



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13888.721005/2014-97
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-006.416 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S/A

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/03/2009 a 21/03/2009

PIS/COFINS. EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÕES MATERIAIS. ACOLHIMENTO.

Acolhem-se os embargos inominados devem ser acatados para correção das inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, mediante a prolação de um novo acórdão

PIS/COFINS. RECOF. SUSPENSÃO .CO- HABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE.

A venda com suspensão das contribuições em virtude do RECOF exige que a compradora seja previamente habilitada no RECOF, não existindo necessidade de que a vendedora esseja co-habilitada.

VENDA SUSPENSÃO. REQUISITOS. VERDADE MATERIAL

A ausência do registro na Nota Fiscal da expressão “Saída com suspensão do PIS/COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof, não descaracteriza a suspensão do IPI, desde que a venda ocorra com tal finalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Inominados, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a unidade de origem, ultrapassadas os fundamentos do indeferimento do pedido (permitindo a aplicação, no caso concreto, da suspensão do PIS/Cofins nas vendas realizadas pela Recorrente), prossiga na análise do litígio, proferindo novo Despacho Decisório, determinando, se outro óbice não houver, o quantum a ser restituído.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração que foram recebidos pelo Presidente desta Turma como Embargos Inominado nos termos do art. 66 do Regimento Interno do CARF.

Inicialmente o presente foi assim relatado conforme constante na resolução 3201-001.492:

Trata-se de Pedido de Restituição de suposto pagamento indevido ou a maior formalizado em papel.

Na apreciação do Pedido de Restituição, por meio do Despacho Decisório de fl.213/221, a autoridade fiscal disse que, na inicial, a contribuinte destacou que um de seus principais clientes é a empresa Caterpillar Brasil Ltda, a qual, consoante Ato Declaratório Executivo - ADE - SRF nº 8, de 18/03/2004, é pessoa jurídica homologada no RECOF –Regime Aduaneiro de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado.

Explicou que, a Caterpillar, por ser homologada no RECOF, seu cliente usufrui, além da não incidência do IPI e ICMS, da suspensão do PIS e COFINS e ainda, informou que a peticionante, como fornecedor da Caterpillar, não aplicou a suspensão prevista em relação ao PIS e COFINS, apurando tais tributos a maior e os extinguindo por meio de compensação (Declaração de Compensação – DCOMP) com saldo de crédito proveniente de ressarcimento de IPI.

O Auditor-fiscal observou que no presente processo a interessada não pagou ou recolheu qualquer débito por meio de DARF ou GPS, mas, sim, realizou a declaração de compensação de débito de COFINS com crédito de ressarcimento de IPI, por meio de apresentação de DCOMP com crédito de ressarcimento de IPI e ainda:

Embora tanto o pagamento como a compensação sejam modalidades de extinção do crédito tributário – conforme incisos I e II, do artigo 156 do CTN –, tais modalidades possuem institutos jurídicos distintos, não sendo possível a aplicação de um em outro. Tanto é assim que a compensação tem seu regramento fundamentado nos artigos 170 e 170-A, os quais estão disciplinados, na esfera federal, no artigo 74 da Lei 9.430/96. Quanto ao pagamento, o regramento está disciplinado nos artigos 157 a 164 do CTN, e a restituição de eventual pagamento indevido encontra-se nos artigos 165 a 169 do aludido diploma legal.

A autoridade administrativa explicou que o crédito utilizado na compensação de débitos não se originou de pagamento indevido ou a maior, mas, sim, de ressarcimento de IPI e que ressarcimento não é sinônimo de restituição, uma vez que o ressarcimento tem natureza de benefício fiscal, o qual decorre de política estatal, não havendo um prévio pagamento indevido ou a maior. Já a restituição pressupõe a existência de um prévio pagamento indevido, que foi, de fato, recolhido pelo contribuinte e completou:

Portanto, além de a pretensão do contribuinte não se tratar de restituição de pagamento indevido ou a maior, tampouco a DCOMP, declarada pelo contribuinte, estava amparada em crédito de pagamento indevido ou a maior.

Observou, também, que embora a contribuinte tenha solicitado a restituição do crédito (ressarcimento) informado sem amparo legal, não caberia atualização por falta de

previsão legal. Situação diferente de quando o crédito é originado de pagamento indevido ou a maior, hipótese em que há previsão legal de atualização.

O Auditor-fiscal entendeu que outro óbice ao pedido seria o pedido ter sido protocolizado após a homologação da DComp pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, fato jurídico que não permitiria a retificação da DComp e a consequente redução do valor do débito, isto porque, a compensação declarada só poderá ser retificada na hipótese de a mesma se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador.

Finalizando a análise processual do feito, a autoridade entendeu que, muito embora a DCOMP citada pela contribuinte já esteja homologada, a autoridade administrativa não pode furtar-se a revisar o procedimento de homologação, *se tiver diante de si possível inconsistência em tal ato administrativo, quando respeitadas as disposições contidas no artigo 53 da Lei 9.784 de 1999, (...) ainda que a verificação desta hipótese por parte da autoridade decorra de petição apresentada pelo contribuinte.*

A autoridade fiscal relembra a motivação do pedido de restituição:

A alegação de mérito do contribuinte para justificar a apuração de débito a menor de COFINS no período de março de 2009 é que, como E concluiu que os produtos remetidos ao estabelecimento autorizado a operar o regime RECOF, não obstante as demais condições, poderiam sair do estabelecimento fornecedor com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS e da COFINS, na hipótese de constar do documento de saída a expressão : "Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx".

Da análise efetuada nas notas fiscais que o contribuinte anexou ao presente pedido de restituição ficou constatado que nelas não contém a aludida expressão, seja quanto ao PIS seja quanto a COFINS, descumprindo assim regra obrigatória para efetuar a saída produtos com suspensão do PIS e COFINS, determinando a impossibilidade de revisão do contido na DComp objeto do pedido.

Assim, no Despacho Decisório consta as seguintes conclusões:

- i) a improcedência do Pedido de Restituição do crédito pretendido;
- ii) a ausência de direito à retificação da DCOMP (...) ou à sua revisão de ofício;
- e iii) e a impossibilidade de se reconhecer o direito à suspensão do PIS e COFINS no período de apuração das notas fiscais anexadas pelo contribuinte neste processo, (...).

Cientificada do Despacho Decisório, a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls.228/248, tecendo seus argumentos conforme segue:

Inicialmente informa que a RKM Equipamentos Hidráulicos S/A passou a se denominar WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S/A.

Após narrar os fatos contidos no processo, faz a abertura de sua argumentação em fase preliminar:

Da possibilidade de deferimento do pedido de restituição no formato realizado 1) Quitação dos tributos por meio de compensação de crédito de ressarcimento de IPI – crédito oriundo do princípio da não-cumulatividade que pressupõe o pagamento antecipado pelo contribuinte 2) Artigo 165 do CTN que não contempla a restrição proposta – 3) Prevalência do direito material sobre o rigor formal – 4) Violação dos princípios que regem a Administração Pública (artigo 2º e seguintes da Lei nº 9.784/99)

Explica que a negativa preliminar proposta pela autoridade fiscal se pauta no sentido da impossibilidade de deferimento do pedido de restituição formulado, uma vez que o indébito sustentado decorreu de uma compensação a maior realizada com crédito de ressarcimento de IPI e não por meio de recolhimento em DARF ou GPS.

Para basear sua tese, sustenta que a IN RFB nº 1300/2012 apenas permite a restituição de valores pagos pelos contribuintes por meio de DARF ou GPS.

Ainda, que a liquidação por meio de compensação de crédito de ressarcimento de IPI não permitiria aludido pleito, uma vez que o ressarcimento teria natureza de benefício fiscal decorrente de política estatal, enquanto que a restituição pressupõe um prévio pagamento indevido. seu cliente (Caterpillar) está habilitado no regime do RECOF, ele, como fornecedor, deveria ter efetuado a venda com suspensão do PIS e COFINS. Não tendo feito tal suspensão apurou COFINS a maior. Assim o mesmo entende ser credor do suposto crédito de COFINS compensado a maior.

O regime do RECOF, nos termos da IN RFB nº 757/2007, então em vigor no período de apuração do débito de COFINS março de 2009, permite à empresa beneficiária importar ou adquirir no mercado interno, com suspensão do pagamento de tributos, mercadorias a serem submetidas a operações de industrialização de produtos destinados à exportação ou ao mercado interno.

No mesmo contexto, a retrocitada instrução normativa, dispõe que a empresa autorizada a operar no regime do RECOF como adquirente denomina-se habilitada. Já as empresas autorizadas a operar o regime como fornecedoras de outra habilitada denominam-se co-habilitadas. No entanto, seja como empresa habilitada, seja como co-habilitada tal formalização no regime se dá por meio de Ato Declaratório Executivo – ADE.

Após análise dos documentos que suportam o pedido, a autoridade constatou que a contribuinte apenas juntou ao seu pedido de restituição o ADE de seu cliente, onde não consta qualquer menção a autorização para que o interessado pudesse operar tal regime como co-habilitado e observou que:

Em sendo o mesmo co-habilitado ao RECOF, caberia, nos termos do artigo 14 da IN RFB nº 757/2007, a apresentação do ADE no qual o interessado fosse reconhecido como fornecedor co-habilitado do seu cliente Caterpillar.

Isto posto, resta evidente que o interessado não faz jus à suspensão do PIS/COFINS, o que enseja o indeferimento de mérito de seu pleito.

Como o ônus da prova cabe a quem a alega, o interessado deveria ter trazido a comprovação de que o mesmo estava autorizado a fornecer suas mercadorias com suspensão de PIS e COFINS, no período em apreço, ao seu cliente já devidamente habilitado ao mencionado regime, por meio de ADE publicado.

Na análise, o Auditor-fiscal citou a IN RFB nº 757/2007, e o disposto no seu artigo 28, *in verbis*:

Art. 28. Os produtos remetidos ao estabelecimento autorizado a operar o regime sairão do estabelecimento do fornecedor nacional com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devendo constar do documento de saída a expressão: "Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx". Entende que os créditos originados dos pedidos de ressarcimento de IPI não decorrem de benefício fiscal, mas sim do estrito atendimento ao princípio da nãoacumulatividade previsto na Constituição Federal, que visa evitar o efeito cascata da incidência tributária e não possui qualquer caráter de benesse estatal.

Argúi que o caso em comento não guarda qualquer relação com o processo de ressarcimento de IPI, mas com pedido de restituição da COFINS que foi quitada por meio de PER/DCOMP com origem no ressarcimento de IPI.

Sob essa premissa, o que foi pugnado junto à União Federal é a devolução de valor efetivamente quitado da COFINS, cujo montante restou reduzido após a recomposição de sua base de cálculo.

Discorda do contido no Despacho Decisório, pois o Código Tributário Nacional não impõe qualquer restrição e/ou formato de quitação do tributo objeto do indébito:

E nem se alegue que a limitação ao pleito se baseia exclusivamente no disposto pela IN RFB nº 1300/2012. Isto porque, é insuscetível a aplicação isolada de ato administrativo em desacordo com o contido no Código Tributário Nacional.

Extrai-se do texto da lei, que de forma ampla estabeleceu regra geral quanto à possibilidade de restituição, não destacando nenhuma hipótese de exceção e/ou restrição, concernente ao formato de pagamento.

Esposa o entendimento de que se o Código Tributário Nacional não pretendeu restringir os direitos dos contribuintes no exercício do direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos, não poderia a Receita Federal, por meio de interpretação isolada em Instrução Normativa, sob o pretexto de regulamentação, impor limites à previsão legal e:

O objetivo da lei sempre foi fornecer aos contribuintes mecanismos de reaver os valores indevidamente cobrados pela administração pública ou objeto de equívoco por parte dos sujeitos passivos.

Importante salientar, que na hipótese em comento, conforme já consignado no pleito de restituição, a única forma da Manifestante reaver o que lhe é de direito consistia no deferimento do pedido de restituição, sob pena de esvaziamento do direito legalmente assegurado.

Isto porque, uma vez homologada a compensação que liquidou o débito a maior da COFINS, insuscetível de qualquer retificação/cancelamento, sendo de rigor o único formato adotado pela Manifestante, que, inclusive, se baseou em orientação verbal da própria Receita Federal em atendimento no plantão fiscal.

Cita a os princípios constitucionais (artigo 37, da CF) que regem a relação entre fisco e contribuintes e a Lei nº 9.784/99, afirmando que tais comandos devem ser seguidos, pois são os pilares do ordenamento jurídico.

Entende que em nenhum momento o texto da lei estabelece que somente será passível de restituição os valores pagos em DARF ou GPS, tal como fez crer a autoridade fiscal em seus fundamentos e também:

Na hipótese tratada, a violação ao princípio da legalidade potencializa-se na medida em que o pedido de restituição era a única forma da Manifestante buscar *seu direito em face da União Federal, uma vez não previsto na legislação qualquer outro formato para as circunstâncias narradas.*

Entende cabíveis os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, oficialidade e da verdade material e que não podem ser mitigados pelo formalismo:

Para que o formalismo não se torne um instrumento que restringe a observância da forma e distancia a verdade material, deve a administração alcançar a função social do processo para que haja a prevalência da justiça sobre a forma, uma vez que está submissa ao princípio da legalidade, sendo-lhe imposto, inclusive, para o alcance da norma, o poder-dever de revisão de ofício seus próprios atos.

Em outras palavras, não deve o formalismo se sobrepor à matéria e à verdade dos fatos e a autoridade tem o dever de buscar a verdade material, não devendo se satisfazer com as informações trazidas pelas partes.

Cita doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso e conclui:

Diante dos argumentos traçados, com amparo na melhor doutrina e jurisprudência pátrias, incontestes a possibilidade da administração pública analisar os pleitos dos contribuintes evitando-se o formalismo excessivo e considerando a boa-fé das relações, tudo em busca ao alcance da verdade material e respeito aos preceitos estampados no artigo 37, da Constituição Federal e artigo 2º, da Lei nº 9.784/99.

Após ou argumentos preliminares, a interessada continua sua defesa com o título "Do direito":

Do efetivo amparo legal para suspensão de PIS e COFINS objeto de venda realizada à empresa habilitada no RECOF – Inexistência de obrigatoriedade de co-habilitação para fornecimento – Benefícios legais destinados à compradora que produz efeitos automáticos – Direito material que pode ser aferido com base nos elementos probatórios ainda que existente erro formal no preenchimento das Notas Fiscais.

Inicialmente a interessada explica que no exercício de suas atividades dentro dos períodos de 2007 a 2011, a Manifestante realizou diversas vendas em favor da Caterpillar Brasil Ltda, inscrita no CNPJ sob nº. 61.064.911/0001-77, que, por sua vez, consoante Ato Declaratório Executivo SRF nº 8, de 18 de março de 2004 e Ato Declaratório Executivo SRF nº 53, de 24 de julho de 2006 é homologada no RECOF (Regime Aduaneiro de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado) (doc. anexo aos autos) instituído através do Decreto nº 2.412 de 3 de Dezembro de 1997.

Expõe sua compreensão do funcionamento do Regime Aduaneiro Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Aduaneiro Informatizado (RECOF), o qual permite à empresa beneficiária importar ou adquirir no mercado interno, com suspensão do pagamento de tributos, mercadorias a serem submetidas a operações de industrialização de produtos destinados à exportação ou mercado interno. É também permitido que Parte da mercadoria admitida no regime, no estado em que foi importada ou depois de submetida a processo de industrialização, seja despachada para consumo. A mercadoria, no estado em que foi importada, poderá também ser exportada, reexportada ou destruída.

Desta feita, informa os benefícios:

Na época dos fatos em exame, o RECOF era regulamentado pela Instrução Normativa SRF 757/2007, que, além de estabelecer todos os requisitos impostos às empresas habilitadas, dentre vários benefícios oferecidos pelo regime é de que a empresa homologada goza da permissão de importar todos os insumos com suspensão de II, IPI e PIS/COFINS, bem como efetuar compras nacionais com a suspensão do IPI e PIS/COFINS, conforme estabelecido em seu artigo 28.

Diante dos benefícios contidos nas normas citadas, a interessada defende que em que pese ter fornecido para empresa homologada no RECOF – Caterpillar do Brasil Ltda, não excluiu de sua base de cálculo tributável a suspensão de PIS e COFINS previstas na legislação, mas sim, equivocadamente, apurou e recolheu A MAIOR os citados tributos. Em outras palavras, ao constituir sua base de cálculo de PIS e do COFINS não desconsiderou as vendas para a Caterpillar Brasil Ltda, portanto, a empresa recolheu mais do que deveria.

É certo, que os valores das vendas com suspensão de PIS e COFINS não podem contemplar a base de cálculo para fins de tributação dessas contribuições, sob pena de esvaziamento da benesse legal/normativa do RECOF.

A interessada cita a SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 28 de 26 de Setembro de 2007 ASSUNTO: Regimes Aduaneiros EMENTA: Regime Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado - Recof. Somente as mercadorias de origem nacional remetidas às empresas autorizadas a operar o regime Recof poderão sair do estabelecimento do fornecedor nacional com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A venda de mercadorias de origem nacional à empresas que estão no regime Recof, com suspensão do IPI e das Contribuição para o PIS/Pasep e da cofins, não geram direito à manutenção dos créditos.

E conclui que diante do equívoco no cômputo na base de cálculo das contribuições das vendas a Caterpillar com suspensão de PIS e COFINS, a Manifestante reconstituiu sua escrita suprimindo essas operações da base tributável, o que motivou a redução dos valores devidos na competência objeto dos presentes autos.

Informa que retificou a Dacon e a DCTF do período e ainda que:

Por outro lado, a fim de complementar as informações e documentos anexados aos autos, que por si só comprovariam o direito sustentado, a Manifestante apresenta “Laudo Técnico Contábil”, assinado por profissional devidamente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade – CRC/SP, contratado para fins de corroborar as questões trazidas à julgamento, que, além das informações constantes do seu corpo, contempla documentação anexa que permite essa conclusão, com o fito de exaustivamente comprovar a origem e procedência do direito creditório.

Entende que os fornecedores de mercadorias às empresas habilitadas no RECOF não necessitam de co-habilitação no regime, uma vez que nessa hipótese os únicos beneficiados da operação são as adquirentes dos bens:

A co-habilitação prevista pelos artigos 8º e seguintes, da IN RFB nº 757/2007, além de facultativa, permite aos fornecedores industriais das empresas habilitadas se beneficiarem conjuntamente dos benefícios do regime do RECOF, *com a aquisição/importação de partes, peças e componentes necessários à produção dos bens que industrializar também com suspensão tributária prevista na legislação.*

(...)

A interpretação contida no despacho decisório impugnado é deveras equivocada, uma vez ausente a imposição de co-habilitação em toda a legislação do RECOF para os casos de simples fornecimento às empresas habilitadas.

Até porque, caso a legislação exigisse a co-habilitação de todos os fornecedores das empresas habilitadas, o RECOF não sairia do papel, uma vez que dificilmente as empresas de porte inferior que fornecem os bens contemplariam todos os requisitos impostos pelos artigos 4º e 5º, da IN RFB 757/2007.

Argumenta que a falta de registro nas notas fiscais de saída dos produtos com suspensão das referidas contribuições, seria somente formalidade, confira-se:

Por sua vez, é sabido que também existe a exigência do artigo 28, do mesmo texto normativo, que indica as informações a serem imprimidas nas Notas Fiscais de saída dos fornecedores (“Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx”), as quais de fato não compuseram as notas emitidas pela Manifestante.

Porém, consoante já sustentado nesta peça, a formalidade de informação em Nota Fiscal não pode se sobrepor ao direito material decorrente do RECOF, haja vista inequívoca comprovação de que a destinação das mercadorias objeto de análise foram à empresa devidamente habilitada no regime (Caterpillar), a qual é a efetiva destinatária da norma e não pode ser prejudicada por eventual lapso de informação na Nota Fiscal de compra.

É certo, portanto, que eventual equívoco formal não deve prevalecer sobre a verdade material consubstanciada nos demais meios probatórios existentes no processo administrativo fiscal, sobretudo quando não há prejuízo à fazenda nacional.

Cita jurisprudência administrativa na qual consta que demonstrados nos autos os erros nos procedimentos adotados pelo contribuinte, há que ser reapreciado o pleito desconsiderando-se tais equívocos, haja vista inexistir prejuízo à fazenda nacional e conclui:

Nesse sentido, em que pese as Notas Fiscais emitidas à Caterpillar não terem feito menção à saída com suspensão de PIS e COFINS, restando comprovada a destinação das mercadorias no formato da legislação à empresa habilitada no RECOF, é de rigor seja admitido o lançamento da suspensão prevista na legislação, que, conforme parágrafo único, do artigo 27, da IN RFB 757/2007 se consuma automaticamente.

Por fim, solicita:

Preliminarmente:

1) Considerando todas as premissas adotadas, com convicção acerca da possibilidade de análise material do direito de restituição pleiteado pela Manifestante, ainda que sob outra roupagem ou mesmo sobre o formato de revisão da compensação que liquidou a maior o valor objeto do pedido, em como a busca pela verdade material e formalismo moderado, é de rigor seja admitida a aferição material do pleito realizado.

No mérito:

1) Diante da inexistência de obrigatoriedade da Manifestante se co-habilitar no regime do RECOF para fornecimento à empresa habilitada, sem prejuízo da insofismável

viabilidade de mitigação de erro formal no preenchimento das Notas Fiscais de saída, prestigiando-se a verdade material, necessário se faz o reconhecimento do direito creditório sustentado, com o consequente deferimento da restituição pleiteada.

Após foi proferido julgamento pela DRJ que assim restou consignado na ementa, vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/03/2009 a 31/03/2009 RECOF. SUSPENSÃO . HABILITAÇÃO.

A venda com suspensão das contribuições em virtude do RECOF exige que a compradora seja previamente habilitada no RECOF e preencha os demais requisitos legais.

RECOF.

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Somente poderá efetuar vendas com suspensão no regime do Recof a pessoa jurídica previamente habilitada ou co-habilitada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

VENDA SUSPENSÃO. REQUISITOS NOTA FISCAL A ausência do registro na Nota Fiscal da expressão “Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx” descaracteriza a suspensão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/03/2009 a 31/03/2009 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO (PER). INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO EXTINTA MEDIANTE COMPENSAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Inexiste previsão legal de apuração de indébito de tributo e/ou contribuição extinto mediante compensação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

Os julgados, mesmo quando administrativos, e a doutrina somente vinculam os julgadores administrativos de Primeira Instância nas situações expressamente previstas nas normas legais.

RESSARCIMENTO. JUROS.

O ressarcimento de créditos não se assemelha à restituição de indébitos e, por absoluta falta de previsão legal, não comporta a incidência de juros.

PRELIMINAR DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.

Os órgãos administrativos da Administração Pública exercem atividade vinculada, com estrita observância dos atos praticados pelo Poder Executivo e das leis promulgadas pelo Poder Legislativo, falecendo-lhes competência para apreciar arguições de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de atos e leis regularmente editados, atribuição esta privativa do Poder Judiciário.

A contribuinte em recurso voluntário pediu reforma repisando os mesmos termos da manifestação de inconformidade.

Posteriormente o feito foi convertido em diligência assim consignado

O presente feito foi convertido em diligência para que a unidade preparadora realiza-se a seguinte diligência:

No caso em tela reclama o Contribuinte que efetuava venda de produtos para empresa Caterpillar Brasil, qual era detentora do RECOF.

Que a Caterpillar como adquirente de produtos da Contribuinte, a saída dos produtos teria isenção tributária. Em caso identico, o assunto foi enfrentado por esse CARF no acórdão no. 3401001.275, com o seguinte fundamento:

"(...)observo que o fundamento inicial da não homologação da compensação realizada se lastreou em uma suposta utilização do direito creditório para "quitação" de outros tributos, de forma tal que não haveria saldo disponível para a compensação realizada.

Na linha adotada pela decisão de primeira instância, o acolhimento da manifestação de inconformidade, em situações como estas, exigiria a demonstração cabal dos argumentos deduzidos, através de documentação hábil suficiente a ampará-los.

Todavia, entendo draconiano impor ao sujeito passivo a intuição de qual acervo probatório deveria dispor para atender suficientemente as expectativas do julgador administrativo.

É incontestado que, tratandose de restituição de tributos, é do contribuinte o encargo de provar o direito vindicado, *ex vi* do art. 36 da Lei nº 9.784/99 e art. 373, I, do novo Código de Processo Civil, de tal sorte que deveria haver uma prova mínima das razões aventadas, não sendo suficiente a tal desiderato a mera juntada de declarações retificadoras, pois, como adrede exposto, não amparam direito à restituição de tributo pago indevidamente.

No caso vertente, entretanto, constam dos elementos coligidos aos autos, ainda na manifestação de inconformidade, cópias das notas fiscais de venda à CATERPILLAR, empresa beneficiária do RECOF e, por consequência, com benefício da suspensão do PIS/Pasep e Cofins em suas aquisições no mercado interno, com discriminação dos documentos e a pretensa demonstração que essas faturas compuseram a base de cálculo daquelas exações.

Como pontuado alhures, não é possível exigir que o sujeito passivo traga, de imediato, toda a documentação, que reputa o julgador necessária à demonstração do indébito, em um extremado exercício de predição.

Nessa toada, à luz dos termos do despacho decisório eletrônico, parecialhe suficiente a justificativa da retificação, a demonstração dos cálculos e as notas fiscais respectivas, agregandose, após decisão de primeiro grau administrativo, o extrato do livro Registro de Saídas.

Poderseia indagar acerca da preclusão temporal para coleção da prova documental complementar, à luz do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, como fez a decisão recorrida, contudo, não se pode olvidar que o despacho decisório contestado é fruto de verificações automáticas de sistema, realizadas a partir de declarações prestadas pelo contribuinte, sem qualquer participação das autoridades administrativas, que sequer assinam o despacho decisório, pois validado por meio de chancela eletrônica.

Não se deseja, aqui, ser refratário à modernidade ou às inovações tecnológicas, porém, não se pode perder de vista os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, valendo registrar que esta Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem orientado sua jurisprudência no sentido que, em situações como a deste processo, onde há um robusto princípio de prova, formado não apenas por declarações ou debates eminentemente retóricos, deve o julgamento ser convertido em diligência para análise da procedência do direito postulado.

(...)

Com isso, adoto nos exatos termos como fundamento os argumentos exteriorizados pelo Conselheiro Robson José Bayerl, para converter o feito em diligência para a unidade preparadora realize:

Aferição da procedência e quantificação do direito creditório indicado pelo contribuinte, empregado sob forma de compensação; · Informação se, de fato, o crédito foi utilizado para outra compensação, restituição ou forma diversa de extinção do crédito tributário, como registrado no despacho decisório; · Informação se o crédito apurado é suficiente para liquidar a compensação realizada; e, · Elaboração de relatório circunstanciado e conclusivo a respeito dos procedimentos realizados e conclusões alcançadas.

No entanto, aduz a fiscalização em sua manifestação:

(...) o processo em análise, diferentemente do acórdão paradigma, trata de pedido de restituição. No entendimento do contribuinte ele possuía um pagamento indevido ou a maior, contudo sua real intenção seria a retificação de débito informado em Dcomp, cujo crédito advém de ressarcimento de IPI. Ou seja, na visão do interessado a diminuição do débito anteriormente compensado nessa Dcomp ensejaria a possibilidade de pleitear a restituição, como crédito de pagamento indevido ou a maior, do valor consumido na compensação. O fundamento do indeferimento do pedido de restituição, diferentemente do processo paradigma, foi pelos seguintes motivos: ausência de co-habilitação; ausência do efetivo pagamento a ser restituído; ausência de informações necessárias em notas fiscais; decadência.

Posteriormente foi recebido como Embargos Inominado pelo Presidente dessa Turma, conforme abaixo:

Com essas considerações, com espeque no art. 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 - RICARF, acolho a Informação Fiscal Seort / DRF do Brasil em Piracicaba, de 4 de junho de 2019, e-fls. 149/150, como embargos inominados em face da Resolução nº 3201-001.492, de 25.10.2018, para que uma nova decisão seja proferida, em consideração à matéria efetivamente controvertida nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

O Recurso é tempestivo

ADMISSÃO EMBARGOS INOMINADOS

O presente recurso foi recepcionado como Embargos Inominados diante da manifestação da unidade de origem em fls. 349/350.

Aduz a fiscalização que o acórdão “*adotou nos exatos termos como fundamento os argumentos exteriorizados pelo Conselheiro Robson José Bayerl, extraído do acórdão nº 3401-001.275 (processo nº 13888.910728/2012-05). Nesse processo tratava-se de DCOMP, cujo crédito lastreado para fins de compensação era pagamento indevido ou a maior (PGIM), e o fundamento da não homologação foi o fato de o crédito lastreado pelo contribuinte estar todo alocado a um débito já declarado em DCTF, quando da transmissão da declaração de compensação.*”

Com isso sua irresignação é no sentido que aqui se discute ressarcimento de IPI, sendo matéria diferente.

No mesmo sentido se manifestou o Presidente dessa Turma:

Como se vê, a atenta Autoridade Diligenciante percebeu que há diferenças entre os lotes 03.JLH.0318.REP.28-18 (cujo paradigma é o presente processo) e B3.0517.048.REPET (cujo paradigma é o processo 13888.910728/2012-05), de forma que os termos da decisão da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento não poderiam ser reproduzidos indiscriminadamente, como foram na Resolução nº 3201-001.492.

Deste modo, acolho os Embargos Inominados e passo a proferir novo voto conforme abaixo.

MÉRITO

No mérito o processo tem a seguinte lide, conforme voto da DRJ:

Da possibilidade de deferimento do pedido de restituição no formato realizado 1) Quitação dos tributos por meio de compensação de crédito de ressarcimento de IPI – crédito oriundo do princípio da não-cumulatividade que pressupõe o pagamento antecipado pelo contribuinte 2) Artigo 165 do CTN que não contempla a restrição proposta – 3) Prevalência do direito material sobre o rigor formal – 4) Violação dos princípios que regem a Administração Pública (artigo 2º e seguintes da Lei nº 9.784/99)

Assim alegou a contribuinte que:

Ocorre que a Recorrente, em que pese ter fornecido para empresa homologada no RECOF – Caterpillar do Brasil Ltda, manteve em sua base de cálculo tributável, a suspensão de PIS e COFINS previstas na legislação, apurando equivocadamente e recolhendo A MAIOR os citados tributos. Em outras palavras, ao constituir sua base de cálculo de PIS e do COFINS não desconsiderou as vendas com suspensão para a Caterpillar Brasil Ltda, portanto, recolheu mais do que deveria

Nesse sentido, o despacho decisório lançou o seguinte pleito da contribuinte:

- a) Um de seus principais clientes é a empresa Caterpillar Brasil Ltda;
- b) Seu cliente Caterpillar, consoante Ato Declaratório Executivo - ADE - SRF nº 8, de 18/03/2004, é pessoa jurídica homologada no RECOF – Regime Aduaneiro de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado.
- c) Por ser homologada ao RECOF seu cliente usufrui, além da não incidência do IPI e ICMS, da suspensão do PIS e COFINS.
- d) Como fornecedor da Caterpillar, o interessado não aplicou a suspensão prevista em relação ao PIS e COFINS, apurando tais tributos a maior e os extinguindo por meio de compensação (Declaração de Compensação – DCOMP) com saldo de crédito proveniente de ressarcimento de IPI.
- e) Assim o montante apurado de COFINS em março de 2009 foi de R\$ 76.302,41 o qual foi compensado através da DCOMP nº 25973.48611.140409.1.3.01-2121, transmitida em 14/04/2009. Logo a extinção do débito de R\$ 76.302,41 se deu por meio de compensação, não havendo DARF pago.

Com isso continua a fiscalização, passando fundamentar da seguinte forma:

Do acima exposto, depreende-se que os produtos remetidos ao estabelecimento autorizado a operar o regime RECOF, não obstante as demais condições, poderiam sair

do estabelecimento fornecedor com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS e da COFINS, na hipótese de constar do documento de saída a expressão : "*Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx*". No entanto as notas fiscais que o contribuinte anexou ao presente pedido de restituição não contém a aludida expressão, seja quanto ao PIS seja quanto a COFINS, descumprindo assim regra obrigatória para efetuar a saída produtos com suspensão do PIS e COFINS.

Assim, conclui-se que os argumentos apresentados pelo contribuinte não tem o condão de possibilitar uma revisão de ofício na DCOMP nº 07515.55428.261009.1.7.01-8080.

Por conseguinte, ficam demonstrados : i) a improcedência do Pedido de Restituição do crédito pretendido, ii) a ausência de direito à retificação da DCOMP nº 07515.55428.261009.1.7.01-8080 ou à sua revisão de ofício , iii) e a impossibilidade de se reconhecer o direito à suspensão do PIS e COFINS no período de apuração das notas fiscais anexadas pelo contribuinte neste processo, março de 2009.

O pleito da contribuinte foi julgado improcedente o pleito da contribuinte por impossibilidade de se reconhecer o direito a suspensão do PIS e da COFINS e ausência de retificação da DCOMP.

Ademais a DRJ ao fundamentar utilizou o argumento que a contribuinte deveria estar co-habilitada para ter o direito a suspensão.

No entanto a contribuinte sustenta que constou de modo equivocado em suas notas o recolhimento a maior do PIS/COFINS, quando, deveria constar que ocorreu com a venda com fins de exportação a empresa Caterpillar cuja tinha o RECOF,;

No motivo do pedido de restituição, a Manifestante sustentou que os recolhimentos a maior de PIS e COFINS decorreram exclusivamente do cômputo indevido em suas bases de cálculos das Notas Fiscais relativas às operações com a Caterpillar, as quais não deveriam compor a base tributável, uma vez que essas contribuições estavam sujeitas ao RECOF, portanto suspensas do pagamento dessas contribuições. (e-fl 230)

Para tanto, juntou uma série de documentos que demonstram a efetividade da venda para empresa Caterpillar, ainda colaciona solução de consulta número 28 de 07:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 28 de 26 de Setembro de 2007 ASSUNTO: Regimes Aduaneiros EMENTA: **Regime Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado - Recof.** Somente as mercadorias de origem nacional remetidas às empresas autorizadas a operar o regime Recof poderão sair do estabelecimento do fornecedor nacional com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A venda de mercadorias de origem nacional à empresas que estão no regime Recof, com suspensão do IPI e das Contribuição para o PIS/Pasep e da cofins, não geram direito à manutenção dos créditos.

Ao meu ver assiste razão a contribuinte, apesar de não constar em notas fiscais sua suspensão ou fim específico de exportação as operações ocorreram, não tendo necessidade de co-habilitação para tal hipótese.

Atualmente não existe qualquer imposição de que empresas que realizam venda para empresas no RECOF, tenha de estar co-habilitadas para suspensão da tributação, pois, deve ter extensão aos benefícios do RECOF aos fornecedores das empresas "recofianas" para que seja implementado os benefícios e facilidades do próprio regime aduaneiro.

Sendo a compradora do RECOF, a contribuinte assiste razão para suspensão dos tributos, no entanto, isso não implica que não deva existir um rigor para comprovar tal extensão da suspensão.

Em verdade a contribuinte deixou de fazer tal suspensão na emissão das notas fiscais e lá constar a informação de que tratava-se de venda para empresa do RECOF.

No outro vértice, o rigor é a demonstração de que houve realmente venda e comercialização para empresa do RECOF, que foi demonstrado por vasta comprovação documental carreada aos autos.

Desse modo, deve ser rechaçado o argumento do despacho decisório de que não foi possível reconhecer a suspensão do PIS e da COFINS na época.

É de ressaltar que o processo que se discute o PIS e COFINS encontram-se nesse CARF, sendo o processo paradigma n 13888.910728/2012-05 que foi assim julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Data do fato gerador: 20/06/2008 COMPENSAÇÃO. PROVA SUFICIENTE DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. HOMOLOGAÇÃO.

Deve ser homologada a compensação em que a declarante tenha comprovado suficientemente, mediante documentos contábeis e fiscais, a existência do direito vc g

Nesse esteira, adoto o entendimento que basta demonstrar que a venda foi efetivada para empresa que estava no RECOF.

Se assevera que a IN 757/07 em seu art. 28, assim trata o assunto:

Art. 28. Os produtos remetidos ao estabelecimento autorizado a operar o regime sairão do estabelecimento do fornecedor nacional com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devendo constar do documento de saída a expressão: "Saída com suspensão do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para estabelecimento habilitado ao Recof - ADE SRRF nº xxx, de xx/xx/xxxx".

Parágrafo único. Nas hipóteses a que se refere este artigo:

I - é vedado o registro do valor do IPI com pagamento suspenso na nota fiscal, que não poderá ser utilizado como crédito; e II - não se aplicam as retenções previstas no art. 3º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002.

Conforme dicção do mencionado artigo acima, basta venda para o estabelecimento autorizado, no caso, havendo o erro em nota fiscal e a contribuinte demonstrando o equívoco, deve ser provido o seu recurso, devendo a unidade de origem apurar os valores devidos.

Ademais, o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, teceu os seguintes pontos durante o debate do presente julgamento:

1. Pedido de restituição de PIS/Cofins que se alega apurado a maior e extinto em Dcomp com crédito proveniente de ressarcimento de IPI.

2. Contribuinte aduz que por equívoco deixou de realizar vendas com a suspensão das Contribuições à Caterpillar, que é habilitada no Recof.
3. Pede a restituição dos valores pagos a maior
4. DRF indeferiu o pedido sob os fundamentos:
 - a. Não houve pagamento de PIS e Cofins, mas sim uma extinção de débitos por meio de compensação. Tal situação não possui amparo legal para a restituição do indébito.
 - b. A Dcomp em que se compensou o PIS/Cofins com crédito de ressarcimento de IPI não pode ser alterada (retificada) para reduzir débitos pois já homologada.
 - c. Na NF de venda para a Caterpillar não constou o requisito obrigatório do texto de que a saída foi com suspensão.
5. Contribuinte entende que a co-habilitação somente é exigida do fornecedor industrial que adquire/importa partes, peças e componentes necessários à fabricação de bens destinados à habilitada no Recof. Obtida a habilitação, o fornecedor industrial goza dos mesmos benefícios em suas operações.
6. DRJ manteve o indeferimento do Despacho Decisório e acrescentou a obrigatoriedade de co-habilitação e os requisitos da NF
7. A conversão em diligência teve como fundamento a semelhança com o PAF 13888.910728/2012-05, o qual se tratava de pagamento a maior por DARF de PIS e Cofins, que igualmente estariam suspenso em razão de vendas à Caterpillar.
8. A decisão da DRJ naquele PAF sustentou-se na inexistência de prova da liquidez e certeza do crédito, pois não foram juntados os registros contábeis da operação.
9. A diligência foi cumprida e dado provimento ao RV, com o fundamento:

“ O feito tramitou em 1ª instância sem que a Recorrente fizesse prova suficiente do indébito, posto que alegava ser beneficiária da suspensão do tributo por vender mercadorias à pessoa jurídica habilitada no RECOF sem juntar os respectivos documentos contábeis e fiscais que espelhassem as operações.

Ocorre que, em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente supriu tal carência probatório, de modo que este Colegiado resolveu converter o feito em diligência para que a unidade preparadora da RFB se manifestasse conclusivamente acerca da procedência, disponibilidade e suficiência do direito creditório.”
10. Entendo que a diligência fiscal afastou (reconsiderou) a exigência de co-habilitação pois que entende que as vendas foram à empresa habilitada no RECOF:

“4. Ademais, da análise do Livro de Registro de Entradas e Saídas, do DACON, dos documentos fiscais apresentados pela recorrente e tendo em vista que as notas fiscais apresentadas são de venda de produtos a empresa beneficiária do RECOF e, por consequência, com benefício da suspensão do PIS/Pasep e Cofins em suas aquisições no mercado interno, dentro das condições previstas no ADE nº 53, de 24 de julho de 2006 e da IN SRF 417/2004]”

11. Voltando à apreciação do despacho admitido como embargos inominado, neste processo não se discute a restituição de IPI, mas de PIS e Cofins que, nas vendas à empresa habilitada no Recof estão amparadas pela suspensão desses 3 tributos.

12. Entendo que a SC 28/2007 vai ao encontro da pretensão do contribuinte; ou seja, a exigência de habilitação no Recof recai tão-só sobre o adquirente – a Caterliar.

Assim, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, voto, em acolher os Embargos Inominados, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a unidade de origem, ultrapassadas os fundamentos do indeferimento do pedido (permitindo a aplicação, no caso concreto, da suspensão do PIS/Cofins nas vendas realizadas pela Recorrente), prossiga na análise do litígio, proferindo novo Despacho Decisório, determinando, se outro óbice não houver, o quantum a ser restituído.

(assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Conselheiro