiteia:

IV – DO PEDIDO

197. Ante todo o exposto, demonstrada a insubsistência da decisão ora impugnada, requer-se:

a) O acolhimento do presente recurso em sua preliminar, pelo reconhecimento da ilegalidade das dos artigos 32, § 3º da IN/SRF 1.300/2012 e 59 da IN/SRF 1.717/2017, reformando-se o despacho decisório, para fins de que seja analisado o mérito do pedido de ressarcimento;

b) O acolhimento do presente recurso também em seu mérito, no sentido de reconhecimento integral do direito creditório da Recorrente, por força do

princípio da não-cumulatividade, bem como pela sua atualização pela taxa Selic, desde o 361º da sua transmissão até o seu efetivo ressarcimento/compensação;

c) Caso seja o entendimento, seja o julgamento convertido em diligência para que se faça uma adequada análise dos elementos necessários ao convencimento desse Juízo, inclusive com a intimação da Recorrente ou mesmo da autoridade fiscal responsável para que apresentem novos documentos que esse órgão julgador entenda indispensável a comprovação do alegado; e

d) Por fim, a juntada de novos documentos que se façam necessários à comprovação do alegado, bem como a produção de todos os meios de prova em direito admitidos

É o relatório.

## VOTO

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O Recurso Voluntário além de tempestivo, preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, e, portanto, dele tomo conhecimento.

De início, percebe-se do relatório que a DRJ não se debruçou sobre o mérito da questão, ou seja, não houve exame da certeza e liquidez do crédito tributário apurado pela Recorrente no que toca à natureza, dada a discussão de parte do crédito por meio da ação judicial nº 5004180.89.2017.4.03.6100.

Esclareceu a DRJ que, uma vez existente a referida ação em que se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que é justamente a natureza do crédito tributário informado no PER/DCOM, a Recorrente não teria cumprido os requisitos (i) pleito administrativo após o trânsito em julgado da ação; e, em consequência, (ii) a habilitação do crédito.

Gerou-se, assim, óbice para a certificação da higidez do crédito tributário. Traslado trecho do voto:

(...)

Alega ainda o impugnante que a ação judicial trata da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, visando a reduzir a base de cálculo do tributo e alterar o valor a pagar, sem qualquer influência no direito creditório pleiteado. Que a ação judicial não teria o condão de alterar o valor do pedido de direito creditório do contribuinte, eis que, se procedente, afetaria apenas a base de cálculo atinente às receitas da recorrente. Que o direito creditório constante dos pedidos de ressarcimento não contém qualquer inclusão

de direito objeto da discussão judicial que, se procedente, será apenas objeto de habilitação de crédito residual pelo mesmo.

Conforme documentos de fls. 307-366 e de consultas ao site do TRF da 3ª Região (fls. 1452 e ss.), constata-se que:

i) o contribuinte impetrou em 31.03.2017 o mandado de segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, pleiteando o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (na forma da decisão proferida nos autos do RE 574.706), relativa aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como a compensação dos valores apurados com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil – RFB;

ii) em 11.04.2017 a liminar pleiteada foi indeferida;

iii) em 20.08.2018 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada;

iv) o MS em questão encontra-se no TRF da 3ª Região aguardando a julgamento dos recursos impetrados.

Portanto, o MS nº 5004180-89.2017.4.03.6100 encontra-se ainda em andamento.

Dessa forma, por não restar transitada em julgado, deve-se analisar, nos termos dos artigos 32 da IN RFB nº 1.300/2012, se a decisão judicial a ser proferida tem o condão de alterar total ou parcialmente o crédito tributário a ser ressarcido.

As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 instituíram a cobrança, respectivamente, do PIS e da COFINS sob a sistemática não cumulativa. Os ressarcimentos das contribuições, na forma do art. 3º das citadas Leis, estão previstos nos § 2º do art. 5º, da Lei nº 10.637/2002 e § 2º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003, conforme transcrito:

[omissis]

No presente caso, está em discussão judicial a apuração da base de cálculo das contribuições, sendo que a decisão judicial pode alterar esta base de cálculo e, assim, o valor devido do PIS e da COFINS.

Consequentemente, pode alterar também o valor do crédito a ser utilizado para fins de ressarcimento.

Apenas após o trânsito em julgado da referida ação judicial é que se terá a apuração do montante devido das contribuições para, então, deduzir do valor devido o crédito apurado, e se chegar ao saldo credor remanescente, passível de ressarcimento.

Assim, ao contrário do que entende a defesa, a discussão do valor do débito pode alterar o valor do crédito passível de ressarcimento.

E mais importante ainda é a constatação da autoridade a quo de que o resultado da decisão judicial traz outro impacto à análise do direito creditório, vez que se o ICMS não incide na base de cálculo das contribuições, também não poderia compor a base de cálculo dos créditos pleiteados pela contribuinte.

Observe-se que o próprio contribuinte, na petição inicial do MS 5004180-89.2017.4.03.6100, provoca a discussão quanto a base de cálculo da tomada de créditos (fl. 317):

28. Portanto, indiscutível a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, restando apenas o efetivo reconhecimento do direito da Impetrante de efetuar a imediata exclusão deste tributo do cômputo da base de cálculo das contribuições – PIS e Cofins – e apurar o crédito relativo aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente atualizados pela Selic.

#### II.b - DA BASE DE CÁLCULO DA TOMADA DE CRÉDITOS

29. Vale destacar que o ICMS - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços, na forma do inciso II, § 3º do artigo Art. 8º da IN/SRF 404/2004, que regulamentou o § 3º do artigo 3º das Leis 10.673/2002 e 10.833/2003, sendo possível a manutenção do crédito das referidas contribuições sobre o valor de ICMS destacado nas notas de aquisição de materiais, independentemente da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista que a questão da base de cálculo para a tomada de créditos foi submetida à apreciação do Poder Judiciário e a vedação do §3º do art. 32 da IN RFB nº 1.300/2012, correta a posição da autoridade a quo em indeferir o pedido de ressarcimento sem a apreciação do mérito.

(...)

Em sede recursal a empresa Recorrente aponta quatro argumentos preliminares com o fim de demonstrar irregularidades na decisão recorrida, dentre eles destacam-se:

(i) II.c – DAS DIFERENTES BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E A COFINS – DO CRÉDITO E DO DÉBITO; e,

(ii) II.d – DA NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO – DO CONFISCO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO.

Quanto ao primeiro fundamento recursal (i), a matéria de fundo envolve o objeto da ação judicial. Do que foi exposto pela Recorrente, interpreta-se que o resultado da ação judicial pode impactar no saldo creditório sob exame, mas com relação ao ICMS na base de cálculo das contribuições, quando afirma:

35. Da análise da sistemática de não cumulatividade instituída por essas leis, nota-se que, ao contrário do que ocorre com o ICMS e o IPI (Método de Crédito), foi adotado outro método de neutralidade tributária, denominado Método Indireto Subtrativo.

36. Este método determina o valor devido por meio da diferença entre a alíquota aplicada sobre as vendas (receitas) e a alíquota aplicada sobre as compras de bens e serviços (custos e despesas) expressamente autorizadas pela lei.

37. Ou seja, a ação judicial mencionada pela Autoridade Fiscal como sendo a razão do indeferimento, sem exame do mérito do pedido de ressarcimento não tem o condão de alterar o valor do pedido do direito creditório do contribuinte, eis que, se procedente, afetará apenas a base de cálculo atinente às receitas da Recorrente (valor do PIS e COFINS a pagar).

38. Sendo assim, após o trânsito em julgado da decisão judicial, o valor será objeto de habilitação de crédito junto à Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 100 da IN/SRF 1.717/2017, conforme alhures exposto.

39. De outra forma, não causará impacto algum na base de cálculo do crédito do contribuinte (custos e despesas) (valor do PIS e COFINS a ressarcir).

Frente aos debates, entendo necessário repassar os fatos para que se possa verificar o alcance da ação judicial nº 5004180.89.2017.4.03.6100, ao caso concreto.

O pedido de ressarcimento nº 07124.99792.140214.1.5.09-0988 (retificador do 32573.37414.281013.1.1.09-9048), no valor de R\$ 29.818.723,85, foi formalizado em 13/02/2014, tendo como origem crédito de COFINS não-cumulativo oriundo da receita de exportação do 2º trimestre de 2013, colaciona-se:

| PER/DCOMP 6.0      |                                |          |
|--------------------|--------------------------------|----------|
| 47.067.525/0001-08 | 07124.99792.140214.1.5.09-0988 | Página 1 |
| Dados Iniciais     |                                | 00300218 |

Nome Empresarial: LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A  
Sequencial: 003

Data de Criação: 13/02/2014

Data de Transmissão: 14/02/2014

Tipo de Conta: Conta Corrente

Banco: 237

Agência: 2372

Nº da Conta: 82700

DV: 2

Nº Conta-Corrente: 82700 DV: 2

PER/DCOMP Retificador: SIM

Nº do PER/DCOMP Retificado: 32573.37414.281013.1.1.09-9048

Qualificação do Contribuinte: Outra Qualificação

Pessoa Jurídica Extinta por Liquidação Voluntária: NÃO

Tipo de Documento: Pedido de Ressarcimento

Tipo de Crédito: Cofins Não-Cumulativa - Exportação

Crédito Oriundo de Ação Judicial: NÃO

Nº Processo Trat. Manual: . / -

O CRÉDITO, perfeitamente identificado no presente documento eletrônico, TEM como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que: 1) não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; 2) não tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; 3) não tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; 4) não tenha sido objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal? NÃO

#### Dados dos Responsáveis da Pessoa Jurídica

#### Dados do Responsável da Pessoa Jurídica Perante a RFB

| PER/DCOMP 6.0      |                                |          |
|--------------------|--------------------------------|----------|
| 47.067.525/0001-08 | 07124.99792.140214.1.5.09-0988 | Página 2 |
|                    |                                | 00300218 |

Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO

Número do Processo:

Natureza:

Informado em Outro PER/DCOMP: NÃO

Nº do PER/DCOMP Inicial:

Nº do Último PER/DCOMP:

Crédito de Sucidência: NÃO

CNPJ:

Situação Especial:

Data do Evento:

Percentual:

Forma de Tributação no Período: Lucro Real

Ano: 2013

Trimestre: 2º Trimestre

Empresa Teve receita de exportação vinculada a crédito de exportação no período: SIM

Empresa adquiriu matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem com suspensão de PIS/PASEP e COFINS: SIM

O Contribuinte Não está Litigando em Processo Judicial ou Administrativo sobre Matéria que possa Alterar o Valor a ser Ressarcido/Compensado: SIM

Valor do Crédito

29.818.723,85

Crédito Passível de Ressarcimento

29.818.723,85

Valor do Pedido de Ressarcimento

29.818.723,85

Arquivos Digitais

PJ optante ou obrigada a adotar EFD-Contribuições no trimestre de apuração do crédito? SIM

| 47.067.525/0001-08                                                                                              | 07124.99792.140214.1.5.09-0988 |              |               | Página 3      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|--------------|---------------|---------------|
|                                                                                                                 |                                |              |               | 00300218      |
| Discriminação                                                                                                   | Abril                          | Maio         | Junho         | Total         |
| Crédito da Cofins-Exportação<br>(\$1º do art. 6º da<br>Lei nº 10.833/2003)                                      | 9.337.527,69                   | 8.160.816,10 | 12.320.380,06 | 29.818.723,85 |
| Parcela do Crédito Utilizada<br>para Deduzir da Cofins<br>(Inciso I do §1º do art. 6º<br>da Lei nº 10.833/2003) | 0,00                           | 0,00         | 0,00          | 0,00          |
| Parcela do Crédito Utilizada<br>Mediante Entrega de<br>Declarações de Compensação                               | 0,00                           | 0,00         | 0,00          | 0,00          |
| Saldo de Créditos Passíveis<br>de Ressarcimento                                                                 | 0,00                           | 0,00         | 0,00          | 29.818.723,85 |

A informação fiscal constante no despacho decisório, traz como razão para a negativa ao crédito, o que segue:

3. Em 07/02/2018 foi intimado no processo nº 16692.728249/2015-67 a apresentar informações sobre eventual ação judicial ainda não transitada em julgado e que pudesse alterar posteriormente o valor dos créditos pleiteados em ressarcimento (fls. 205/207).

4. Em resposta à intimação (fls. 302/306), informou que possui ação judicial passível de alterar os valores dos créditos de PIS/PASEP e COFINS não cumulativos apurados no trimestre em análise. A ação judicial pleiteia o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme transcrição que se segue.

“O **Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100** impetrado em 31 de março de 2017, visando convalidar o direito líquido e certo da Impetrante, ora Intimada, de apurar o PIS e a COFINS, com a exclusão do ICMS de sua base de cálculo, relativo ao período dos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, autorizando-se a compensação dos valores pagos indevidamente com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela Taxa Selic. A presente Ação Judicial está em trâmite perante à 1ª Vara Cível Federal do Estado São Paulo. A medida liminar foi indeferida e a presente ação se encontra aguardando julgamento em Primeira Instância.”

5. Contudo, em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região efetuada em 25/07/2018 e refeita em 08/08/2018, constatou-se que a ação judicial citada no parágrafo anterior ainda se encontra em andamento, ou seja, ainda não transitou em julgado (fls. 561). Como já citado, o Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100 pleiteia a exclusão, retroativa aos últimos cinco anos, do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativos, bem como a compensação dos valores apurados com tributos administrados pela Receita Federal e, portanto, afeta diretamente o valor do crédito objeto do processo em análise.



6. Cumpre ressaltar que na data da transmissão do pedido de ressarcimento eletrônico não havia ação judicial relacionada aos créditos em análise, uma vez que o pedido foi efetuado em 14/02/2014, e a ação impetrada em 31/03/2017.

7. É o relatório pelo que passamos análise fundamentada.

#### ♣ DO DIREITO AO CRÉDITO

(...)

16. Além dos créditos básicos, a empresa também apura créditos presumidos em três modalidades diferentes. Créditos presumidos da agroindústria, apurados conforme o art. 8º da Lei nº 10.925 de 2004 e créditos presumidos vinculados a receita de exportação de café, consoante art. 5º da Lei nº 12.599 de 2012.

17. Consoante item 4 de presente despacho decisório sabe-se que o interessado ação judicial em que pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e solicita o valor recolhido a maior nos últimos 5 anos. Tal prazo correrá a partir da data da entrada em juízo, ou seja, em 31/03/2017, e que contempla o período referente ao Pedido de Ressarcimento de que trata o presente Despacho.

18. A demanda judicial referente ao ICMS já descrita anteriormente pode alterar, de modo geral, total ou parcialmente a exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins, conforme descrito nos três tópicos a seguir.

(...)

19. No âmbito da RFB, o ressarcimento, a restituição e a compensação objetos de demanda judicial são tratados por diversas normas legais e infralegais, conforme descrito nos itens seguintes.

(...)

22. De acordo com estes dispositivos, apenas o crédito líquido e certo poderá ser objeto de compensação, sendo vedada também a compensação de créditos objeto de contestação judicial com decisão judicial ainda não transitada em julgado. Tal dispositivo foi criado justamente no intuito de evitar a insegurança jurídica, para ambas as partes, contribuinte e Fazenda Pública, decorrente da compensação com créditos objeto de ação judicial não transitada em julgado e que posteriormente, poderiam sofrer alteração com o trânsito em julgado da sentença.

(...)

29. Por todo o arrazoado, concluo pela impossibilidade do ressarcimento dos créditos objeto do Pedido de Ressarcimento em análise, sem apreciação de mérito, bem como, da sua compensação com débitos do sujeito passivo com a



Fazenda Nacional, em consequência da existência de processo judicial que pode vir a alterar o valor do crédito pleiteado.

♣ APURAÇÃO DO CRÉDITO

30. Com base no acima relatado, apuramos, sem apreciação de mérito, que não há créditos a serem ressarcidos referentes à COFINS não-cumulativa do 2º trimestre de 2013.

Extraem-se três pontos de suma relevância que mostram a origem do crédito pleiteado pela Recorrente, sendo:

- a) apuração de créditos ordinários (art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002);
- b) apuração de créditos presumidos com amparo no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 e vinculados à receita de exportação de café; e,
- c) crédito que esbarra com o Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100.

Em razão da existência de ação judicial que, de certo, alcança parcela do crédito tributário objeto do ressarcimento ora analisado, tanto a fiscalização quanto a DRJ deixaram de enfrentar todo o exame creditório, invocando a coexistência de demanda judicial que tem o condão de alterar a monta buscada pela Recorrente.

No entanto, patente o equívoco, salvo melhor juízo, o lapso pela fiscalização e DRJ em torno da parcela não ajuizada pela Recorrente, como será demonstrado.

Incontroverso que o referido *mandamus* (31/03/2017), é posterior ao pedido de ressarcimento (14/02/2014), cujo objeto é a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre parcelas VINCENDAS e a compensação das parcelas VENCIDAS. E, a meu ver, de fato, o Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100 tem impactos no presente PAF, quanto aos contornos da parcela decorrente de tal matéria.

Apesar disso, não me parece crível que o valor de R\$ 29.818.723,85, requerido no PER origine-se, unicamente, da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Tanto é verdade que a própria fiscalização atesta que a Recorrente apura créditos básicos e presumidos.

Nesse sentido, parcela do crédito tributário reside sobre aquisições de bens e serviços aplicados na prestação de serviços e/ou na produção ou industrialização de produtos destinados à venda pela Recorrente, enquanto outro quinhão deve residir sobre o tema tratado no MS nº 5004180-89.2017.4.03.6100.

Sendo assim, concordo em parte com a DRJ, no que toca ao ICMS objeto da ação judicial.

Por outro lado, transmitido o PER antes do trânsito em julgado da ação, de fato, a Recorrente deixou de observar critérios legais (art. 165, 168 e 170-A, todos do CTN); a matéria, aliás, encontra-se sumulada por este Tribunal Administrativo, e de observância obrigatória por seus membros, quando fixada a seguinte tese:

**Súmula CARF nº 152**

Aprovada pela 3ª Turma da CSRF em 03/09/2019

Os créditos relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), **reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado** que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente por ocasião de sua realização.

O trânsito em julgado faz-se necessário, porque o judiciário confirmará o direito material, para que o contribuinte possa, após, executá-lo, especialmente quando o contribuinte provoca o judiciário para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, órgão competente segundo a Constituição Federal.

E não bastasse isso, cabe ao contribuinte habilitar o crédito na seara administrativa (leia-se Receita Federal do Brasil), procedimento essencial para o aproveitamento do crédito em ressarcimento ou compensação (IN RFB nº 1.300/12):

Art. 82. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat, Demac/RJ ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

A apuração da certeza e liquidez do crédito materializado pelo judiciário, somente ocorrerá na fase de ressarcimento ou compensação, de acordo com as normas vigentes. Logo, desprezar tais etapas acarreta, de imediato, o indeferimento do pedido, como acertado pela fiscalização.

Retomando o caso concreto, demanda-se, então, a segregação do saldo creditório entre o que está atingido pela ação judicial (concomitância decorrente) e o que permanece discutível no presente PAF (insumos e demais matérias).

E não há dúvidas de que a fiscalização, ao verificar identidade entre o PAF e a ação judicial, de logo, interrompeu a investigação sobre o crédito. Por isso, discordo.

O enquadramento legal para a negativa ao crédito deve ser claro e preciso; fundamentado (art. 31 do Dec. 70.235/72 e inciso VII do art. 2º da Lei nº 79.784/99). A fiscalização, ao indicar que a Recorrente apura créditos com base no art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, e art. 8º da Lei nº 10.925/2004 e vinculados à receita de exportação de café, deve se

manifestar sobre tais rubricas, seja para conceder, negar ou, até mesmo, indicar correlação com a ação judicial nº 5004180-89.2017.4.03.6100.

Os fatos e enquadramento legal dos créditos são distintos e exigem análise pormenorizada bem como, razões de decidir. No caso, não vislumbro e, por consequência, a Recorrente desconhece as razões para o indeferimento do crédito de R\$ 29.818.723,85 e, igualmente, de exercer o seu direito de defesa.

Portanto, o despacho decisório mostra-se nulo, a teor do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do Recurso Voluntário para de ofício, declarar nulo o despacho decisório e devolver os autos à Unidade de Origem para que novo despacho decisório seja emitido com a análise dos créditos básicos e presumidos sobre os insumos (bens e serviços), adquiridos pela Recorrente para aplicação na prestação de serviços ou na fabricação de bens ou produtos destinados à venda, com fulcro na legislação vigente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa