



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.002677/2009-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.976 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente DU PONT DO BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXIGIBILIDADE.

Ao tempo de sua existência, o mandado de procedimento fiscal não era exigível para fins de instauração do procedimento de compensação.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. REVISÃO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Encontra-se hoje pacificado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF o entendimento de que as regras de limitação temporal para a efetivação do lançamento tributário (art. 150, § 4º e art. 173, ambos do CTN), não se aplicam à análise fazendária a respeito da liquidez e certeza do crédito tributário pretendido em pedido de restituição/compensação pelo contribuinte.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.

É de cinco anos o prazo para se pleitear restituição ou compensação com a utilização de créditos decorrentes de ação judicial, contados da data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução judicial.

MULTA DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR MEDIDA LIMINAR JUDICIAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE.

A concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário antes do seu vencimento impede a incidência da multa moratória e o seu lançamento em procedimento realizado sob a vigência da ordem judicial, uma vez que não é possível caracterizar a mora do contribuinte nesta ocasião.

Apenas após ultrapassado o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição é possível configurar o atraso no pagamento do tributo, penalizado pela multa de mora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2008

VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF 153.

Não há incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, pois a operação equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, a qual está isenta da contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para (i) considerar que as receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, não se sujeitando, portanto, à incidência das contribuição para a COFINS, nos termos da Súmula CARF nº 153; (ii) reconhecer como tempestivo o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado em relação ao pagamento a maior realizado em 15/02/2000, afastando a prescrição declarada; e (iii) considerar como indevida a incidência da multa moratória em relação ao recolhimento complementar realizado pela Recorrente em 19/08/2003, tendo em vista, que foi amparada por decisão judicial proferida em sede de Medida Cautelar Incidental.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafeté Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Arnaldo Diefenthaler Dornelles, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de Declarações de Compensação (fls. 05/85), com a utilização de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (Processo Judicial n.º 199961000142344), habilitado no Processo Administrativo n.º 13896.001310/2007-31, conforme Pedido e Despacho DRF/BRE n.º 005/2008, de 14/01/2008 (cópias às fls. 85/93).

Em 31/01/2008 o contribuinte protocolou a primeira declaração de compensação em que pretendeu compensar o crédito, a que atribuiu o valor total de R\$ 13.348.442,54 (DCOMP n.º 16946.68624.310108.1.3.574147 fls.

05/08), retificada pela de n.º 17944.18570.130409.1.7.570003 (fls. 09/12), mantido o valor do crédito inicialmente informado.

Com base no Parecer DRF/BRE/SEORT n.º 458/2010, fls. 873/911, a DRFB em Barueri-SP, através do Despacho Decisório de fls. 912, reconheceu direito creditório no valor de R\$ 10.128.596,88 e homologou parcialmente as compensações declaradas, até o limite do crédito reconhecido.

Do Parecer DRF/BRE/SEORT n.º 458/2010, extraímos os excertos abaixo:

- Procederemos a ajustes na base de cálculo da COFINS nos períodos mencionados, para incluir os valores de R\$ 10.904.878,52 (2.001), R\$18.570.120,99 (2.002) e R\$ 1.745.918,69 (jan/2.004), que o contribuinte informa referirem-se a faturamentos à Zona Franca de Manaus e confirma não ter oferecido tributação. Considerando que, embora tenha sido solicitado a fazê-lo (item 1.1 da Intimação n.º 1052/2010 fl. 699), o contribuinte não fez a alocação mensal desses valores, procederemos à sua distribuição pelos meses nas mesmas proporções que as receitas de exportação informadas, conforme se verá na linha " Faturamento Zona Franca" nos Anexos III, IV e VI deste Parecer.

- Não foram fornecidos elementos para compreensão das razões que teriam levado à não inclusão de uma filial (entre as 11 ativas no período) nos demonstrativos anteriormente fornecidos, e que foram nomeados pelo contribuinte como "Livros de Apuração do ICMS-ST", e que incluíam relação de Notas Fiscais em que teriam sido incluídos valores do imposto estadual a título de substituição tributária. Além disso, não possuem natureza contábil os arquivos agora fornecidos como se referindo a valores de substituição tributária de uma filial isolada, nem foram apresentados elementos que pudessem propiciar o confronto com os arquivos anteriores, inclusive para que se pudesse atestar que os dados que seriam da filial do Rio Grande do Sul já não estavam incluídos no arquivo fornecido em 30/07/2010 e intitulado "DOC 09item 1.2" (fl. 729). Dessa forma, não fica comprovada a dedutibilidade dessas diferenças da base de cálculo da COFINS, que será recalculada para, conforme informado no item 2 da Intimação SEORT/DRF/BRE n.º 1226/2010 (fl. 748/749), reconhecer como válidos os "... menores dos valores informados, a cada mês, pelo contribuinte ou nos Demonstrativos, ou nos arquivos magnéticos constantes do CDR cujos dados foram acima compilados." (*transcrevemos*).

- Os ajustes efetuados na base de cálculo da COFINS desse período de apuração (janeiro de 2000) e a contribuição daí resultante, confrontada com o pagamento efetuado pelo contribuinte em 15/02/2000, resultou em pagamento a maior de R\$ 32.621,69.

- Considerando-se a natureza da ação judicial, mandado de segurança e não repetição de indébito, não tendo sido efetuados depósitos judiciais à época, o direito de pleitear restituição para esse pagamento extinguiu-se decorridos 5 anos do mesmo, não sendo mais admitido em 19/09/2007, data do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado. Dessa forma, esse valor não foi considerado nos cálculos demonstrados no Anexo II deste Parecer.

- Em 19/08/2003 e 30/09/2003 o contribuinte recolheu valores complementares aos que já havia pago nos vencimentos normais das parcelas de COFINS, e às diferenças que julgou devidas acrescentou juros moratórios pelo atraso. Nessas datas, conforme se comprova do relatório de consulta processual enviado pelo contribuinte em resposta a intimação (fls. 745/746), estava em vigor o Acórdão publicado no Diário Oficial da

União em 20/06/2003 que manteve como base de cálculo da contribuição a receita bruta e a alíquota majorada de 3% (fls. 797/801). Para realizar recolhimentos complementares apenas com acréscimo de juros, sem multa moratória, o contribuinte teria que tê-lo feito no máximo decorridos 30 dias da publicação dessa decisão, conforme §2º do Artigo 63 da Lei n.º 9430, de 27 de dezembro de 1996, o que não ocorreu.

- Na página 187, há a seguinte informação: "No mês de Outubro a COFINS total devida era de R\$ 831.264,88 com exigibilidade suspensa. Por intermédio de DCOMP n.º 10875.004901/200213 efetuou a compensação do valor mencionado". A checagem dessa informação demonstra que, na verdade, há processo administrativo com o número citado, e nele consta Declaração de compensação de créditos de Saldo Negativo de IRPJ com débitos de PIS e COFINS, este dos períodos de apuração setembro e outubro de 2002 (fl. 676). Tal declaração foi protocolada em **14/10/2002**, e, no que se refere ao débito de COFINS do período de apuração de Outubro de 2002, no valor de R\$ 57.305,58, não pode ser atribuível ao período, por não ter sido informada em DCTF, que registra apenas a diferença em relação aos R\$ 831.264,88 acima mencionados, ou seja, R\$773.959,30 (fl. 575), bem como tratar-se de débito não constituído, tendo em vista que o período de apuração viria a se encerrar em **31/10/2002**. O valor de R\$ 57.305,58 não será, portanto, considerado como pagamento referente ao período de apuração mencionado no Anexo IV deste Parecer.

- O contribuinte informou, no demonstrativo de fls. 213/214, no que se refere ao débito de COFINS de Novembro de 2003, ter pago o valor de R\$ 595.626,00 com DARF em 15/12/2003 e compensado o valor de R\$ 359.399,77 na DCOMP n.º 19988.33086.101203.1.3.020589 em 10/12/2003. Essa compensação foi parcialmente homologada (fls. 657/660), tendo sido validada a importância de R\$ 358.222,32, que foi considerada no Anexo V deste Parecer.

- O Demonstrativo de Apuração elaborado pelo contribuinte para o Ano-Calendário 2003 (fls. 213/214) informa faturamento de serviços com valor negativo de R\$ 43.725,60 para o mês de Dezembro de 2003. Tal informação foi desconsiderada no Anexo V, por inconsistente.

Cientificada do Despacho Decisório, em 29/09/2010 (AR à fl. 928), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 941/971).

Depois de extensa argumentação, a interessada concluiu sua petição nos seguintes termos:

a) o presente processo administrativo não é a via adequada para discutir a apuração da COFINS referente aos anos-calendário de 1999 a 2004. Caso fosse comprovada eventual diferença de tributo devido e não pago seria necessária a lavratura de auto de infração para constituir o suposto crédito tributário verificado. Não tendo ocorrido lançamento de ofício dentro do prazo decadencial, não pode referida discussão ser transferida para os autos que versam sobre pedidos de compensação;

b) considerando que a Requerente tomou ciência do despacho decisório em epígrafe apenas em 29/09/2010, o Fisco não poderia fazer algo além de atestar a existência ou inexistência dos créditos, sendo defeso qualquer questionamento a respeito do mérito dos procedimentos adotados pela Requerente para produzir o lançamento da COFINS de 1999 a 2004, uma vez que isso equivaleria a uma revisão ou modificação "ex officio" do lançamento tributário realizada após a homologação tácita desse;

c) a Requerente agiu corretamente ao não oferecer à tributação da COFINS as receitas oriundas de vendas efetuadas para clientes localizados na Zona Franca de Manaus, haja vista a equiparação dessas às exportações, estando, portanto, imunes;

d) o artigo 14, §2º, da Medida Provisória n.º 2.037-24, que não reconhecia a isenção da COFINS em relação as receitas advindas de vendas para a Zona Franca de Manaus, teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADI n.º 23489, além de ter sido revogado pelas reedições seguintes;

e) por força do princípio da verdade material, não deve prevalecer o recálculo realizado pelo ilustre Auditor Fiscal que desconsiderou os valores de ICMS-ST relativos à filial do Rio Grande do Sul somente em virtude da Requerente ter se equivocado ao deixar de

informar tais valores em sua resposta à primeira intimação realizada nos autos do presente feito;

f) o pagamento realizado em 15/02/2000 não sofreu os efeitos da prescrição, uma vez que o prazo para apresentação do pedido de habilitação de crédito é de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e, no presente caso, o pedido de habilitação foi apresentado pela Requerente **19/09/2007**, ou seja, menos de um ano após o trânsito em julgado do processo n.º 1999.61.00.0142344 (**21/09/2006**);

g) também foi demonstrada a inaplicabilidade de multa moratória em relação aos recolhimentos feitos em 19/08/2003 e 30/09/2003, haja vista a existência de liminar deferida nos autos da medida cautelar incidental n.º 2003.03.00.0467600, restabelecendo a medida liminar anteriormente obtida que permitia o recolhimento da COFINS à alíquota de 2% incidente sobre o faturamento;

h) foi comprovado o direito da Requerente à utilização do pagamento a maior relativo ao mês de outubro de 2002, uma vez que foi reconhecido pelo próprio despacho decisório a realização de pagamento no valor de R\$ 831.264,88, sendo R\$ 773.959,30 por intermédio de DARF e R\$ 57.305,58 por meio de compensação;

i) por fim, é evidente o direito da Requerente à utilização do pagamento a maior relativo ao mês de novembro de 2003, uma vez que o débito foi recolhido por meio de DARF e compensação, bem como o valor residual (R\$ 1.177,45) foi incluído no Refis IV (*doc. 18*).

Por fim, requer:

a) Reforma do despacho decisório;

b) Que todas as intimações e notificações a serem feitas, relativamente as decisões proferidas neste processo, sejam encaminhadas aos seus procuradores, todos com escritório nesta Capital do Estado de São Paulo, na Rua Padre João Manoel n.º 923, 8º andar, em atenção ao DR. DANIEL VITOR BELLAN, bem como sejam enviadas cópias à Requerente, no endereço constante destes autos.”

A decisão recorrida julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

Ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR.

Havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN.

DECISÕES JUDICIAIS. INTER PARTES. ERGA OMNES.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial, salvo na hipótese de decisões objetivas do Supremo Tribunal Federal (STF), com efeito erga omnes (súmula vinculante ou julgados em sede de ADI e ADC).

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. COMPROVAÇÃO.

Comprovada a existência do crédito apontado em PER/DCOMP como compensável, considera-se homologada, no limite do direito creditório reconhecido, a declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte”

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) nulidade do despacho decisório em razão da incompetência da Autoridade Fiscal para fiscalizar a COFINS devida nos anos-calendários de 1999 a 2004;

(ii) para justificar a homologação parcial das compensações declaradas a Autoridade Fiscal realizou uma revisão da COFINS devida nos anos-calendários de 1999 a 2004 realizando, na prática, uma verdadeira fiscalização da apuração da COFINS dos referidos anos;

(iii) em outras palavras, o Fisco, ao invés de analisar a correição dos créditos de COFINS objeto da compensação em tela, proveniente dos recolhimentos efetuados com base nas demais receitas por sai auferidas, utilizou o despacho decisório para fiscalizar os pagamentos a título de COFINS calculados sobre o faturamento da empresa (débitos);

(iv) nos itens A e B do despacho decisório, o Fisco alega que a Recorrente teria declarado COFINS de forma inexata, pois teria deixado de incluir na base de cálculo – faturamento – (a) valores relativos a vendas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus e (ii) o ICMS recolhido a título de substituição tributária;

(v) a Autoridade Fiscal deixou de se atentar para o fato de que o questionamento da COFINS supostamente devida daqueles anos-calendários deveria ser realizado por meio próprio, ou seja, deveria ter sido aberta fiscalização devidamente amparada por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

(vi) admitir que o despacho decisório possa constituir em via indireta à fiscalização da Recorrente acerca da contribuição por ela apurada é admitir o desvirtuamento do instituto, em contrariedade à sistemática estabelecida pela legislação e consagrada pelas normas e procedimentos exarados pela Receita Federal;

(vii) no caso do lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário deve ser conduzida pelo próprio contribuinte, ou seja, quando o contribuinte transmite declarações ao Fisco, constitui o crédito tributário correspondente, cabendo à Autoridade Fiscal homologá-lo;

(viii) é por meio da lavratura do Auto de Infração, precedido do MPF, que se procede à regular apuração e cobrança do tributo devido;

(ix) caso o Fisco discorde dos critérios adotados pelo sujeito passivo, o lançamento não é homologado e as diferenças de tributo devido e não pago devem ser objeto de lançamento de ofício;

(x) no caso concreto a Autoridade Fiscal, sob o pretexto de apreciação da declaração de compensação terminou por realizar verdadeira reapuração da COFINS declarada, isto é, terminou por realizar atividade de fiscalização, o que foge de sua competência;

(xi) a Autoridade Fiscal ignorou a necessidade da lavratura de Auto de Infração, invalidando nos autos do presente processo de compensação parte do crédito;

(xii) o Fisco, portanto, procedeu de maneira indireta à compensação de ofício, sem que existisse débito em nome da Recorrente, ou seja, sem que tivesse antes sido constituído o crédito tributário por meio do lançamento de ofício;

(xiii) no presente caso, ainda que a contagem do prazo decadencial se dê de acordo com o artigo mais favorável ao Fisco, mesmo assim o direito da Fazenda restou atingido pela decadência (art. 173, I do CTN);

(xiv) o crédito de COFINS questionado foi declarado e recolhido nos meses fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, de modo que o termo inicial do prazo decadencial foi 1º/01/2005;

(xv) sendo o termo inicial do prazo decadencial o dia 1º/01/2005, a Autoridade Fiscal deveria ter apreciado a declaração e o recolhimento da COFINS até 31/12/2009, entretanto, a ciência do despacho decisório combatido se deu no dia 29/09/2010;

(xvi) a partir de dezembro de 2009 operou-se a homologação tácita do lançamento da COFINS;

(xvii) um dos motivos utilizados para justificar a homologação parcial das compensações foi que teria deixado de oferecer à tributação pela COFINS os faturamentos praticados para clientes sediados na Zona Franca de Manaus;

(xviii) o Fisco somente contesta a não-incidência da COFINS nas operações com empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, uma vez que diverge da interpretação legal trazida pela Recorrente;

(xix) decisão judicial transitada em julgado determinava que recolhesse a COFINS nos termos do disposto na Lei Complementar n.º 70/1991, a qual em seu art. 7º reconhece a não incidência da referida contribuição nas exportações;

(xx) além das hipóteses de exportação de mercadoria ao exterior, não há incidência da COFINS nos casos de mercadorias destinadas às áreas de livre comércio;

(xxi) tendo em vista a equiparação, para todos os efeitos fiscais, das remessas de mercadorias nacionais para consumo ou industrialização nas áreas de livre comércio com as operações de exportação brasileiras para o estrangeiro, resta evidente que não há incidência da COFINS nos casos de mercadorias destinadas às áreas de livre comércio, como ocorre no presente caso;

(xxii) a limitação imposta pela Medida Provisória n.º 2.037-24 (art.14) é objeto de discussão judicial na ADI n.º 2.348-9;

(xxiii) todas as vendas por si efetuadas para a Zona Franca de Manaus estão abrangidas pela isenção da COFINS, motivo pelo qual não procedem os ajustes efetuados pela Autoridade Fiscal com o intuito de majorar a base de cálculo da COFINS nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2004 em virtude da indevida inclusão das receitas advindas de vendas para a Zona Franca de Manaus;

(xxiv) no início do presente feito, foi intimada para apresentar demonstrativo de apuração da base de cálculo mensal de COFINS do período de fevereiro/1999 a janeiro/2004, sendo que, por um lapso, deixou de incluir os valores relativos à apuração do ICMS Substituição Tributária referente a uma das filiais da DuPont Performance Coating S/A estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul;

(xxv) em sua resposta à intimação n.º 1226/2010, anexou à referida resposta uma planilha com o resumo da apuração do ICMS-ST da mencionada filial e CD-ROM contendo o detalhamento dos lançamentos;

(xxvi) não obstante isso, o despacho decisório ignorou tal comprovação e recalculou a dedutibilidade para “reconhecer como válidos os menores dos valores informados”, ou seja, excluiu os valores relativos à filial do Rio Grande do Sul;

(xxvii) tal atitude por parte da Autoridade Fiscal ofende frontalmente o princípio da verdade material, pois deixa de levar em consideração as informações corretas dos livros de apuração do ICMS-ST e dos registros contábeis apresentados;

(xxviii) em que pese as suas alegações estarem amparadas por livros de apuração do ICMS-ST e registros contábeis, a Turma Julgadora menciona que o ônus da prova é de quem deseja comprovar suas alegações;

(xxix) diferentemente do que fora mencionado pela Turma julgadora, apresentou documentos fiscais e contábeis (fls. 770/796), tendo o despacho decisório ignorado tal comprovação;

(xxx) é incabível o recálculo realizado pela Autoridade Fiscal, uma vez que se limita a desconsiderar os valores de ICMS-ST relativos à filial do Rio Grande do Sul, razão pela qual a decisão merece ser reformada e o crédito restabelecido;

(xxxii) o despacho decisório, conformado pela decisão recorrida atesta que houve pagamento a maior relativamente ao período de apuração de janeiro/2000, todavia alega que “o direito de pleitear restituição para esse pagamento extinguiu-se decorridos 5 anos do mesmo, não sendo mais admitido em 19/09/2007, data do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado”;

(xxxiii) o argumento lançado pelo Fisco para tentar configurar a prescrição do direito de restituir o pagamento a maior realizado em 15/02/2000 é inconsistente, pois o prazo para apresentação do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial;

(xxxiiii) tendo em vista que a decisão judicial a si favorável transitou em julgado em 21/09/2006 (doc. 14 da Manifestação de Inconformidade) e que o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado foi apresentado em 19/09/2007 (doc. 15), não é possível sustentar que houve a prescrição do direito de pleitear a presente restituição;

(xxxv) ainda que se entenda que o prazo em tela deve ser contado a partir do pagamento indevido, ao invés da data do trânsito em julgado da decisão judicial, mesmo assim não houve a prescrição, pois o protocolo do Pedido de Habilitação do Crédito ocorreu em 19/09/2007 e o pagamento indevido foi realizado em 15/02/2000, não houve o transcurso do prazo prescricional de 10 (dez) anos;

(xxxvi) o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a alteração do termo inicial de contagem do prazo de prescrição trazida pela Lei Complementar nº 118/2005 não é aplicável para pagamentos realizados antes de 09/06/2005, data da entrada em vigor da citada lei complementar;

(xxxvii) é inaplicável a multa moratória em relação ao recolhimento feito em 19/08/2003;

(xxxviii) efetuou em 19/08/2003 recolhimento complementar ao que havia pago nos vencimentos normais acrescidos apenas de juros de mora, ou seja, sem a inclusão de multa moratória;

(xxxviii) segundo o Fisco, tal recolhimento deveria sofrer o acréscimo de multa moratória, uma vez que foi realizado após a publicação do acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.014234-4, datada de 20/06/2003, no qual foi dado provimento à Apelação da União, revogando, portanto, a medida liminar obtida que permitia o recolhimento da COFINS à alíquota de 2% incidente sobre o faturamento;

(xxxix) tal raciocínio não pode prosperar, uma vez que deixa de atentar para o fato de que a liminar obtida e revogada por força do citado acórdão foi prontamente restabelecida pela liminar deferida nos autos da cautelar incidental n.º 2003.03.00.046760-0 (doc. 9 da manifestação de inconformidade);

(xl) o recolhimento complementar foi realizado em 19/08/2003, ou seja, um dia antes do restabelecimento da medida liminar, que ocorreu em 20/08/2003

(xli) muito embora o pagamento tenha sido efetuado antes do restabelecimento da medida liminar, a incidência da multa moratória foi interrompida por força da medida liminar;

(xlii) a incidência de multa de mora é interrompida com a concessão de medida liminar em ação judicial em que se discute o principal;

(xlili) mesmo tendo ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a obtenção de medida liminar não só cessa a incidência de multa demora, como faz com que seja desconsiderada qualquer mora e seja reiniciada sua contagem para momento posterior;

(xliv) foi reconhecido pelo despacho decisório que adimpliu seus débitos de COFINS relativamente ao período de apuração de novembro/2003 po meio de recolhimento e compensação;

(xlv) possui direito à utilização do pagamento a maior relativo ao mês de novembro/2003, eis que, foram recolhidos R\$ 595,626,00 por meio de DARF e R\$ 359.399,77 por meio da DCOMP n.º 18888.33086.101203.1.3.02-0589 (processo de crédito n.º 10875.900816/2008-65 / processo de débito n.º 10875.901071/2008-51)

(xlvi) a Autoridade Fiscal deixou de reconhecer a integralidade desses recolhimentos sob a alegação de que a referida compensação foi homologada parcialmente, ou seja, R\$ 1.177,45 não teriam sido compensados (doc. 17 da manifestação de inconformidade);

(xlvii) muito embora esta parcela não tenha sido compensada nos autos da citada PER/DCOMP, o valor em questão foi incluído no REFIS IV; e

(xlviii) é evidente o direito à utilização do pagamento a maior relativo ao mês de novembro de 2003, uma vez que o débito foi recolhido por maio de DARF e compensação, bem como o valor residual incluído no REFIS IV.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Preliminares:**(a) Nulidade do despacho decisório: Incompetência da D. Autoridade Fiscal para fiscalizar a COFINS devida nos anos-calendários de 1999 a 2004**

Argui a Recorrente a nulidade do despacho decisório, pois o procedimento desenvolvido no transcurso processual não foi instaurado mediante Mandado de Procedimento Fiscal; não foi nomeado Auditor Fiscal competente específico para o caso; não foi lavrado Auto de Infração.

Prossegue a Recorrente, que neste contexto, a conduta da Autoridade Fiscal ao reanalisar a quantia de COFINS informada, extrapolou os limites de sua competência, razão pela qual o despacho decisório deve ser julgado nulo com a homologação integral da DCOMP.

No tópico não vislumbro a nulidade arguida, eis que na apreciação de um pedido de compensação protocolizado pelo contribuinte, é natural e decorrente de tal pedido, a necessidade de apreciação de todos os créditos e débitos ali declarados.

Se para a apreciação do pedido há dependência da análise de períodos anteriores, deve a autoridade tributária analisar tais períodos, inclusive verificando a necessidade de ajustes na base de cálculo, para que seja possível a verificação da certeza e liquidez do crédito alegado, com a homologação da compensação na extensão devida.

Não se pode confundir a apreciação de um pedido do contribuinte com a atividade de lançamento previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Sobre a desnecessidade de Mandado de Procedimento Fiscal em processos que se analisam declarações de compensação, assim tem decidido o CARF:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXIGIBILIDADE.

Ao tempo de sua existência, o mandado de procedimento fiscal não era exigível para fins de instauração do procedimento de compensação. (...)” (Processo n.º 12448.927054/2012-96; Acórdão n.º 1301-002.595; Relator Conselheiro Flávio Franco Corrêa; sessão de 17/08/2017)

Assim, por compreender que inexistente atividade de lançamento na análise de pedidos de compensação, não há que se falar em constituição do crédito tributário, mas mera análise do pleiteado pelo contribuinte, em que se deve realizar o correto cotejo entre créditos e débitos, voto por rejeitar a preliminar.

(b) Burla à regra da decadência

Defende a Recorrente a decadência do direito de efetuar a revisão da COFINS informada, pois teria aplicação ao caso, o disposto nos arts. 150, *caput* e § 4º, do CTN ou o art. 173, I, do CTN.

No caso, correta a decisão recorrida ao pontuar:

“Sustenta a impugnante a **decadência** do direito de a Fazenda questionar os procedimentos adotados por ela (Requerente) para produzir o lançamento da COFINS de 1999 a 2004, uma vez que isso equivaleria a uma revisão ou modificação "ex officio" do lançamento tributário realizada após a homologação tácita desse.

Tem-se, contudo, que a análise da existência de direito creditório, qualquer que seja ele, não encontra a limitação temporal pretendida pela contribuinte, sendo indubitoso que o fisco pode analisar de forma ampla os pedidos de restituição e ressarcimento referentes a supostos créditos com mais de cinco anos contados do fato gerador. O que fica vedado à administração fazendária é, encontrando pagamento a menor, lançar a diferença, quando, em sendo o caso, incidir a regra decadencial do artigo 173 ou 150, “caput” e § 4º, do CTN. Em outras palavras, passados os cinco anos do prazo decadencial, o fisco não pode mais lavrar auto de infração para a cobrança de **débito**, sobre o qual incida a decadência, mas pode investigar de forma abrangente a existência ou não de **crédito** do contribuinte. O que ocorre, no presente caso, é que a fiscalização apurou o valor correto da COFINS devida no período de 1999 a janeiro de 2004, mas não efetuou o lançamento, pois a requerente pagou valor a maior que o devido, tendo apenas reduzido o valor do crédito pleiteado.

Inexiste legislação que vede a ampla apuração do direito creditório invocado pela contribuinte. Note-se que de outra forma não se haveria de cogitar, pois, caso prevalecesse a tese da contribuinte (no sentido da impossibilidade de apuração do alegado direito creditório, em face do transcurso de suposto prazo decadencial), qualquer sujeito passivo poderia alegar a existência de créditos de IPI relativos a períodos de apuração pretéritos e, dias antes do prazo de cinco anos de que dispõe para o exercício de seu direito, apresentar o respectivo pedido de ressarcimento, encontrando-se a administração tributária, então, obrigada a deferir o pleito sem o exame de sua legitimidade, circunstância a qual reduz a absurdo, de forma iniludível, a tese da interessada.”

Não assiste razão à Recorrente. Afinal, não há previsão legal acerca da ocorrência de “decadência” de o Fisco examinar o direito creditório. Cabe enfatizar que tal análise não se confunde com a atividade do lançamento, que, nos termos do art. 142 do CTN, deve ser entendido como “*o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”.

Sendo assim, pode ocorrer a decadência de o Fisco lançar o crédito tributário, seja com base no artigo 150, *caput* e § 4º, do CTN ou com base no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Na análise dos pedidos de restituição e compensação, todavia, o contribuinte requer à Fazenda Pública a devolução/compensação de um crédito que alega possuir, o qual, segundo o art. 170 do CTN, devem ser líquidos e certos. Desse modo, qualquer contribuinte que postular o direito ao crédito, nunca o terá de imediato, sendo necessário que haja o reconhecimento formal de sua liquidez e certeza, mediante a manifestação expressa de órgãos administrativos.

A Recorrente confunde as normas aplicáveis à espécie, defendendo que as regras aplicáveis ao lançamento podem ser adotadas em processos de compensação.

Deste modo, entendo que deve ser aplicada a uníssona jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF a qual reconhece não ser aplicável a homologação tácita em pedidos de ressarcimento e restituição para o caso que decorreu de habilitação de crédito decorrente de ação judicial.

A título ilustrativo colacionam-se as seguintes decisões:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2011

(...)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DACON. REVISÃO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Encontra-se hoje pacificado neste Conselho o entendimento de que as regras de limitação temporal para a efetivação do lançamento tributário (Art. 150, par. 4º e Art. 173, ambos do CTN), não se aplicam à análise fazendária a respeito da liquidez e certeza do crédito tributário pretendido em pedido de restituição/compensação pelo contribuinte. (...)” (Processo n.º 16682.721410/2015-91; Acórdão n.º 3302-010.913; Relator Conselheiro José Renato Pereira de Deus; sessão de 25/05/2021)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISAR. INEXISTÊNCIA.

Com o transcurso do prazo decadencial apenas o poder/dever de constituir o crédito tributário estaria obstado. Não se submete à decadência o direito de o Fisco examinar a liquidez e certeza dos valores que compõem o saldo negativo de IRPJ apurado nas declarações apresentadas pelo sujeito passivo, em especial aquelas parcelas utilizadas na extinção do valor devido. (...)” (Processo n.º 13736.000319/2003-33; Acórdão n.º 1302-005.351; Relator Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo; sessão de 14/04/2021)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste norma legal que prescreva a homologação tácita do Pedido de Restituição no prazo de 5 (cinco) anos. Entender de forma diversa implicaria em violação aos art. 5º, II e 37, caput da Constituição e art. 97 do CTN.

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Visando apurar a certeza e liquidez do direito creditório invocado em pedido de ressarcimento ou declaração de compensação, é cabível averiguar a base de cálculo do tributo, ainda que isso implique em verificar fatos ocorridos há mais de cinco anos, respeitado apenas o prazo de homologação tácita da compensação. Esse procedimento não se submete ao prazo decadencial do direito de constituição do crédito tributário mediante lançamento ex officio.

Recurso Voluntário Negado.” (Processo n.º 19647.000969/2005-26; Acórdão n.º 3301-009.594; Relatora Conselheira Semíramis de Oliveira Duro; sessão de 28/01/2021)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

DECADÊNCIA E RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL.

A atividade de recomposição da escrita fiscal está relacionada com a correta quantificação do valor do tributo, não sofrendo nenhuma limitação temporal em face das regras de decadência, as quais apenas se aplicam à atividade de o fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício. (...)” (Processo n.º 10467.901944/2008-38; Acórdão n.º 3002-001.581; Relator Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves; sessão de 10/11/2020)

Assim, é de se rejeitar a preliminar no tópico recursal.

- Mérito**(a) Item A do despacho decisório: Não oferecimento da COFINS das receitas de vendas efetuadas a clientes localizados na Zona Franca de Manaus**

A decisão recorrida trilhou no sentido da inclusão na base de cálculo da Cofins das receitas relativas às vendas à Zona Franca de Manaus, com lastro na Solução de Divergência Cosit nº 7, de 29 de novembro de 2006, da Coordenação Geral de Tributação.

Por sua vez, a Recorrente, resumidamente, diz que tendo em vista a equiparação, para todos os efeitos fiscais, das mercadorias nacionais para consumo ou industrialização nas áreas de livre comércio com as operações de exportação brasileiras para o estrangeiro, resta evidente que não há incidência da COFINS nos casos de mercadorias destinadas às áreas de livre comércio.

É de se consignar que o Supremo Tribunal Federal - STF firmou, em sede de Recurso Extraordinário, o entendimento de que a controvérsia acerca da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus se restringe ao âmbito infraconstitucional.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e os Tribunais Regionais Federais - TRF firmaram a compreensão de que, por força dos arts. 5º da Lei nº 7.714/1988; 7º da Lei Complementar nº 70/1991 e 14 da MP nº 2158-35/01, c/c art. 4º do DL nº 288/1967, não incide PIS/COFINS sobre a receita decorrente de venda de mercadoria de origem nacional destinada a pessoa jurídica sediada na Zona Franca de Manaus, por se tratar de operação equiparada a exportação (art. 4º do DL nº 288/1967).

O Superior Tribunal de Justiça, assim se posiciona sobre o tema:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 4º. DO DL 288/67). PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem a COFINS sobre tais receitas.

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.” (AgRg no Ag 1420880/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

A matéria em apreço restou resolvida no âmbito administrativo com a Súmula CARF nº 153 a qual estabeleceu que as receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, portanto, não sujeitas à incidência da COFINS. Dispõe a referida Súmula:

“Súmula CARF nº 153

As receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, não se sujeitando, portanto, à incidência das contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS.”

Pela aplicação da Súmula CARF nº 153, tem-se os precedentes a seguir colacionados:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 31/08/1999

VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF 153.

Não há incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, pois a operação equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, a qual está isenta da contribuição.” (Processo nº 10880.915907/2008-26; Acórdão nº 9303-011.244; Relatora Conselheira Érika Costa Camargos Autran; sessão de 11/02/2021)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 15/06/2000

COFINS. NÃO-CUMULATIVO. VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF 153.

Não há incidência de COFINS sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, pois a operação equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, a qual está isenta da contribuição. Aplicação da Súmula CARF n.º 153.” (Processo nº 10880.660225/2011-76; Acórdão nº 9303-010.336; Relator Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas; sessão de 17/06/2020)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/05/2001

RECEITAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA A ZFM. SÚMULA CARF Nº 153.

As receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, não se sujeitando, portanto, à incidência das contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS.” (Processo nº 10882.900915/2008-58; Acórdão nº 9303-010.051; Relatora Conselheira Tatiana Midori Migiyama; sessão de 21/01/2020)

Assim, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias, devendo ser aplicada ao caso concreto a Súmula CARF nº 153 do CARF, para considerar que as receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, não se sujeitando, portanto, à incidência das contribuições para a COFINS.

(b) Item B do despacho decisório: Correta apuração das deduções da base de cálculo a título de ICMS Substituição Tributária

Defende a Recorrente que, por um lapso, deixou de incluir os valores de apuração do ICMS Substituição Tributária (“ICMS-ST”) de uma de suas filiais do Rio Grande do Sul. Diante disso, em resposta à intimação nº 1226/2010, anexou planilha com resumo da referida apuração e CD-ROM com detalhes do lançamento efetuado, a fim de deixar claro o recolhimento feito.

Diz, ainda, que a Autoridade Fiscal e a decisão recorrida desconsideraram as informações prestadas em livros de apuração do ICMS-ST e registro contábeis, alegando, ainda,

que o ônus de comprovar seria da Recorrente e que a prova do seu direito estaria encartada às fls. 770/796, autos.

Improcede o argumento recursal, pois a decisão atacada não desconsiderou os documentos apresentados pela Recorrente, mas entendeu que seriam insuficientes a provar o direito pleiteado.

Neste sentido, compreendo que a Autoridade Fiscal e a Turma Julgadora da Delegacia regional de Julgamento agiram com acerto, razão pelas qual é de se reproduzir o decidido pela instância de origem:

“Diz a fiscalização, que:

Tendo constatado diferenças entre os dados apresentados em um primeiro CDR enviado e aqueles informados nos Quadros demonstrativos de apuração encaminhados pelo contribuinte, o intimou a esclarecer de forma inequívoca as divergências.

Em resposta (fls. 770/796) informou o contribuinte que os valores inicialmente fornecidos não incluíam os referentes à apuração de ICMS-Substituição Tributária referentes à filial da DuPont Performance Coatings no Rio Grande do Sul, e anexou planilhas de cálculo e um CD-ROM "... contendo o detalhamento dos lançamentos, mas que os valores de substituição tributária dele constantes não apresentam nenhuma semelhança com as diferenças que se pretendeu esclarecer, e que podem ser visualizadas no demonstrativo de fls.

818, que são, inclusive, às vezes, negativa.

Em sua resposta, o contribuinte alega que os valores constantes na apuração fiscal são maiores que as informações constantes no razão, e diz que "... os valores relativos às diferenças tratam-se de estornos que aparecem somente nos registros contábeis..."(transcrevemos).

O segundo arquivo constante do CD-ROM foi denominado "Saldos Contábeis", e contém relatórios com os títulos de "Exibição de Saldos-ICMS Substituição Tributária Vendas Nacional-Mo" e "Exibição de Saldos - ICMS Substituição Tributária S/ Vendas Diversas" que não podem ser considerados documentos contábeis, nem apresentam elementos que possam contribuir para o esclarecimento das diferenças apontadas.

Conclui a fiscalização:

Não foram fornecidos elementos para compreensão das razões que teriam levado à não-inclusão de uma filial (entre as 11 ativas no período) nos demonstrativos anteriormente fornecidos, e que foram nomeados pelo contribuinte como "Livros de Apuração do ICMS-ST", e que incluíam relação de Notas Fiscais em que teriam sido incluídos valores do imposto estadual a título de substituição tributária. Além disso, não possuem natureza contábil os arquivos agora fornecidos como se referindo a valores de substituição tributária de uma filial isolada, nem foram apresentados elementos que pudessem propiciar o confronto com os arquivos anteriores, inclusive para que se pudesse atestar que os dados que seriam da filial do Rio Grande do Sul já não estavam incluídos no arquivo fornecido em 30/07/2010 e intitulado "DOC 09 item 1.2" (fl. 729).

Diz o sujeito passivo:

No início do presente feito, a Requerente foi intimada para apresentar demonstrativo de apuração da base de cálculo mensal de COFINS do período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004.

Ocorre que, por um lapso, em sua resposta à referida intimação, a Requerente deixou de incluir os valores relativos à apuração do ICMS Substituição Tributária referente a uma das filiais da DuPont Performance Coatings S/A estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul.

Diante disso, em sua resposta à intimação n.º 1226/2010, a Requerente anexou à referida resposta uma planilha com o resumo da apuração do ICMS-ST da mencionada filial do Rio Grande do Sul e CDROM contendo o detalhamento dos lançamentos (fls. 770/796).

Conclui:

Verifica-se incabível o recálculo realizado pelo ilustre Auditor Fiscal, uma vez que se limita a desconsiderar os valores de ICMS-ST relativos à filial do Rio Grande do Sul somente em virtude da Requerente ter se equivocado ao deixar de informar tais valores em sua resposta à primeira intimação realizada nos autos do presente feito.

Esclareça ao sujeito passivo que diferentemente da hipótese de lançamento de ofício, em que o Fisco deve comprovar a infração cometida, no caso de pedido de restituição ou ressarcimento cabe à parte interessada, que pleiteia o crédito, provar que possui o direito invocado. Assim, ao efetuar o pedido, deve dispor a empresa dos elementos de prova que sustentarão seu pleito, sem o que será indeferido.

Registre-se que é princípio basilar do direito o que afirma que o ônus da prova dos fatos supostamente ocorridos incumbe a quem os alega.

(...)

Adicione-se que o direito alegado somente tem validade quando comprovado sua materialidade, ou seja, quando qualificado e quantificado. Não se trata aqui de inadequação do pedido, mas do ônus da prova.

A parte que invoca direito resistido deve produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. No caso em concreto, o administrado deve carrear aos autos as provas que dão lastro ao direito creditório reclamado. Trata-se de postulado do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária:

(...)

Assim, na hipótese de solicitação administrativa, recai sobre a interessada o ônus de provar a pretensão deduzida. Logo, o pedido administrativo deve ser instruído com todos os elementos hábeis a demonstrar o direito da requerente.

Deveria o contribuinte ter trazido juntamente com sua manifestação de inconformidade novos elementos que pudessem contrapor as constatações da fiscalização de que os valores de substituição tributária constantes das planilhas de cálculo e CD-ROM não apresentam nenhuma semelhança com as diferenças que se pretendeu esclarecer, e que são, inclusive, às vezes, negativa, e, pudessem demonstrar que os valores inicialmente fornecidos não incluíam os referentes à apuração de ICMS-Substituição Tributária referentes à filial da DuPont Performance Coatings no Rio Grande do Sul, mas limitou-se dizer “em sua resposta à intimação n.º 1226/2010, a Requerente anexou à referida resposta uma planilha com o resumo da apuração do ICMS-ST da mencionada filial do Rio Grande do Sul e CDROM contendo o detalhamento dos lançamentos (fls. 770/796).”

Ainda, é por demais sabido que em processo de ressarcimento/restituição/compensação, é ônus do contribuinte trazer aos autos os elementos probatórios do seu direito.

É de se ressaltar que foi oportunizado à Recorrente para que fizesse prova do seu direito, tendo sido devidamente intimada.

Nestes termos, não há reparo a ser feito ao decidido tanto no Despacho Decisório, quanto no Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

A Recorrente não trouxe elementos hábeis a contrapor o decidido, em especial, provas robustas do seu direito.

Deve-se levar em consideração que a necessidade de liquidez e certeza dos créditos é condição imperiosa, para que se proceda o ressarcimento/restituição/compensação de valores. Não é devida a autorização de ressarcimento/restituição/compensação quando os créditos estão pendentes de certeza e liquidez.

Nos processos administrativos que tratam de restituição/compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do sujeito passivo a demonstração da efetiva existência do indébito. Nesses casos, quando é negado o pedido de compensação/restituição/ressarcimento que aponta para a impossibilidade de se confirmar o crédito, cabe ao manifestante, caso queira contestar a decisão a ele desfavorável, cumprir o ônus que a legislação lhe atribui, trazendo ao contraditório os elementos de prova que demonstrem a existência do crédito.

Documentos comprobatórios são os que possibilitam aferir, de forma inequívoca, a origem e a quantificação do crédito, visto que, sem tal comprovação, o pedido de repetição fica prejudicado.

No caso em análise, não houve o cumprimento dos requisitos necessários por parte da Recorrente.

Cabe citar a aplicação ao caso do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Humberto Teodoro Júnior sobre a prova ensina que:

“Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.” (Humberto Teodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387)

Sobre a necessidade de se provar o direito creditório em pedidos de ressarcimento/restituição/compensação, é uníssona a jurisprudência deste Colegiado, conforme precedentes a seguir elencados:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/02/2003

DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua certeza e liquidez, sem o que não pode ser restituído, ressarcido ou utilizado em compensação. Faltando aos autos o conjunto probatório que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal, Processo Administrativo Fiscal e o Código de Processo Civil, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material e os pedidos de diligência não se prestam a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado." (Processo n.º 15374.917936/2009-47; Acórdão n.º 3201-004.685; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 29/01/2019)

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2008

CRÉDITO NÃO RECONHECIDO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O pagamento indevido, assim como a certeza e liquidez do crédito, precisam ser comprovados pelo contribuinte nos casos de solicitações de restituições e/ou compensações. Fundamento: Art. 170 do Código Tributário Nacional e Art. 16 do Decreto 70.235/72." (Processo 10865.905444/2012-69; Acórdão 3201-002.880; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 27/06/2017)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2011

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETIFICAÇÃO.

A DCTF é instrumento formal de confissão de dívida, e sua retificação, posteriormente a procedimento fiscal, exige comprovação material.

VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA.

As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado. Recurso Voluntário Negado." (Processo 10805.900727/2013-18; Acórdão 3201-003.103; Relator Conselheiro Marcelo Giovanni Vieira; sessão de 30/08/2017)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

Correta decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito está integral e validamente alocado para a quitação de outro débito está integral e validamente alocado para a quitação de outro débito." (Processo n.º 11080.930940/2011-60; Acórdão 3201-003.499; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; Sessão de 01/03/2018)

Assim, voto por negar provimento ao recurso no tópico.

(c) Item C1 do despacho decisório: Inexistência de prescrição relativa ao pagamento a maior efetuado em 15/02/2000

A Recorrente defende que em relação ao pagamento realizado em 15/02/2000, em razão de ação judicial proposta e transitada em julgado em 21.09.2006 ;(doc. 14 da Manifestação de Inconformidade), com Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (“Pedido de Crédito”) (doc. 15 da Manifestação de Inconformidade), decorrente da citada ação judicial, protocolizado em 19.09.2007 não teria ocorrido o instituto da prescrição, considerando a data do pedido de habilitação de crédito, sendo válido o pedido de restituição.

Por sua vez, a decisão recorrida adotou o entendimento de que o prazo prescricional tem o seu início contado da data do pagamento, portanto tendo o pedido de habilitação de crédito sido protocolizado em , materializou-se a prescrição do direito creditório.

No caso concreto, razão assiste à tese recursal. Explica-se:

Com a impetração do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.14234-4 por parte da Recorrente, o prazo prescricional para a restituição dos valores pagos foi interrompido, passando a ter novo início a partir do trânsito em julgado do *mandamus*, ocorrido em 21.09.2006..

Tal entendimento é consagrado pelo Poder Judiciário. Do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem-se os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 168 DO CTN.

INEXISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A jurisprudência deste STJ está sedimentada no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes: AgRg no REsp 1.348.276 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.12.2012; AgRg no Ag 1.240.674/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.6.2010; AgRg no REsp 1.181.970/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15.04.2010; REsp 1.181.834/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no REsp. n. 1.210.652 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.11.2010.

3. Segundo o recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23 de maio de 2012) e o RE n. 566.621/RS (STF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011), para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. Já para as ações ajuizadas anteriormente à referida data subsiste o prazo

de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN).

4. Recurso especial não provido.” (REsp 1248077/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. CONFIRMAÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Portanto, incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1405360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

Do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. A impetração de mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito tributário.

2. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão.” (TRF4, AC 5005299-36.2020.4.04.7205, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 26/05/2021)

No âmbito administrativo, do CARF cita-se as decisões a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

Sendo a Recorrente parte beneficiária de mandado de segurança preventivo que visou afastar o pagamento da COFINS pelo alargamento da base de cálculo prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, é interrompido o prazo prescricional para restituir/compensar de valores pagos a maior durante o andamento do processo até o trânsito em julgado do provimento favorável, começando o prazo de prescrição a fluir a partir daí, e encerrando-se com o decurso de 5 anos, nos termos do art. 168, inciso II, do CTN e art. 219 do CPC. (...)” (Processo n.º 10665.000529/2007-48; Acórdão n.º 3402-006.143; Relator Conselheiro Pedro Sousa Bispo; sessão de 31/01/2019)

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.

É de cinco anos o prazo para se pleitear restituição ou compensação com a utilização de créditos decorrentes de ação judicial, contados da data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução judicial.

CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA.

A formalização de pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional do crédito decorrente de ação judicial. O crédito oriundo de ação judicial, habilitado em procedimento administrativo, pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, estando todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo.

CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO PRÉVIA. SUSPENSÃO.

No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso no âmbito administrativo.” (Processo nº 11610.006925/2003-53; Acórdão nº 3001-001.254; Relator Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche; sessão de 17/06/2020)

Assim, com o trânsito em julgado ocorrido em 21.09.2006, com Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (“Pedido de Crédito”), decorrente da citada ação judicial, protocolizado em 19.09.2007, afere-se sua tempestividade, não havendo que se falar em prescrição.

Assim, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário na matéria de modo a reconhecer como tempestivo o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado em relação ao pagamento a maior realizado em 15/02/2000, afastando a prescrição declarada.

(d) Item C2 do despacho decisório: Inaplicabilidade de multa moratória em relação ao recolhimento feito em 19/08/2003

No que tange a tal tema, compreendo que a Recorrente possui razão em seu pleito.

Como relatado, um dos argumentos da Recorrente se refere ao fato de ser equivocado o entendimento decisório de que em relação ao recolhimento complementar, deveria ter recolhido a multa de mora, pois as autoridades julgadoras falharam em não terem atentado para o fato de a medida liminar obtida ter obstado a incidência da multa de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei 9.430/1996, bem como pelo fato de os recolhimentos complementares terem sido efetivados durante a vigência da medida liminar.

Já a Autoridade Fiscal entendeu que o recolhimento efetivado em 19/08/2003 deveria sofrer o acréscimo de multa moratória, uma vez que foi realizado após a publicação do

acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.014234-4, datada de 20/06/2003, no qual foi dado provimento à apelação da União Federal, revogando, portanto, a medida liminar anteriormente obtida que permitia o recolhimento da COFINS à alíquota de 2% incidente sobre o faturamento.

Por sua vez, a decisão recorrida, consigna:

“A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, conforme prescreve a legislação. Tendo o sujeito passivo sido beneficiado com medida liminar em 20/08/2003, somente os pagamentos efetuados em 30/09/2003 foram feitos corretamente, portanto, os valores abaixo, calculados e deduzidos pela fiscalização quando da apuração do pagamento a maior, estão sendo reconhecidos como crédito adicional.

” (nosso destaque)

Ocorre que, não foi observado que a liminar obtida pela Recorrente e revogada por força do acórdão prolatado no mencionado Mandado de Segurança, foi restabelecida pela liminar obtida na Medida Cautelar Incidental n.º 2003.03.00.046760-0 (doc. 9 da Manifestação de Inconformidade).

O pedido da Recorrente na Cautelar foi posto nos seguintes termos:

“Ante o exposto, serve-se a Requerente da presente medida cautelar para requerer a V.Exa. a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 1999.61.00.014234-4, assegurando-lhe o direito de recolher a COFINS nos moldes da Lei Complementar n.º 70/91, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718/98 até a distribuição do recurso perante o Supremo Tribunal Federal.”

Pela decisão concessiva da liminar na Medidas Cautelar (doc. 10 da Manifestação de Inconformidade) tem-se o seguinte:

“Há relevante fundamento sempre que a tese ventilada possua contornos de plausibilidade, e este ocorre *in casu*.

Com efeito, os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal orientam-se no sentido da concessão da cautela pleiteada, em hipóteses análogas à presente, em face da pendência de julgamento iniciado pelo Plenário da Corte (RE n.º 346084-PR, Relator Min. Ilmar Galvão), consoante se depreende da decisão ora colacionada:

(...)

Por outro lado, caso não assegurada a providência pretendida, ficará a requerente sujeita à autuação fiscal, em razão dos valores que deixaram de ser recolhidos por força da liminar concedida, posteriormente confirmada pela sentença concessiva da segurança, o que caracteriza o *periculum in mora*.

Ante o exposto, defiro a liminar até que seja proferido o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto pela requerente.”

Tal decisão é datada de 20/08/2003, portanto, em data posterior ao alegado pagamento complementar, realizado em 19/08/2003.

Nos termos do art. 63, §2º da Lei n.º 9.430/1996, a suspensão da exigibilidade do tributo em decorrência de decisão judicial interrompe a incidência da multa de mora, conforme adiante reproduzido:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

No caso em questão, considerando-se que a exigibilidade do tributo restou suspensa, assiste razão à Recorrente na medida em que não é possível, no presente caso, caracterizar a sua mora.

Em conformidade ao que determina o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, afastada a suspensão da exigibilidade judicialmente concedida, tem o contribuinte o prazo de 30 dias para realizar o pagamento do débito, sem que seja atraída a penalidade moratória. Somente ultrapassado o prazo de 30 dias é possível que o Fisco configure a violação ao texto legal, com a imposição da penalidade de multa moratória.

A linha do tempo trazida pela Recorrente em sua peça recursal é elucidativa:



Assim, em função de a Recorrente ter sido albergada pela decisão judicial referenciada (Liminar na Medida Cautelar), não há que se falar em incidência de multa moratória em relação ao recolhimento complementar realizado em 19/08/2003.

O CARF possui precedentes em tal sentido, conforme a seguir reproduzidos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/03/2006

MULTA DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR MEDIDA LIMINAR JUDICIAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE.

A concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário antes do seu vencimento impede a incidência da multa moratória e o seu lançamento em procedimento realizado sob a vigência da ordem judicial, uma vez que não é possível caracterizar a mora do contribuinte nesta ocasião. Apenas após ultrapassado o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição é possível configurar o atraso no pagamento do tributo, penalizado pela multa de mora. (...)” (Processo nº 16327.001192/2008-94; Acórdão nº 2201-005.163; Relator Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim; sessão de 04/06/2019)

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2012

MULTA MORATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. EXISTÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR PREVIAMENTE À AUTUAÇÃO. COBRANÇA APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO DE 30 DIAS DA DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA . POSSIBILIDADE.

Se há medida liminar previamente ao lançamento de crédito tributário sub judice, não cabe a aplicação da multa de ofício ou moratória na autuação, porém, esta última será devida após transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias contado da data da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (art. 63 da Lei 9.430/1996). (...)”

(Processo n.º 11762.720111/2013-63; Acórdão n.º 3302-003.256; Relatora Conselheira Lenisa Rodrigues Prado; sessão de 19/07/2016)

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, no tópico em apreço, de modo a considerar como indevida a incidência da multa moratória em relação ao recolhimento complementar realizado pela Recorrente em 19/08/2003, tendo em vista, que foi amparada por decisão judicial proferida em sede de Medida Cautelar Incidental.

(e) Item C4 do despacho decisório: Direito da Recorrente à utilização do pagamento a maior relativo ao mês de novembro de 2003

A decisão recorrida negou provimento à Manifestação de Inconformidade sob o pressuposto de que a Recorrente não colacionou provas de que o valor pleiteado foi incluído no programa REFIS IV.

No tópico a decisão recorrida assim se pronunciou:

“Afirma a interessada que tem direito à utilização do pagamento residual de R\$ 1.177,45 relativo ao mês de novembro de 2003, sob o argumento de que tal valor foi incluído no Refis IV.

O sujeito passivo não trouxe comprovação do que alega, para o deslinde da questão fizemos consulta ao sistema REFIS da RFB, mas não encontramos registro de que tal valor ou outro tenha sido incluído no Refis, logo, descabida é a legação do contribuinte.”

Por sua vez, a Recorrente em sua peça recursal limita-se a dizer que o valor foi incluído no programa REFIS, conforme documento 18 anexado com a Manifestação de Inconformidade.

Improcede o argumento recursal, da análise do referido documento 18, o qual contém (i) Recibo de pedido de parcelamento da Lei n.º 11941/2009; (ii) Recibo da Declaração de não inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11941/2009 e (iii) Anexo III – Discriminação dos débitos a parcelar – Lei n.º 11941/2009), não é possível identificar realmente a inclusão do valor no programa REFIS IV, aliado ao consignado na decisão recorrida de que em consulta ao sistema REFIS da RFB o valor não foi identificado.

Nestes termos, correta a decisão recorrida, razão pela qual, no tópico, é de se negar provimento ao recurso.

- Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para (i) considerar que as receitas decorrentes das vendas de produtos efetuadas para estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus equiparam-se às receitas de exportação, não se sujeitando, portanto, à incidência das contribuições para a COFINS, nos termos da Súmula CARF n.º 153; (ii) reconhecer como tempestivo o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado em relação ao pagamento a maior realizado em 15/02/2000, afastando a prescrição declarada; e (iii) considerar como indevida a incidência da multa moratória em relação ao recolhimento

complementar realizado pela Recorrente em 19/08/2003, tendo em vista, que foi amparada por decisão judicial proferida em sede de Medida Cautelar Incidental.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade