



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13884.901736/2020-01
RESOLUÇÃO	1201-000.798 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EMBRAER S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência para julgar o processo, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Eduarda Lacerda Kanieski (substituto[a] integral), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Alexandre Evaristo Pinto.

RELATÓRIO

O Acórdão Recorrido bem resume os fatos até a data de sua prolação, razão pela qual adoto seu relatório, a seguir reproduzido:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório que não homologou declarações de compensação (Dcomp) de débitos tributários com direito creditório reconhecido judicialmente. O valor do crédito pleiteado pela empresa totalizou R\$ 59.444.365,36. A seguir, relacionamos as Dcomps objeto deste processo:

- 23130.43347.051016.1.3.57-5010;

- 34403.34291.251016.1.3.57-0488;

- 02709.15818.251016.1.3.57-3600
- 25829.71286.111116.1.3.57-1726;
- 27742.90125.111116.1.3.57-1061;
- 13826.90599.281116.1.3.57-1512;
- 07396.80423.141216.1.3.57-6377;
- 17797.25538.200117.1.3.57-9978;
- 36356.11603.170217.1.3.57-0662;
- 38683.24899.170217.1.3.57-8744;
- 06351.77656.240217.1.3.57-1486; e
- 34676.50452.230317.1.3.57-3810

Conforme Relatório Fiscal, fls. 325 a 332, a contribuinte teve reconhecido judicialmente o direito à exclusão do ICMS e das próprias contribuições sociais das bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep – importação e da Cofins – importação.

O crédito identificado em citada Dcomp, no montante de R\$ 59.444.365,36 (atualizado até outubro/2016), se refere a recolhimentos indevidos, efetuados a título de Pis Importação (5602) e Cofins Importação (5629), no período de 15/06/2006 a 09/10/2013.

(...)

Ajuizada em 15/06/2011, a Ação Ordinária 33215-98.2011.4.01.3400, de autoria do interessado em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), tramitou junto à 17ª Vara Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal e objetivou a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Pis Importação e Cofins importação com a indevida inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título (fls. 60/65).

(...)

Com o trânsito em julgado da decisão em 19/02/2015 (fl. 111), o interessado solicitou a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos a habilitação de seu crédito, nos termos do artigo 82 da então vigente Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20/11/2012.

O despacho decisório não reconheceu crédito disponível em favor da interessada e não homologou as compensações declaradas conforme fundamentação transcrita a seguir:

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 20 de março de 2013, declarou inconstitucional o art. 7º, I, da lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, no que se refere à composição da base de cálculo das contribuições na importação.

Em específico, o STF considerou inconstitucional a inclusão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e o valor das próprias

contribuições na base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na importação (Contribuição para o PIS/Pasep-Importação) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social incidente na importação (Cofins-Importação).

Em decorrência da decisão do STF, a Secretaria da Receita Federal do Brasil tratou do assunto por meio do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 1, de 31/03/2017, publicado no DOU de 04/04/2017, seção 1, página 161 (....)

(...)

Como se sabe, a Lei nº 10.865, de 30/04/2004, em seu artigo 1º, instituiu o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação. Originalmente, a base de cálculo das contribuições era o valor aduaneiro, assim entendido o valor que serviu ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições (artigo 7º, I).

Já o artigo 15 da mesma Lei estabeleceu que as pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos artigos 2º e 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, poderiam descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação. O mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, previu que o mencionado crédito seria apurado sobre o valor que serviu de base de cálculo das contribuições, acrescido do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. Além disso, o direito ao crédito aplica-se em relação às contribuições efetivamente pagas na importação de bens e serviços (artigo 15, §1º)-

Assim, as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nos termos dos artigos 2º e 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, podem descontar créditos para fins de determinação dessas contribuições em relação às importações em que ocorra o efetivo pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, nas hipóteses descritas no artigo 15 da Lei nº 10.865/2004.

Registre-se aqui a equivalência existente entre a base de cálculo das contribuições devidas na importação de mercadorias e a base de cálculo utilizada para a apuração do respectivo crédito. Afinal, na redação original do artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 lia-se que "a base de cálculo (das contribuições) será o valor aduaneiro, assim entendido o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei."

Cientificada da referida decisão, a contribuinte protocolou manifestação de inconformidade, fls. 5 a 36, para pleitear a revisão do despacho decisório por alegar não haver base legal para condicionar o reconhecimento dos créditos pleiteados a seu não aproveitamento e que o Parecer Normativo nº 1-Cosit, de 2017, é mera norma complementar de legislação tributária e, com base no art. 74, da Lei nº 9430, de 1996, bem como, nos arts. 165 e 170 do Código Tributário Nacional não poderia

ser utilizado como fundamento para a negativa do reconhecimento do crédito pleiteado.

Em seguida, transcrevemos os títulos dos tópicos apresentados pela manifestante em sua petição cujos teores serão melhor relatados e apreciados no voto que se segue:

II – DO DIREITO DAS RAZÕES DE REFORMA INTEGRAL DO R. DESPACHO DECISÓRIO PELA EXISTÊNCIA DA INTEGRALIDADE DO DIREITO CREDITÓRIO APROPRIADO E DA ILEGALIDADE DAS FUNDAMENTAÇÕES ADOTADAS

II.A) DO BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 0033215-98.2011.4.01.3400

(...)

II.B) DA LIQUIDEZ E DA CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (INDÉBITO TRIBUTÁRIO) E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO DEVIDAS NOS MOLDES DA LEI Nº 10.865/04

(...)

II.C) DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DO PARECER NORMATIVO COSIT Nº 01/2017: DA VIOLAÇÃO AOS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO E DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 74, DA LEI Nº 9.430/96 E ARTIGO 170, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Em seguida, a manifestante conclui:

(i) a matéria tida por controvertida nestes autos está alinhada com decisão do STF em sede de repercussão geral (RE nº 559.937), de modo que inexistia e, ainda inexistiu, jurisprudência do Poder Judiciário em sentido contrário ao quanto consignado no acórdão transitado em julgado que permitiu que a Recorrente apurasse o seu saldo credor utilizado em compensações específicas;

(ii) não existe base legal – na legislação aplicável ao tema em debate – fundamento e/ou norma que condicione a existência do indébito tributário sob análise apurado a título de PIS-Importação e COFINS-Importação, com o não aproveitamento/utilização de créditos presumidos da contribuição ao PIS e da COFINS, apurados nos moldes do artigo 15 e 17, da Lei nº 10.865/04, tal qual como ilegalmente condicionado pela Autoridade Fiscal;

(iii) o Parecer Normativo COSIT RFB nº 01/2017, não pode ser aplicado ao caso em análise na medida em que tal normativo é uma mera norma complementar da legislação tributária, e jamais poderia afastar e/ou mesmo condicionar a existência do direito creditório apurado pela Recorrente sem que houvesse dispositivo na Lei que o autorizasse, sob pena de violação aos artigos 74, da Lei nº 9.430/96 e 165 e 170, do Código Tributário Nacional;

(iv) a integralidade do saldo credor (indébito tributário a título de PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação), utilizado nas compensações declaradas pela Recorrente, advém exclusivamente do excesso tributário calculado destas contribuições, exatamente nos termos da decisão judicial transitada em julgado, sem que houvesse qualquer limitação, especialmente no tocante ao ilegal fundamento utilizado pela Autoridade Fiscal com base no Parecer Normativo COSIT RFB nº 01/2017; e

(v) a totalidade do direito creditório (indébito tributário) apurado, correspondente unicamente aos pagamentos a maior e de forma indevida do PIS/PASEP-Importação e

COFINS-Importação, nos termos da decisão judicial transitada em julgado nos autos Ação Ordinária nº 0033215-98.2011.4.01.3400, tiveram sua liquidez e certeza comprovadas e, devem, nos termos da legislação aplicável à espécie, ser integralmente reconhecidos para que sejam homologadas por completo todas as declarações de compensações controladas neste feito.

E ao final requer a reforma integral do despacho decisório e a consequente homologação das compensações declaradas.”

O Acórdão Recorrido negou provimento à Manifestação de Inconformidade em Acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 15/06/2006 a 09/10/2013

INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DAS ATIVIDADES DA RFB. RESTITUIÇÃO. PROCEDIMENTOS.

A decisão do STF em recurso extraordinário na sistemática do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, (antigo Código de Processo Civil), reproduzido no art. 1.035 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, (Código de Processo Civil), vincula os procedimentos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive os de reconhecimento do indébito tributário, a partir da data da ciência da Nota Explicativa a que se refere o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 1, de 2014.

A vinculação da RFB à decisão do STF implica o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança (pagamento indevido ou a maior), mas não implica o dever de deferir pedidos de restituição sem prévia análise quanto à efetiva existência ou disponibilidade do direito creditório junto à RFB. Deve haver o cuidado para se evitar a dupla devolução dos valores.”

O Acórdão Recorrido, identificou que não foi definido, na ação judicial, o montante líquido do direito creditório do contribuinte, discutindo-se a questão em tese que, embora firmada em favor do pleito do Contribuinte, demandava liquidação na fase de habilitação do crédito perante a Receita Federal.

O Acórdão Recorrido, por isso, chancelou o Despacho Decisório que não identificou ser líquido e certo o direito creditório, entendendo haver base legal suficiente para condicionar a disponibilidade e o reconhecimento do direito creditório à verificação de seu não aproveitamento como créditos no regime não-cumulativo, e **consignando que o Recorrente não havia comprovado documentalmente tanto a origem dos créditos quanto sua efetiva disponibilidade.**

O Contribuinte, irresignado, interpôs o Recurso Voluntário em análise, alegando que teria sido reconhecida a correta origem do direito creditório, mas negado seu pleito por indisponibilidade pois, supostamente, a utilização de créditos presumidos de PIS/COFINS incidentes na importação para a compensação de PIS/COFINS incidentes em operações no mercado interno geraria aproveitamento do direito creditório em duplicidade. Defende-se em síntese, com os seguintes argumentos:

(I) Liquidez e certeza do direito creditório

(II) Ilegalidade da aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 01/2017

(II-A) Esclarece que na ação ordinária proposta judicialmente obteve sentença transitada em julgado reconhecendo não só a exclusão das bases de PIS/COFINS como também o reconhecimento do direito à compensação dos excessos recolhidos sem impor a limitação imposta pelo PN Cosit nº 1/2017

(II-B) Defende que a liquidez e certeza do direito creditório foi avaliada durante a fiscalização instaurada, concluindo-se que os valores compensados respeitam aos critérios de exclusão das bases de cálculo determinados pela decisão judicial e que o Fisco nunca questionou, na ação judicial, a limitação agora pretendida, muito embora tivesse acesso às DACON do contribuinte. Afirma que a legislação lhe dá direito aos créditos presumidos na apuração não cumulativa de PIS/COFINS.

(II-C) Defende a ilegalidade da aplicação do parecer normativo COSIT nº 01/2017, violação aos efeitos da decisão judicial transitada em julgado e violação aos artigos 74, da lei nº 9.430/96 e artigo 170, do código tributário nacional; pois o próprio STF reconheceu a ausência de modulação de efeitos e do Tema de Repercussão Geral nº 1 e a necessidade de respeito à não-cumulatividade. Alega ainda que o direito ao desconto de créditos presumidos do PIS “normal” e da COFINS “normal”, permitido pela Lei nº 10.865/2004, **visa tão somente alcançar a primazia constitucional da não-cumulatividade das contribuições, evitando-se violar a isonomia tributária principalmente dos contribuintes importadores.**

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

Analisando os autos, identifico que a questão em litígio extrapola a mera análise da vinculação do Despacho Decisório à decisão judicial, tornando potencialmente necessário adentrar na análise dos critérios para verificação da liquidez, certeza e disponibilidade do direito creditório, considerando eventual duplo aproveitamento do tributo indevido pago a partir da compensação de crédito no regime não cumulativo afeito à contribuição ao PIS e à COFINS.

Analisando o processo de habilitação do crédito tratada no processo nº 13884.722335/2016-00, verifico que a decisão lá tomada habilitou os créditos **sem a definição de seu valor, o que seria realizado tão somente quando da análise de cada uma das DCOMPs a serem transmitidas pelo contribuinte.**

Desta feita, o direito creditório foi formalmente indicado na DCOMP como decorrente de “decisão judicial” e não direito creditório de PIS e COFINS, o que poderia suscitar a competência residual desta Seção do CARF.

Entretanto, em virtude dos limites da decisão no processo de habilitação do crédito, a análise da DCOMP avançou sobre os elementos específicos da apuração dos tributos e apuração de créditos presumidos de PIS e COFINS, demandando deste CARF análise meritória cuja profundidade e abrangência invadem a competência da 3ª Seção deste CARF, nos termos do artigo 45 do RICARF.

“Art. 45. À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);”

Pelo exposto, proponho a devolução do processo à autoridade competente para que seja redistribuído à competente 3ª Seção do CARF, dotada da expertise necessária à análise meritória em questão.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah