



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16143.720117/2018-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-005.680 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2019
Recorrente LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2013 a 31/12/2013

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO
INCONTROVERSO.

O Pedido de Ressarcimento de crédito apresentado pelo contribuinte cujo direito seja incontroverso deve ser processado pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar que a autoridade de origem, considerados os argumentos apreciados no voto, proceda à análise meritória do crédito postulado pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafeta Reis, Tatiana Josefovicz Belisario, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente convocado), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente). Ausente o conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, substituído pelo conselheiro Luís Felipe de Barros Reche (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 16-85.037, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo (SP), que assim relatou o feito:

1. A interessada acima qualificada apresentou Pedido Eletrônico de Ressarcimento de PIS não cumulativo - exportação, referente ao 4º trim/2013, no PER/DCOMP nº 36076.87214.090914.1.1.08-3584, no montante de R\$ 7.221.966,62.
2. Vinculada ao pedido de ressarcimento, transmitiu a Declaração de Compensação – DCOMP de nº 1342.51199.300914.1.3.08-1428.
3. Observe-se que, referente ao período e contribuição em análise, inicialmente foi emitido o Despacho Decisório de fls. 02/04, no qual foram analisados os requisitos exigidos para o ressarcimento antecipado de 70% do crédito presumido, previsto na Lei nº 12.865/2013 e regulamentado pela IN RFB nº 1.497/2014 (pedido de ressarcimento tratado no processo administrativo nº 18186.722548/2014-52).
4. Na referida decisão foi deferido o pagamento no valor de R\$ 2.790.316,87, referente à antecipação de 70% do pedido de ressarcimento de PIS.
5. A fim de analisar o direito creditório pleiteado no PER/DCOMP nº 36076.87214.090914.1.1.08-3584, foi efetuado procedimento fiscal de diligência pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT- SPO, no qual foram enviadas intimações solicitando esclarecimentos/documentos à contribuinte.
6. Tal procedimento foi efetuado no processo administrativo nº 12585.720025/2014-92, juntado por apensação a este processo (fl. 152).
7. Após a análise dos documentos e informações apresentados pela interessada, foi emitido o Despacho Decisório de fls. 05/13, que indeferiu o Pedido de Ressarcimento e não homologou a compensação a ele vinculada, sem apreciação do mérito, tendo em vista a existência de processo judicial que ainda não transitou em julgado, tratando de assunto que pode alterar a decisão sobre a análise do crédito em âmbito administrativo.
8. Além da fundamentação legal, na referida decisão consta que a interessada possui ação judicial que não transitou em julgado, referente ao Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100, impetrado em 31/03/2017, no qual pleiteia o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, relativa aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como a compensação dos valores apurados com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil - RFB.
9. Cientificada da decisão em 11/07/2018 (fl. 16), a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 20/81 em 23/07/2018 (fl. 17) alegando, em síntese, que:
 - Cita o art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, e trata do princípio da irretroatividade de lei tributária, e da impossibilidade da aplicação da IN RFB nº 1.717/2017, com relação ao pedido de ressarcimento transmitido em 09/09/2014, anteriormente à sua edição.

- No tocante à compensação tributária, o texto do art. 81 da IN RFB nº 1.300/2012 difere da redação do art. 59 da IN RFB nº 1.717/2017.
- A redação do art. 59 da IN RFB nº 1.717/2017 restringe os direitos do contribuinte, penalizando-o.
- O crédito tributário objeto do pedido de ressarcimento/compensação não está sendo discutido judicialmente.
- Trata do princípio da legalidade tributária, e afirma que os dispositivos legais (art. 6º, § 2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003) autorizaram o contribuinte a efetuar o ressarcimento e compensação em matéria tributária.
- De outra forma, a glosa ao direito creditório se deu pela aplicação dos art. 32, §4º e 81 da IN nº 1.300/2012 e 59 da IN nº 1.717/2017, sendo que instrução normativa não pode albergar conceito mais restrito do que aquele contido nas leis que definiram a matéria.
- O artigo 170-A do CTN veda a compensação tributária sobre valores que estejam sendo discutidos judicialmente.
- As contribuições ao PIS e a COFINS objeto do presente pedido de compensação e ressarcimento não foram calculados levando em consideração qualquer decisão judicial.
- ☐ Ao final da ação de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, esse valor pleiteado pelo contribuinte, se procedente, será objeto de habilitação de crédito residual pelo mesmo, na forma prevista no artigo 100 da IN RFB nº 1.717/2017.
- ☐ A Recorrente apenas efetua pedidos de compensação e ressarcimento nos moldes da legislação de regência, não incluindo na base de cálculo dos mesmos créditos que ainda dependem de decisão judicial.
- ☐ A norma infralegal ampliou, de forma ilegal, as restrições à compensação tributária, não previstas na norma do artigo 74 da Lei 9.430/96. Não consta da relação da referida norma a impossibilidade de compensação nos moldes das IN RFB nº 1.300/2012 e 1.717/2017.
- ☐ A ação mencionada pela autoridade fiscal é a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, visando exatamente reduzir a base de cálculo do tributo, alterando o valor a pagar, sem qualquer influência no direito creditório do contribuinte.
- ☐ Trata da não cumulatividade do PIS e da COFINS, e afirma que a ação judicial mencionada pela Autoridade Fiscal como sendo a razão do indeferimento, sem exame do mérito, não tem o condão de alterar o valor do pedido do direito creditório do contribuinte, ou seja, não causará impacto na base de cálculo do crédito do contribuinte.
- ☐ A Autoridade Fiscal alega que o reflexo da ação seria que em respeito ao Princípio da Não cumulatividade, se o ICMS não compor a base de cálculo

das contribuições devidas, também não deve compor a base de cálculo do crédito do contribuinte.

☐ De forma alguma pode a Autoridade Fiscal valer-se de um entendimento favorável ao contribuinte contra o mesmo. Desta forma, está procedendo de forma discricionária em atividade vinculante.

☐ O mandado de segurança mencionado abarca apenas em seu escopo a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, ou seja, diz respeito a redução do valor de tributo a pagar na forma do §2º do artigo 1º das Leis 10637/2002 e 10.833/20036, que dizem respeito as receitas auferidas pela pessoa jurídica. Nada diz acerca da base de cálculo do direito creditório do contribuinte (custos e despesas), na forma do artigo 3º dos mesmos ordenamentos.

☐ Ante a ilegalidade vislumbrada no ato administrativo ora combatido, abre-se a possibilidade de revisão do ato administrativo, na forma do artigo 53 e 65 da Lei 9.784/99.

☐ A falta de prosseguimento do feito sem que haja a análise do mérito do pedido de ressarcimento/compensação causará um vultoso prejuízo à Recorrente, e fará com que haja enriquecimento do Estado, na forma de confisco do patrimônio do contribuinte.

☐ Possuindo direito creditório respaldado legalmente, não pode o contribuinte ficar privado de sua análise.

☐ Cita decisões judiciais e doutrina para corroborar seus entendimentos.

☐ Passa a tratar do processo produtivo da recorrente, dos créditos por ela apurados e correção monetária.

☐ Ante todo o exposto, requer-se:

a) O acolhimento da presente manifestação em sua preliminar, pelo reconhecimento da ilegalidade das dos artigos 32, § 3º da IN/SRF 1.300/2012 e 59 da IN/SRF 1.717/2017, reformando-se o despacho decisório, para fins de que seja analisado o mérito do pedido de ressarcimento;

b) O acolhimento da presente manifestação também em seu mérito, no sentido de reconhecimento integral do direito creditório da Recorrente, por força do princípio da não-cumulatividade, bem como pela sua atualização pela taxa Selic, desde o 361º da sua transmissão até o seu efetivo ressarcimento/compensação;

c) Caso seja o entendimento, seja o julgamento convertido em diligência para que se faça uma adequada análise dos elementos necessários ao convencimento desse Juízo, inclusive com a intimação da Recorrente ou mesmo da autoridade fiscal responsável para que apresentem novos documentos que esse órgão julgador entenda indispensável a comprovação do alegado; e d) Por fim, a juntada de novos documentos que se façam necessários à comprovação do alegado, bem como a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

10. É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2013 a 31/12/2013

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de ressarcimento efetuado pela pessoa jurídica com ação judicial não transitada em julgado, que possa alterar o valor a ser ressarcido do PIS.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

É vedada a compensação do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2013 a 31/12/2013

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de ressarcimento efetuado pela pessoa jurídica com ação judicial não transitada em julgado, que possa alterar o valor a ser ressarcido da COFINS.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

É vedada a compensação do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 3201-005.680 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16143.720117/2018-56

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, Relatora.

O recurso Voluntário é próprio e tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Na hipótese dos autos percebe-se que a Recorrente busca ter ressarcido valores do PIS e da COFINS decorrentes da apuração não cumulativa vinculados à exportação.

Todavia, a contribuinte teve indeferido o seu pedido de Ressarcimento, sem análise do mérito, sob o fundamento de que a existência de ação judicial capaz de alterar o valor do crédito postulado impediria a própria apresentação do pedido.

O crédito postulado pelo Recorrente decorre da apuração do PIS e da COFINS no regime da não cumulatividade, vinculados a receitas de exportação da contribuinte.

É o que se extrai do próprio Despacho Decisório:

10. O crédito do PIS/PASEP e COFINS se encontra disciplinado legalmente pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que instituíram a sistemática da não-cumulatividade.

11. Os ressarcimentos do PIS/PASEP e da COFINS, na forma do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, estão previstos, respectivamente, nos § 2º, art. 5º da Lei 10.637/2002 e 2º, art. 6º da Lei 10.833/2003.

A ação judicial em questão tem por objeto a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, portanto, crédito de natureza absolutamente diversa.

Novamente o Despacho Decisório:

5. Contudo, em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região efetuada em 10/07/2018, constatou-se que a ação judicial citada no parágrafo anterior ainda se encontra em andamento, ou seja, ainda não transitou em julgado. Como já citado, o Mandado de Segurança nº 5004180-89.2017.4.03.6100 pleiteia a exclusão, retroativa aos últimos cinco anos, do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativos, bem como a compensação dos valores apurados com tributos administrados pela Receita Federal e, portanto, afeta diretamente o valor do crédito objeto do processo em análise.

Pois bem.

Estabelece o art. 170-A do CTN:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Como visto, o que se impede é que o contribuinte postule, na via administrativa, crédito controverso, cujo reconhecimento depende de uma decisão judicial.

Na hipótese, o crédito decorrente da apuração do PIS e da COFINS não cumulativos, para sua confirmação, não depende de qualquer decisão judicial. Não há controvérsia quanto à possibilidade de seu ressarcimento. Esse crédito, objeto do Pedido de Ressarcimento apresentado, não pode ter sua análise negada pela Fiscalização.

Ademais, há de se ressaltar que ainda que os “créditos” refiram-se à mesma contribuição, possuem fundamento legal absolutamente distintos (apuração não cumulativa e composição de base de cálculo). Eventual crédito decorrente de um futuro reconhecimento judicial pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive, sequer poderia ser passível de Ressarcimento, mas, sim, de Restituição a título de pagamento indevido ou a maior.

É certo que a atual legislação brasileira impõe a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em assim sendo, a presunção é de que o contribuinte agiu conforme a lei, efetuando a devida inclusão. Para que se possa afastar tal presunção de aplicação da lei pelo contribuinte, deveria a Fiscalização, então, proceder ao exame da apuração do contribuinte e verificar a sua correção, efetuando o lançamento correspondente.

Se o contribuinte discute judicialmente a composição da sua base de cálculo, apenas poderá efetuar a exclusão do ICMS quando ocorrer o trânsito em julgado definitivo da ação.

Logo, inexistindo comprovação de que a Recorrente agiu em desacordo com a lei, excluindo o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem autorização judicial para tanto, é incorreto afirmar que o crédito postulado poderá sofrer alteração.

Ainda que se pudesse afirmar que o montante do crédito postulado possa vir a ser alterado pela medida judicial existente, esta alteração apenas teria o condão de “aumentar” o crédito, mas não de reduzi-lo. Assim, o crédito já requerido não sofrerá qualquer alteração. Ao não admitir sequer o processamento do Pedido de Ressarcimento apresentado, a Fiscalização acaba por sujeitar a Recorrente à prescrição do seu direito relativamente à parcela do crédito não passível de alteração.

Se eventualmente houver parcela deste crédito vinculado à uma possível exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, apenas esta parcela é que deverá ser excluída da apreciação. E, nesse aspecto, deverá a Fiscalização, quando do exame do crédito postulado, averiguar junto ao contribuinte se houve ou não tal exclusão (já que, como visto, a atual legislação não permite que assim seja feito). A presunção que se deve operar é de que o contribuinte cumpriu a lei, incluindo o ICMS na base de cálculo das contribuições, e não a presunção de que agiu em desconformidade com a lei em razão da existência de uma demanda judicial.

A par de todo o exposto, ainda que o exame da legislação já seja suficiente para assegurar o direito do contribuinte, é de se observar as disposições extraídas da IN RFB nº 1.300/2012, utilizada como fundamento pela Decisão recorrida.

Confira-se:

Art. 32 . O pedido de ressarcimento a que se referem os arts. 27 a 30 será efetuado mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante formulário acompanhado de documentação comprobatória do

direito creditório. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1425, de 19 de dezembro de 2013)

(...)§ 3º É vedado o ressarcimento do crédito do trimestre-calendário **cujo valor possa ser alterado** total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial ou administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins.

§ 4º Ao requerer o ressarcimento, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que o crédito pleiteado não se encontra na situação mencionada no § 3º.

(...)Art. 81. É vedada a compensação do **crédito** do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, **objeto de discussão judicial**, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (g.n.)

(...)

Relativamente ao art. 81, como dito, o crédito postulado pela Recorrente não é objeto de discussão judicial. O crédito postulado tem por objeto exclusivamente a apuração não cumulativa do PIS e da COFINS Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 e o direito ao ressarcimento dos créditos acumulados em razão das receitas advindas de exportação, não tributadas.

Já no que se refere ao §3º do art. 32 da IN mencionada, há que se ressaltar que sua interpretação deve se dar do forma lógica e razoável.

Ainda que a norma utilize a expressão crédito “**cujo valor possa ser alterado**”, tal limitação apenas pode ser entendida como hipótese de **redução** deste crédito, mas não de possível ampliação. O que se busca evitar é que o contribuinte seja ressarcido em valores superiores ao que faria jus. E, na hipótese dos autos, eventual decisão favorável na esfera judicial, jamais poderia ter o condão de reduzir o crédito. Seria inclusive ilógico presumir que o contribuinte demandasse no Poder Judiciário pela redução de seu crédito.

A possível alteração, em verdade, poderia significar um acréscimo no crédito solicitado que, por óbvio, sequer poderá ser objeto do presente pedido, já que não se admite retificação do PER/DCOMP para alteração do valor do crédito.

Por todo o exposto, entendo que o Pedido de Ressarcimento apresentado pelo contribuinte deve ser devidamente processado com a análise meritória do crédito postulado. Inclusive, com a possibilidade de “glosa” de eventual parcela do crédito que possa ter sido indevidamente computada com base em ação judicial não transitada em julgado.

Assim, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte para determinar que a autoridade de origem proceda à análise meritória do crédito postulado pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário

