



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5112573-86.2021.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

APELANTE: ZOOP TECNOLOGIA E MEIOS DE PAGAMENTO S.A. (IMPETRANTE)

APELADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Apelação interposta por ZOOP TECNOLOGIA E MEIOS DE PAGAMENTO S.A. em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro que, nos autos do Mandado de Segurança, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pretendida em que se objetivava o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de apurar e compensar créditos de PIS e de COFINS relativos às despesas com a implementação e cumprimento das obrigações decorrentes da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, bem como a declaração do direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos. (Evento 24 dos autos originários).

2. A r. sentença reconheceu que a implementação das obrigações decorrentes da LGPD não se caracteriza como insumo, pois não atende aos critérios de essencialidade ou relevância para o desenvolvimento da atividade econômica e nem se relaciona de forma direta na prestação dos serviços ou na produção ou fabricação dos bens, conforme exigido no entendimento do E.STJ no REsp nº 1.221.170/PR.

3. Em suas razões recursais, a apelante aduz que o cumprimento das normas da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é essencial para o desenvolvimento da sua atividade empresarial, visto que a não observação das imposições legais sobre o tratamento de dados dos usuários acarreta a aplicação de elevada multa à empresa, de modo que resta evidente a necessidade do reconhecimento do direito ao crédito de PIS/COFINS sobre as despesas incorridas pela impetrante. (Evento 32 dos autos originários).

4. Contrarrazões da União Federal em que requer o desprovimento do recurso, prestigiando a r. sentença. (Evento 43 dos autos originários).

5. Parecer do Ministério Público Federal em que opina pelo desprovimento do recurso. (Evento 6).

6. Os autos foram redistribuídos a este Gabinete 28 por remanejamento de acervo. (Evento 8).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

1. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação da impetrante, que merece ser provida.

2. Conforme relatado, cuida-se de Apelação em face de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pretendida em que se objetivava o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de apurar e compensar créditos de PIS e de COFINS relativos às despesas com a implementação e cumprimento das obrigações decorrentes da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, bem como a declaração do direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

3. Creditamento do PIS/COFINS - Despesas com a implementação de normas da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

Sobre a matéria em questão, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça julgou, em sede de recurso repetitivo, o REsp nº 1.221.170 (**Tema 779**), estabelecendo os critérios para se obter o conceito de insumos para as contribuições ao PIS e à COFINS, não-cumulativas, consoante art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e art. 3º, II, da Lei 10.833/2003.

Assim, restou definido que, para fins de creditamento do PIS e da COFINS, deve ser considerado insumo tudo aquilo que seja imprescindível para o desenvolvimento da atividade econômica (REsp 1.221.170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

Para essa análise, o C. STJ recomenda o chamado "teste de subtração", o qual permitirá identificar "*...bens e serviços pertinentes ou que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obsta a atividade da empresa, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes*" (Recurso Especial 1.221.170, Tema 779).

No caso dos autos, observa-se que o objeto social da impetrante se constitui no desenvolvimento de atividades relacionadas à prestação de serviços de pagamentos digitais, de modo que as despesas com a implementação de medidas previstas na Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, Lei nº 13.709/2018, estão diretamente relacionadas à atividade-fim da empresa (Evento 1, ESTATUTO3, fls. 13).

Não desconheço precedente deste Eg. Tribunal sobre o tema, em que se afirma a impossibilidade de se caracterizar como insumos os gastos com a observância à LGPD¹, contudo a atividade econômica desenvolvida pela impetrante está diretamente ligada ao oferecimento de produtos financeiros digitais, referentes a pagamentos digitais e, por força de imposição legal, a impetrante teve que adotar diversas medidas em relação ao manuseio e guarda de informações de terceiros, incluídos seus clientes, fornecedores e colaboradores.

Conclui-se, portanto, que, por se tratar de investimento obrigatório, imprescindível ao alcance dos objetivos sociais da impetrante, e medida de segurança necessária à proteção dos dados dos seus clientes e de terceiros, inclusive passível de sanção pelo descumprimento da normatividade imposta, as despesas com as adequações previstas na LGPD merecem ser reconhecidas como insumos para fins de aproveitamento no sistema da não-cumulatividade de PIS e COFINS.

4. Compensação em Mandado de Segurança

Embora o Mandado de Segurança não seja substitutivo de ação de cobrança, constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, uma vez que não há discussão acerca dos valores a serem compensados, providência adstrita à esfera administrativa. Nesse sentido, as Súmulas nº 269 do C. STF e nº 213 do E. STJ.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96 permite a compensação de crédito apurado pelo contribuinte relativo a tributo administrado pela Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, com débitos relativos a quaisquer tributos também administrados pelo mesmo órgão administrativo.

Este TRF da 2ª Região vem seguindo a orientação firmada pelo E. STJ no REsp Repetitivo nº 1.164.452/MG (**Tema 345**), no sentido de que *“a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”*, ficando a operação sujeita aos procedimentos administrativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRF.

Dessa forma, deve ser reconhecido o direito da impetrante de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma da legislação vigente no encontro de contas, observado o art. 170-A do CTN, bem como o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

5. Restituição judicial em Mandado de Segurança

Para fins de restituição de valores em Mandado de Segurança, a sentença concessiva não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito (anterior à data da impetração), o qual deve ser reclamado administrativamente ou pela via judicial própria, conforme entendimento há muito consolidado na Súmula nº 271 do C. STF.

Já com relação ao período posterior à data da impetração, o C. STF definiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do Mandado de Segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal (**Tema 831**).

Ou seja, em sede de Mandado de Segurança, é admitida a repetição do indébito por meio de restituição judicial (precatório/RPV) somente para o período entre a data da impetração e a efetiva implementação da ordem concessiva.

6. Repetição do indébito - verbete nº 461 das Súmulas do E. STJ

O E. STJ já firmou entendimento, em recurso representativo de controvérsia (**Tema 228**), no sentido da possibilidade de o contribuinte optar pelo recebimento do indébito tributário por meio de precatório ou compensação, sem que isso ofenda à coisa julgada. Confira-se a tese firmada:

"A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito".

Com base neste entendimento, formulou-se o verbete nº 461 das Súmulas do E. STJ, com a seguinte redação, *in verbis*:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória".

Portanto, é facultado à parte impetrante promover a satisfação do seu crédito pela via compensação ou precatório, desde que observado o entendimento firmado pelo C. STF no **Tema 831** de repercussão geral.

7. Restituição administrativa do crédito reconhecido por decisão judicial.

O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado nos arts. 165 do CTN, 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996 e 66, § 2º, da Lei nº 8.383/1991, podendo ocorrer de duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade administrativa e apresenta requerimento de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior, ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial. Em ambas as hipóteses, não há qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito - administrativa ou decorrente de decisão judicial - para a operacionalização da devolução do indébito.

Diante disso, assegura-se ao contribuinte a possibilidade de restituição pela via administrativa do crédito reconhecido por decisão judicial.

8. Atualização do indébito

O art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 estabelece que *“a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”*.

Na atualização de indébito tributário, aplica-se tão-somente a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante orientação da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.175/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (**Tema 145**).

Como a taxa SELIC já compreende atualização monetária e juros, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** à Apelação da impetrante para reformar a sentença e conceder a segurança para assegurar o direito líquido e certo da impetrante de apurar e compensar créditos de PIS e de COFINS relativos às despesas com a implementação e cumprimento das obrigações decorrentes da Lei

Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, bem como declarar o direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos, na forma da fundamentação supra, atualizados pela taxa SELIC.

Documento eletrônico assinado por **CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, Desembargadora Federal Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20001304447v32** e do código CRC **48470311**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

Data e Hora: 26/4/2023, às 17:48:43

1. TRF2- AC nº N° 5108947-59.2021.4.02.5101/ES, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 02/08/2022. ←

5112573-86.2021.4.02.5101

20001304447.V32