



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11030.000013/2008-11
Recurso n° 877.803 Voluntário
Acórdão n° **3201-000.984 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO - ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS DIVERSOS
Recorrente LATICÍNIOS BOM GOSTO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2005

ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Em regra, créditos objeto de pedido de ressarcimento não devem ser atualizados por falta de previsão legal. Por outro lado, a regra deve ser excepcionada quando a fiscalização impõe uma restrição injustificada, caso em que o contribuinte recorre ao Poder Judiciário para ver reconhecido o seu direito ao aproveitamento do crédito. Matéria que já foi objeto de decisão do STJ respeitando o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.035.847). Hipótese de aplicação do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores.

DEMORA DA FISCALIZAÇÃO. RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA. CONFIGURAÇÃO.

A simples demora na análise do pedido de ressarcimento, desde que respeitado o princípio da razoável duração do processo consubstanciado no art. 24 da Lei nº 11.457 de 2007, não configura restrição injustificada a ponto de legitimar a atualização do crédito pleiteado.

ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS DA COFINS NÃO-CUMULATIVA. VEDAÇÃO LEGAL.

O art. 13 da Lei nº 10.833 de 2003 veda expressamente a aplicação de correção monetária e juros sobre os créditos de COFINS apurados em razão do regime não cumulativo.

PREJUDICIALIDADE.

Não sendo reconhecido o direito creditório, a análise das questões que lhe são acessórias torna-se prejudicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 25/05/2012

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mara Cristina Sifuentes (substituta convocada), e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausente justificadamente a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões dos recursos voluntários apresentados pela Recorrente:

O presente processo foi formalizado para analisar e acompanhar pedidos de ressarcimento protocolados em 12/12/2007, onde a interessada alega, em síntese, através de extenso arrazoado (fls. 03/15, 58/70 e 106/118), serem ressarcíveis juros compensatórios que não incidiram quando do ressarcimento de valores referentes ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2005 solicitados nos termos da Lei nº 10.833, de 2003, já ressarcidos (processos nºs 11030.002024/2005-85, 11030.002025/2005-20 e 11030.002256/2005-33). O montante total postulado é de R\$ 1.289.633,02. Foram anexados os documentos de fls. 16/159.

Analisado o pedido, o Órgão de origem emitiu o Despacho Decisório DRF/PFO/SAORT, de 03/03/2010, onde o Sr. Delegado Substituto da Receita Federal do Brasil em Passo Fundo decidiu indeferir o pedido formulado, em face da ausência de previsão legal para incidência de juros compensatórios no ressarcimento de COFINS. Determinou fosse o sujeito passivo cientificado da decisão, ressalvada a possibilidade de apresentação, no prazo legal, de manifestação de inconformidade contra o despacho administrativo proferido.

A contribuinte foi cientificada em 08/03/2010 (AR de fl. 164) e, não conformada com o despacho proferido pela autoridade administrativa, apresentou, através de procurador, em

05/04/2010 — fls. 165/179 — sua manifestação contrária, onde aponta, em síntese, os seguintes argumentos:

DOS FATOS

• em 19/09/2005 a empresa protocolizou pedidos de ressarcimento de crédito de COFINS não-cumulativa relativos ao 1º e 2º trimestres de 2005, bem como em 31/10/2005, relativo ao 3º trimestre daquele ano. Somente em 15/08/2006 a RFB analisou e deferiu parte dos créditos pleiteados. Sobre o valor ressarcido, em que pese a demora na análise, não fez incidir nenhum acréscimo;

• irressignada, a empresa apresentou pedido de ressarcimento, através do qual pretende que os valores já ressarcidos sejam devidamente corrigidos pela taxa SELIC, ante a inércia do Fisco;

• o posicionamento exarado no Despacho Decisório foi pelo descabimento da incidência de juros, por falta de base normativa que suportasse tal procedimento. Tal entendimento não deve prevalecer.

DA NECESSIDADE DE APLICAR A SELIC APÓS A DATA DO PROTOCOLO

• em várias decisões o Segundo Conselho de Contribuintes (hoje CARF) assentou o seguinte: a atualização monetária dos valores de créditos pleiteados em pedidos de ressarcimento se faz necessária como método para reparação da perda do poder aquisitivo da moeda nacional, não se constituindo em acréscimo monetário, mas simples manutenção do seu poder aquisitivo. Elabora tabela de valores;

• para emitir suas decisões, aquele Órgão julgador buscou fundamento em diversos princípios aplicáveis ao direito tributário, nos princípios específicos do processo administrativo, nos princípios gerais de direito tributário, bem como na analogia. Enfim, levou a efeito interpretação sistêmica e harmoniosa do conjunto legislativo que forma o ordenamento jurídico. Transcreve exemplos de decisões;

• também a Câmara Superior de Recursos Fiscais se manifestou a respeito da matéria, formando precedente que foi seguido em muitas decisões do então Segundo Conselho de Contribuintes;

• os julgadores intentaram exaurir todas as possibilidades existentes que poderiam ou não dar direito a aplicação de acréscimos aos créditos por direito dos contribuintes. Neste ponto, ante a ausência de lei específica, de grande importância foi a aplicação dos entendimentos que estão acima das próprias leis: os princípios de Direito. Transcreve ementa;

• não há legislação específica prevendo a aplicação de acréscimos SELIC em pedidos de ressarcimento, o que, por si só, entende-se, não enseja decisões denegatórias. A maioria das

decisões contrárias à concessão dos acréscimos SELIC sobre ressarcimentos têm por base a argumentação de que inexistente dispositivo legal que permita tal aplicação. Assim, há negativa por falta de previsão legal, repetindo modernamente a posição francesa do non liquet (o juiz não tinha autorização para pronunciar-se nos casos em que havia lacuna na lei);

- *o julgador não se utiliza das ferramentas preestabelecidas pelo ordenamento jurídico para a solução de lides, as quais não se limitam à lei, mas abrangem também as jurisprudências, os costumes e, sobretudo, os princípios gerais de direito. Refere ao art. 108 do CTN, ao art. 4º da LICC, ao art. 126 do CPC e aos princípios da efetividade, da oficialidade e da finalidade;*

- *na impossibilidade de compensação imediata da totalidade dos créditos com débitos próprios (situações específicas), o contribuinte fica no aguardo do ressarcimento dos valores em moeda e, com a demora na emissão do competente despacho, a empresa necessita que seja mantido o poder aquisitivo de seu crédito. Portanto, nada mais isonômico do que ser aplicados os acréscimos SELIC sobre os mesmos no período pós-protocolo até que a benesse fiscal seja realmente usufruída;*

- *a empresa busca a reforma do despacho decisório, de maneira a ser concedido o direito à incidência de juros SELIC sobre seus créditos desde o protocolo dos pedidos de ressarcimento.*

DA MORA DA FAZENDA NACIONAL — ACRÉSCIMOS SELIC APÓS O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE

- *alternativamente, caso o entendimento da empresa não seja acolhido, é imperioso que os efeitos da mora sejam reparados em face da extrapolação pela autoridade julgadora, dos prazos legais a que está submetida, ante o princípio da legalidade estrita;*

- *o contribuinte apresenta seu pedido de ressarcimento e aguarda a intimação, se assim o Fisco entender necessário, para que sejam apresentados documentos comprobatórios do seu direito. Tal verificação não pode se protrair no tempo, indefinidamente. A Lei nº 11.457, de 2007, estabelece o prazo fatal de 360 dias para instrução e julgamento;*

- *os pedidos da empresa são anteriores àquela Lei, posto que os protocolos se deram ainda em 2005. Assim, na ausência de legislação específica sobre a matéria, deve ser aplicada a legislação correlata, no caso a Lei nº 9.784, de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração federal e expressamente prevê a sua aplicação subsidiária aos processos administrativos em geral. Transcreve os arts. 1º e 69 daquela Lei, bem como o art. 2º, que elenca os princípios sobre os quais repousa o processo administrativo da União;*

- *transcreve os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784, de 1999, entendendo restar claro que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos e que a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias contados do final da instrução do processo. Entende, ainda, pela utilização, por*

analogia, do art. 12, inciso I, da Portaria nº 6.087, de 2005 (emissão de Mandados de Procedimento Fiscal);

• entende que a instrução deve ser concluída no lapso de 120 dias, tendo em vista tratar-se de pedidos protocolados antes da vigência da lei nº 11.457, de 2007, e a decisão administrativa ser pronunciada no trintídio que lhe sucedeu, totalizando, ao todo, 150 dias do protocolo;

• quanto à correção monetária, após 150 dias do protocolo dos pedidos sem que os mesmos tenham sido analisados, configurou-se a mora por parte da Administração e, a partir de então, deve incidir a correção monetária pela SELIC. Transcreve entendimento do Poder Judiciário, concluindo que a empresa faz jus à incidência de acréscimos pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995) sobre os créditos objeto dos requerimentos administrativos de ressarcimento. Elabora tabela de valores;

• considerando que o ressarcimento a menor ocorreu ainda em 15/08/2006, marco do qual já se ultrapassou mais de 3 anos, necessário que esta diferença de valores ressarcidos a menor pela não aplicação dos acréscimos de correção monetária sejam corrigidos até a presente data, de forma a dar plena efetividade à presente decisão.

Do USO DA TAXA SELIC

• quanto à aplicação da SELIC, a jurisprudência do STJ tem entendido que as regras atinentes à repetição de indébito são extensíveis ao ressarcimento do IPI, incidindo sobre esses créditos os mesmos índices de correção monetária. Transcreve ementas de decisões do STJ;

• a empresa tem direito à atualização monetária no cálculo do ressarcimento dos créditos de COFINS, desde o decurso do prazo de trinta (30) dias para a prolação das decisões administrativas até a efetiva compensação/ressarcimento, pela taxa SELIC instituída pela Lei nº 9.250, de 1995, que abrange não apenas a recomposição do valor da moeda, como também a remuneração do capital - juros de mora.

DO PEDIDO

• requer seja conhecida a sua manifestação de inconformidade, com o fim específico de reformar o despacho decisório emitido pela RFB, reconhecendo o direito da empresa à correção dos seus créditos pela SELIC, tendo como dies a quo:

a) a data do protocolo do pedido administrativo, deduzindo-se no decorrer do período as compensações que tenham sido realizadas e o valor ressarcido em 15/08/2006, trazendo o saldo de crédito atualizado até a presente data;

b) alternativamente, em não se entendendo adequada a aplicação da SELIC desde a data do protocolo, seja considerada

sua incidência a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo concedido pela legislação da época para que a autoridade administrativa instruisse e julgasse o pedido (150 dias), e que, da mesma forma, o cálculo seja procedido deduzindo-se no decorrer do período as compensações que tenham sido realizadas e o valor ressarcido em 15/08/2006, trazendo o saldo de crédito atualizado até a presente data.

- *pede deferimento.*

O Órgão de origem despachou na fl. 180.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 09/07/2010, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria (RS) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, conforme Acórdão nº 18-12.629 (fls. 181/188):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2005

CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VEDAÇÃO LEGAL.

Não há previsão legal para incidência de correção monetária ou de quaisquer outros acréscimos sobre o ressarcimento de créditos da COFINS não-cumulativa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos Órgãos colegiados, bem como as proferidas pelo Poder Judiciário, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo aquela objeto da decisão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal em 02/08/2010 (fl. 190), tendo protocolado seu recurso voluntário em 25/08/2010 (fls. 191/206), o qual, em síntese, reitera os argumentos já defendidos em sede de manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 09/06/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O cerne da discussão sob exame consiste em saber se os créditos passíveis de ressarcimento devem ser corrigidos, e, em caso afirmativo, qual seria o critério de correção, lembrando que tais créditos se originaram do regime não cumulativo da COFINS.

Sobre o tema, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou ao julgar o Recurso Especial nº 1.035.847, aplicando a este precedente o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Depreendo do aresto citado que a regra é não atualizar créditos decorrentes do princípio da não-cumulatividade, uma vez que são créditos escriturais e não físicos. A

exceção ocorre quando a fiscalização impõe, de forma injustificada, restrições ao regular aproveitamento do crédito, caso em que o contribuinte deve se valer do Poder Judiciário para fazer valer o seu direito.

Considerando que o Recurso Especial nº 1.035.847 foi proferido segundo o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a sua observância é obrigatória para os membros do CARF, nos termos do art. 62-A do Anexo II do seu Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores.

Por essa razão, não tendo a Recorrente levado ao Poder Judiciário a suposta restrição ocasionada pela fiscalização no caso concreto, entendo que a regra da não atualização de créditos escriturais permanece aplicável.

Ademais, registro que a demora da fiscalização em analisar o pedido de ressarcimento não configura necessariamente uma restrição injustificada de modo a excepcionar a aplicação da regra. É o que se depreende de outro julgamento do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o Recurso Especial nº 1.144.427 cuja ementa transcrevo abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ART. 4º, DA LEI N. 9.363/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO EM RECONHECER TAIS CRÉDITOS. SIMPLES DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO.

1. Em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há resistência injustificada do Fisco em admitir o pedido de ressarcimento. Tema examinado pela Primeira Seção, sob o rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. 1.035.847/RS.

2. Não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. Precedentes: AgRg no REsp 1.085.764/SC, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 10.09.2009; REsp 1.115.099/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 26.03.2010; REsp 985.327/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 17.03.2008.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1144427/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Ora, a Recorrente alega em sua descrição dos fatos que a sua pretensão teve origem em pedidos de ressarcimento protocolados em 19/09/2005 e em 31/10/2005, os quais foram analisados pela fiscalização em 15/08/2006, ou seja, antes de se completar um ano. Entretanto, no seu entendimento, esse período já configuraria uma restrição injustificada, e, conseqüentemente, resultaria na atualização do crédito já reconhecido parcialmente.

Portanto, os pedidos de ressarcimento protocolizados em 12/12/2007 dizem respeito apenas aos juros compensatórios que a Recorrente entende como devidos em virtude do desfecho dos pedidos anteriores. Nos pedidos originais, penso que não houve demora suficiente a configurar restrição injustificada da fiscalização, e, por conseguinte, não merece prosperar a pretensão da Recorrente.

Destaco, ainda, que a Recorrente faz alusão ao art. 24 da Lei nº 11.457 de 2007, que, por sua vez, disciplina a razoável duração do processo. De acordo com o referido dispositivo, a administração deveria concluir a fase de instrução e julgamento no prazo máximo de 360 dias. Ultrapassado esse prazo sem tal conclusão, seria legítima a aplicação de juros compensatórios sobre os créditos do contribuinte.

Embora a lei não estabeleça essa consequência, a mesma me parece bastante razoável. Ocorre que, nos casos que originaram a atual pretensão da Recorrente, o prazo de 360 dias foi respeitado, confirmando, assim, a inaplicabilidade da atualização.

Para extirpar qualquer dúvida sobre a impossibilidade jurídica do pedido da Recorrente, ressalto que, além de toda a fundamentação já apresentada, há vedação legal expressa para a atualização do crédito de COFINS apurado em razão do regime não cumulativo. É o que se depreende do art. 13 da Lei nº 10.833 de 2003, a saber:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

Não havendo direito à atualização do crédito, restam prejudicada a análise dos critérios de atualização, notadamente a aplicação da Taxa Selic e o *dies a quo* da atualização.

Diante dessas circunstâncias particulares do caso concreto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário e mantenho na íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator