ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11065.002621/2005-11

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	11065.002621/2005-11
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-005.299 – 3ª Turma**
Sessão de	25 de julho de 2017
Matéria	PIS/COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - RESSARCIMENTO
Recorrente	CALÇADOS MALU LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

Por expressa disposição legal, é vedada a correção monetária ou o abono de juros sobre os valores de PIS e de Cofins aproveitados mediante ressarcimento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas (Suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 239 a 254) interposto pelo contribuinte ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - R1CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº **204-03.438**, de 5 de setembro de 2008, fls. 171 a 178, prolatado pela extinta 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que manteve o indeferimento do pedido de atualização monetária do valor do ressarcimento de contribuições sociais não cumulativas. A decisão está assim ementada:

> *PREJUDICIAL DE MÉRITO SUSCITADA DE OFÍCIO PELO CONSELHEIRO RELATOR.*
>
> *Não se tratando de matéria de ordem pública, nem havendo expressa autorização legal para que seja conhecida de oficio, a prejudicial de mérito, não argüida pela contribuinte, não deve ser conhecida por este Colegiado.*
>
> ***Prejudicial rejeitada.***
>
> *PIS. NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS A TERCEIROS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO.*
>
> *Não incide PIS e Cofins na cessão de créditos de ICMS, uma vez sua natureza jurídica não se revestir de receita.*
>
> *ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*
>
> *Em face da expressa vedação legal, não é permitida a atualização dos créditos de PIS e Cofins apurados sob o regime não cumulativo, (arts. 13 e 15 da Lei n° 10.833/2003)*
>
> ***Recurso provido em parte***

A divergência suscitada pelo Recorrente diz respeito ao direito à atualização monetária dos créditos das contribuições sociais apuradas sob a sistemática não cumulativa. Requer conhecimento e provimento ao apelo para o fim de se reconhecer o direito de atualização pela variação da taxa Selic de seus ressarcimentos de créditos de PIS e Cofins, desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento até aquela em que o respectivo numerário foi ou será disponibilizado.

O apelo foi admitido por despacho do Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção, fls. 271 e 272.

A Fazenda Nacional ofereceu contrarrazões, fls. 274 a 278, pugnando pelo improvimento do recurso em decorrência da existência de expressa vedação legal à pretensão recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais pressupostos de admissibilidade, razão para dele conhecer.

No mérito, a divergência jurisprudencial é de rápido deslinde. É que há expressa disposição legal sobre a matéria no art. 13 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

> *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, inciso II do § 4ºe § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.*

O art. 15, inc. VI, da lei acima citada estendeu a vedação de atualização monetária aos valores ressarcidos a título de PIS.

Assim, em estrita observância do princípio da legalidade, regente da atividade administrativa, é de se ratificar a decisão recorrida, que manteve o indeferimento ao pedido de atualização monetária do ressarcimento, e negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Peço vênia ao ilustre Conselheiro Presidente em exercício Rodrigo da Costa Pôssas para apresentar meu entendimento acerca da matéria.

Para tanto, recorda-se que a divergência suscitada pelo sujeito passivo diz respeito ao direito à atualização monetária dos créditos das contribuições sociais apuradas sob a sistemática não cumulativa – exportação. Eis que o sujeito passivo é uma empresa fabricante de calçados – e sua totalidade de produção é destinada ao exterior.

Vê-se que, nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.833/03, os créditos constituídos podem ser utilizados mediante dedução do valor das mesmas contribuições a

recolher ou para fins de compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, podendo, inclusive, ser objeto de ressarcimento em pecúnia se, até o final de cada trimestre do ano civil, a pessoa jurídica não conseguir utilizar o crédito nas formas prescritas em lei.

Não obstante, tal ressarcimento deve observar ***a legislação específica aplicável à matéria***.

Confira (Grifos meus):

> *"Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:*
>
> *I - exportação de mercadorias para o exterior;*
>
> *II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*
>
> *III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.*
>
> ***§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:***
>
> ***I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;***
>
> ***II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.***
>
> ***§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.****"*

Nos termos do § 2º do art. 6º da Lei, a pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º do mesmo artigo, poderá solicitar o ressarcimento em dinheiro OBSERVADA A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA APLICÁVEL À MATÉRIA.

Sendo assim, não há como se aplicar a vedação de se atualizar monetariamente ou aplicar os juros Selic trazida pelo art. 13 da lei para todos os casos de ressarcimento, eis que se deve observar a legislação "específica" aplicável à matéria.

Para melhor elucidar a aplicação desse dispositivo, importante recordar os dizeres dos arts. 13 e 15 da Lei 10.833/03 (Grifos meus):

> ***"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, inciso***

> ***II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.***
>
> *[...]*
>
> *Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*
>
> *[...]*
>
> ***VI - no art. 13 desta Lei**. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)"*

Em breve leitura, pode-se entender que há vedação expressa para atualizar o crédito de PIS e Cofins não cumulativo passível de ressarcimento de que trata o art. 6º, § 2º, da Lei 10.833/03.

No entanto, tal como traz o art. 6, §2º da Lei 10.833/03 – no ressarcimento deve-se observar a legislação aplicável à matéria.

Considerando esse dispositivo, é de se ressurgir à jurisprudência assentada pelo STJ, que entende que o direito à correção monetária de crédito escritural é condicionado à existência de ato estatal impeditivo de seu aproveitamento no momento oportuno.

Em outros termos, é preciso que fique caracterizada a "resistência ilegítima do Fisco", na linha do que preceitua a Súmula 411/STJ.

O que, por conseguinte, vê-se que o requisito da "resistência ilegítima do Fisco" também deve ser observado para efeito de atualização monetária de créditos sob a forma de ressarcimento.

Conforme lição do Ministro Mauro Campbell Marques, tem-se que:

> *"(...) a lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada 'resistência ilegítima' exigida pela Súmula n. 411/STJ [...]"*

Sendo assim, antes de se analisar se cabe ou não juros compensatórios no ressarcimento solicitado pelo sujeito passivo, deve-se observar o dispositivo que trata dessa matéria – qual seja, o art. 24 da Lei 11.457/2007, conforme expressamente impõe o art. 6º, § 2º, da Lei 10.833/03.

Tal enunciado impõe à Administração Tributária o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos seguintes termos:

> *"Art. 24. **É obrigatório** que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

Considerando o conjunto da norma aplicável, vê-se que o deferimento dos pedidos de ressarcimento deve observar o prazo legal. O que, por conseguinte, se for observado o prazo legal, não há que se falar em atualização monetária, eis que não haveria "resistência ilegítima".

Caso contrário, deve-se aplicar sobre o crédito a ser ressarcido a taxa Selic desde a data de sua constituição até a data em que ocorrer o ressarcimento ou for utilizada para compensação.

Frise-se tal entendimento o recente REsp 1607697/RS, apreciado pelo STJ em 23 de agosto de 2016, que consignou a seguinte ementa:

> *"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REQUISITO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA. MORA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO PRAZO LEGAL PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/2007.*
>
> *HISTÓRICO DA DEMANDA*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia a definir o termo inicial da correção monetária no ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não cumulativos pagos, no âmbito administrativo, após o transcurso do prazo de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/2007).*
>
> *2. No presente caso, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à mora observada para satisfação do crédito.*
>
> *3. O acórdão recorrido decidiu que a atualização monetária é devida desde a data do protocolo dos processos administrativos.*
>
> *RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO: PRESSUPOSTO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO FISCAL (SÚMULA 411/STJ)*
>
> *4. Segundo a jurisprudência assentada pelo STJ, o direito à correção monetária de crédito escritural é condicionado à existência de ato estatal impeditivo de seu aproveitamento no momento oportuno. Em outros termos, é preciso que fique caracterizada a 'resistência ilegítima do Fisco', na linha do que preceitua a Súmula 411/STJ: 'É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco' (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC).*
>
> *5. O requisito da 'resistência ilegítima do Fisco' também deve ser observado para efeito de atualização monetária de créditos sob a forma de ressarcimento - caso dos autos -, como aliás, ficou definido na fundamentação do acórdão paradigma (EAg 1.220.942/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/4/2013).*

TERMO INICIAL CONDICIONADO À VERIFICAÇÃO DO ILEGÍTIMO ÓBICE ESTATAL, IN CASU, A MORA

6. No que concerne à sistemática do PIS e da Cofins não cumulativos - caso dos autos -, cumpre destacar que a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento (arts. 6°, § 2°, 13 e 15, VI, da Lei 10.833/2003).

7. O art. 24 da Lei 11.457/2007 impõe à Administração Tributária o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

8. Nesse contexto, o deferimento dos pedidos de ressarcimento no prazo legal, ou seja, antes de escoados 360 dias do protocolo, não dá ensejo à atualização monetária, justamente pela ausência do requisito referente à 'resistência ilegítima'.

9. Em recente julgado, a Primeira Seção assentou que a correção monetária somente pode ser aplicada após o transcurso do aludido prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 (AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1°/7/2015). No Mesmo sentido: AgRg no REsp 1.468.055/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/5/2015; AgRg no REsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015; AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015.

10. A lógica dessa orientação decorre da premissa de que, 'no caso do contribuinte acumular créditos escriturais em um período, para o aproveitamento em períodos subsequentes, não havendo resistência ilegítima do Fisco para a pronta utilização do crédito, afigura-se indevida a incidência de correção monetária, salvo se houver disposição legal específica para tanto' (AgRg no REsp 1.159.732/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015).

11. Não se está a confundir correção monetária com juros de mora, mas a reconhecer que a mora é a resistência ilegítima que dispara o cômputo da correção monetária.

12. Recurso Especial provido"

Em vista do exposto, é de se concluir que caso o sujeito passivo acumule créditos em um período, para o aproveitamento em períodos subsequentes, e restar caracterizada a resistência ilegítima para a pronta utilização do crédito, é de se aplicar a incidência dos juros compensatórios – taxa Selic, conforme preceitua o art. 6, § 2º, da Lei 10.833/03, não se podendo aplicar de forma genérica o art. 13 da mesma Lei a todos os casos de ressarcimento.

No presente caso, considerando ainda o prazo para se afastar a glosa do crédito decorrente das transferências de ICMS a terceiros, é de se dar provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama