ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11030.720608/2010-01

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

CÓPIA

Processo nº	11030.720608/2010-01
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**3802-002.295 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	26 de novembro de 2013
Matéria	PER/DECOMP - PIS/COFINS
Recorrente	LATICINIOS BOM GOSTO S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FUNDAMENTO PARA AFERIÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE DEVIDOS A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATERIALIDADE DO PLEITO. LINEARIDADE DO ARGUMENTO DO SUJEITO PASSIVO.

Ao apresentar pedido de restituição de montante relativo à correção monetária devida em razão de oposição indevida do fisco, o sujeito passivo precisa apresentar argumentos que permitam confirmar a quantia devida, sendo fundamental informar o momento em que o ressarcimento foi efetivado.

Ao afirmar, em sede de manifestação de inconformidade, que o ressarcimento já foi efetuado, e em sede recursal que o ressarcimento ainda não o foi, resta prejudicado seu pedido ante sua inconsistência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki - Presidente da 2ª Câmara/3ª Seção.

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/20
15 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco José Barroso Rios (Presidente), Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi (Relator), Solon Sehn, Mara Cristina Sifuentes e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

CÓPIA

Relatório

Preliminarmente, ressalta-se que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* (fl. 161), para formalização do respectivo Acórdão, considerando o resultado do julgado, conforme o constante da ATA da respectiva sessão de julgamento.

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte em epígrafe contra Acórdão lavrado pela 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela interessada.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

Por bem descrever os fatos e atos processuais ocorridos até o momento da apresentação da impugnação, reproduz-se aqui o relato formulado pela autoridade julgadora de 1ª instância, *in verbis*:

> *"(...)Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em relação a restituição por meio eletrônico relativo a créditos que a interessada alega possuir, originados de valores de Cofins não-cumulativa que deveriam ser corrigidos monetariamente ou ter incidência da taxa Selic.*
>
> *Analisado ao pleito original da contribuinte pela DRF em Passo Fundo, foi reconhecida integralidade do direito creditório originalmente pleiteado, tendo a empresa sido cientificada da decisão em 10/11/2010, conforme AR juntado ao processo.*
>
> *Não obstante, a contribuinte encaminhou pelo Correio em 10/12/2010 (com carimbo de recepção em 13/12/2010 aposto pela DRF Passo Fundo) manifestação de inconformidade, encaminhada a esta DRJ para análise, pleiteando a correção monetária ou aplicação da taxa Selic sobre os créditos reconhecidos administrativamente pela DRF pelos valores originais.*
>
> *Transcreve jurisprudência a seu favor. Nesta peça não aborda o prazo para a apresentação da inconformidade.*
>
> *Entendendo que a Manifestação de Inconformidade era intempestiva, haja vista a data de 13/12/2010, então considerada*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *pelos elementos constantes no processo, este órgão julgador encaminhou o processo de volta à origem para que fosse lavrado o termo de revelia. Entretanto, ao tomar ciência do Despacho DRJ, a interessada compareceu novamente ao processo, apresentando solicitação de revisão do despacho, esclarecendo o engano ocorrido quanto à data correta de postagem, 10/12/2010, comprovando-o mediante documentação hábil e argumentando pela tempestividade com base no Ato Declaratório Normativo Nº 19, de 26/05/1997, pelo qual deve ser considerada a* ***data de postagem*** *da petição. Assim sendo, o processo foi remetido novamente à DRJ em 17/06/2011".*

Ao analisar o mérito da manifestação de inconformidade, restando superada a discussão acerca da sua tempestividade, a 2ª Turma da DRJ/POA entendeu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo a glosa do crédito requerido pela contribuinte e proferiu o seguinte acórdão:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*
>
> *Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009*
>
> *Face à existência de expressa vedação legal, inaceitável a correção monetária ou a incidência de juros no ressarcimento de créditos de Pis/Cofins não cumulativos.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Direito Creditório Não Reconhecido*

Em seu Recurso Voluntário (fls. 130 e seguintes), que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, reforçando seu argumento no sentido de que a demora na análise do pleito – não atendido até o momento da interposição do Recurso Voluntário – configura a resistência indevida do fisco, viabilizando a incidência de correção monetária sobre seu crédito a receber, desde a data do protocolo do pedido administrativo, alternativamente, a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo concedido pela legislação para que se julgasse o pedido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 161), uma vez que o Conselheiro Relator Bruno Maurício Macedo Curi, não mais compõe este colegiado e que a respectiva Turma Especial foi extinta, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa mesma situação tratamento diverso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/20
15 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente recurso é tempestivo e, ausentes outras questões preliminares, passo à análise de mérito.

Trata-se de pedido de restituição formulado após processo de ressarcimento, cujo deferimento somente foi proferido após decurso de prazo superior a um ano.

Em sua manifestação de inconformidade original (fls. 03 e seguintes), o contribuinte afirma que, até aquele momento, não havia sido efetivamente ressarcido dos valores reconhecidos no pedido formulado em 2010.

Ao ser intimado da decisão que equivocadamente considerou intempestiva a Manifestação de Inconformidade, o contribuinte apresentou petição (fls. 88 e seguintes) esclarecendo o erro e afirmando que o crédito foi ressarcido pelo seu valor nominal, todavia sem especificar o momento de sua ocorrência.

Dessa petição seguiu-se o julgamento de mérito da DRJ, que, mesmo reconhecendo a tempestividade da manifestação de inconformidade, negou o pleito do contribuinte ante a ausência de previsão legal para correção monetária dos créditos de PIS/COFINS objeto de pedido de ressarcimento.

Contra essa decisão, o Recurso Voluntário (fls. 130 e seguintes) indica que, até o momento de sua interposição, os créditos ainda não haviam sido efetivamente ressarcidos.

Estou de acordo com os fundamentos jurídicos do pedido do contribuinte, porém **não percebo materialidade no direito de crédito suscitado**. Explico.

A causa de pedir do sujeito passivo se dá em razão do fato de que a demora injustificada no ressarcimento de tributos, configura a resistência indevida do fisco a que a jurisprudência do STJ se refere, em sede de recurso repetitivo (cuja reprodução é obrigatória por este Conselho, nos termos do artigo 62-A do RICARF).

> *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: REsp 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 543C, 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)

Além disso, entende o STJ que o raciocínio da correção monetária para os créditos de IPI decorrentes da não cumulatividade se estende para os créditos de PIS e COFINS objeto de pedidos de ressarcimento:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CRÉDITO ESCRITURAL. DEMORA NA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXEGESE DO RESP 1.035.847/RS.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O entendimento firmado no REsp 1.035.847/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, atrai conclusão no sentido de que é devida a incidência de correção monetária aos créditos escriturais que não são gozados pelo contribuinte, na forma de ressarcimento, compensação ou aproveitamento, por resistência ilegítima do Fisco ainda que a demora seja em decorrência de análise de processo administrativo.

3. "O ressarcimento em dinheiro ou a compensação, com outros tributos dos créditos relativos à não-cumulatividade das contribuições aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) - art. 3º, c/c art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.637/2002 - e para a Seguridade Social (COFINS) - art. 3º, c/c art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833/2003, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. "

(REsp 1129435/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/20
15 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *4. Embora o REsp paradigma 1.035.847/RS trate de crédito escritural de IPI, o entendimento nele proferido alberga o reconhecimento de que não incide correção monetária sobre créditos escriturais em geral, salvo se o seu ressarcimento, compensação ou aproveitamento é obstado por resistência ilegítima do Fisco.*
>
> *5. O termo inicial para a incidência da correção monetária é do protocolo dos pedidos administrativos cuja fruição foi indevidamente obstada pelo Fisco. REsp 1129435/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011; EDcl nos EDcl no REsp 897.297/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011.*
>
> *Recurso especial conhecido em parte, e parcialmente provido. (STJ. Segunda Turma. REsp 1.268.980/SC. Relator Min. Humberto Martins. Julgado em 19/06/2012. Publicado no DJe de 22/06/2012)*

CÓPIA

Ainda que o segundo julgado transcrito acima não seja de reprodução obrigatória, entendo ser a melhor interpretação ao primeiro, não somente ao estender o raciocínio dos créditos de IPI para os ressarcimentos de PIS e da COFINS, como também no que diz respeito ao termo inicial do prazo para fins de aplicação da correção monetária devida.

Isso porque, formulado o pedido de ressarcimento, o fisco dispõe de todo o aparato (inclusive sistêmico) para efetivação da análise do pedido. A sobrecarga de pedidos, em si, não me parece argumento razoável para justificar a negativa de correção monetária aos créditos pleiteados.

Nesse sentido, para não se submeter à fluência de correção monetária, o fisco deve apresentar seus fundamentos jurídicos – e não somente fáticos e conjunturais – a justificar a demora no atendimento do pedido de ressarcimento. Frise-se que, nesse caso em particular, o fisco (assim como o contribuinte nos casos de recolhimento extemporâneo de tributos) está de posse de dinheiro que não lhe pertence, sendo no mínimo razoável a aplicação de correção monetária quando, além de tudo, ainda se demora na análise e/ou no cumprimento do pedido do sujeito passivo, que restar demonstrado como procedente.

Contudo, no caso em particular, **o Recorrente não apresenta a materialidade do seu crédito**, o que motiva concretamente a negar provimento ao seu Recurso. Isso porque, como visto no começo do voto, a empresa apresenta argumentos sinuosos quanto à efetivação do deferimento do seu pedido: ora alega que já foi ressarcido, ora alega que não o foi.

Essa afirmação, de aparente sutileza e irrelevância, ao meu ver é fundamental para o deslinde de seu pedido, pois entendo que o pedido de restituição da diferença de valores decorrentes de correção monetária de montante ressarcido a desoras, depende do efetivo cumprimento do pleito originário pelo fisco. Somente nesse momento se pode verificar o quantia devida que lastreará o pedido de restituição.

Tal me parece a melhor interpretação sobre a hipótese trazida a lume, até porque, enquanto o ressarcimento originário não se houver efetivado, a quantia devida (*quantum debeatur)* será ilíquido – dificultando a verificação das diferenças a restituir.

E ainda que se diga, com relação à ilação acima, que o pedido de valor a menor não seria obstável (pois indiscutivelmente há mais valores a restituir do que os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/20
15 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pleiteados), atender a pedidos parciais de restituição provocaria não somente uma eternização na relação jurídica – pois haverá o risco de sempre haver novos pedidos de restituição em decorrência da análise da parcela ainda não apreciada –, como também dificulta a análise de eventual duplo benefício pelo contribuinte (que multiplicará seus pedidos de correção monetária ao longo do tempo em diversos pedidos).

Importante também esclarecer que não verifiquei nos autos qualquer documento que comprove a data em que efetivamente teria ocorrido o ressarcimento, o qual, na petição de defesa da tempestividade da Manifestação de Inconformidade, foi alegado como já ter ocorrido pelos valores nominais do pedido original.

Destarte, mesmo entendendo que, em tese, o contribuinte tem razão na sua causa de pedir, oriento meu voto no sentido de que seja mantida a decisão de primeira instância, negando-se o direito creditório, por ausência de materialidade no seu pleito.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE provimento.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 14/09/20
15 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por WALDIR NAVARRO BEZERRA
Impresso em 14/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA