



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16692.721206/2016-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-005.681 – 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 **16-84.514**, proferido pela 15 Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo (SP), que assim relatou o feito:

A interessada acima qualificada apresentou Pedido Eletrônico de Ressarcimento de COFINS não cumulativa - Exportação, relativo ao 2º trimestre de 2016, por meio do PER/DCOMP 21291.79236.260816.1.5.19-3170 (fls. 162 a 176), no montante de R\$ 44.864.844,52.

Vinculadas ao pedido de ressarcimento, a contribuinte transmitiu as Declarações de Compensação – DCOMP anexadas às fls. 02 a 211.

Relativamente ao PER em questão, a interessada impetrou o Mandado de Segurança visando a antecipação de 70% dos créditos presumidos apurados, conforme previsto na IN RFB 1.497/2014, e obteve êxito, sendo deferido o adiantamento no valor de R\$ 14.540.097,75, em 30/11/2016.

A fim de analisar o direito creditório pleiteado, foi efetuado procedimento fiscal de diligência pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, no qual foram enviadas intimações solicitando esclarecimentos e documentos à contribuinte.

Após a análise dos documentos e das informações apresentadas, foi proferido o Despacho Decisório de fls. 855 a 863 que concluiu pelo indeferimento do pedido de ressarcimento e não homologação da DCOMP, sem apreciação do mérito, em razão da interessada ter impetrado mandado de segurança junto ao Poder Judiciário para tratar de assunto que pode alterar, de modo geral, a exigência do crédito tributário analisado na via administrativa.

Cientificada do despacho decisório em 24/05/2018 (fl. 867), a contribuinte apresentou, em 20/06/2018, a manifestação de inconformidade de fls. 882 a 948, alegando, em suma, que:

1 - em preliminar:

1.1 - em razão do Princípio da Irretroatividade Tributária, o PER/DCOMP em questão não pode ser alcançado por lei posterior, muito menos pelas disposições infra legais previstas na IN RFB 1.717/2017. Entende que a redação do art. 59 da referida IN restringe os direitos do contribuinte, penalizando-o;

1.2 - nos autos, o direito creditório constante dos pedidos de ressarcimento não contém qualquer inclusão de direito objeto de discussão judicial;

1.3 - cita jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar que não se está diante de mera aplicação do art. 106, I, do CTN quando a redação de novo instituto legal promove alteração radical na tributação da atividade, inovando no ordenamento jurídico;

1.4 - é a lei que autoriza o contribuinte a efetuar os procedimentos de ressarcimento e compensação em matéria tributária. No entanto, a glosa ao direito creditório se deu pela aplicação das IN's 1.300/2012 e 1.717/2017, instrumentos infra legais que não podem albergar conceito mais restrito do que aquele contido nas leis que definiram a matéria;

1.5 - ao final da ação judicial, o valor pleiteado pelo contribuinte, se procedente, será objeto de habilitação de crédito residual pelo mesmo;

1.6 - a norma infra legal ampliou, de forma ilegal, as restrições à compensação tributária, não previstas na norma do art. 74 da Lei 9.430/96. As condições neste último elencadas não contemplam a impossibilidade de compensação trazida pelas IN's 1.300/2012 e 1.717/2017;

1.7 - a ação judicial trata da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, visando exatamente reduzir a base de cálculo do tributo, alterando o valor a pagar, sem qualquer influência no direito creditório do contribuinte;

1.8 - ou seja, a ação judicial não tem o condão de alterar o valor do pedido de direito creditório do contribuinte, eis que, se procedente, afetará apenas a base de cálculo atinente às receitas da recorrente. De outra forma, não causará impacto algum na base de cálculo do crédito do contribuinte;

1.9 - a autoridade fiscal vale-se do Princípio da Não-Cumulatividade, que é favorável ao contribuinte, contra ele mesmo. Assim, está procedendo de forma discricionária em uma atividade vinculante;

1.10 - a falta de prosseguimento do feito sem que haja a análise do mérito do pedido de ressarcimento, se por um lado causará um vultuoso prejuízo à recorrente, por outro lado, fará com que haja enriquecimento do Estado, na forma de confisco do patrimônio do contribuinte;

2 - no mérito, discorre sobre o processo produtivo, a metodologia de apuração dos créditos, insumos, fretes, energia elétrica, aluguéis de máquinas e correção monetária pela mora administrativa.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2016 a 30/06/2016

AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Nos termos do art. 170-A do CTN e da IN SRF 1.300/2012, são vedadas a compensação e ressarcimento de crédito do sujeito passivo que seja objeto de discussão no Poder Judiciário, antes do trânsito em julgado, em observância ao Princípio da Segurança Jurídica.

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.

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.

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 à 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 a 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 n.º 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 n.º 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 n.º 10.637/2002 e n.º 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