



São Paulo, 22 de maio de 2023.
Circ. 18/2023

Ref.: JUSTICA PERMITE CRÉDITO DE PIS/COFINS SOBRE DESPESAS COM ADEQUAÇÃO À LGPD

Prezados Senhores,

Sirvo-me da presente para informar que recente decisão da 4ª turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região permitiu ao contribuinte o aproveitamento de créditos de PIS e da COFINS sobre despesas para adequação à Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Trata-se da primeira decisão em segunda instância favorável ao contribuinte com relação ao tema.

No caso, o colegiado decidiu por unanimidade a favor da empresa, levou em conta o fato de as exigências da LGPD – lei que determina a adoção de medidas para a proteção aos dados de terceiros pelas empresas – estarem “diretamente relacionadas” à atividade do contribuinte, considerando que a empresa Zoop Tecnologia e Meios de Pagamento S/A é uma empresa de pagamentos digitais.

“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 LGPD estão diretamente relacionadas à atividade-fim da empresa”, afirmou em seu voto a desembargadora Carmen Silvia Lima de Arruda, relatora do processo, que tramita sob o **número 5112573-86.2021.4.02.5101/RJ**.

A desembargadora citou ainda o conceito de insumos, para fins de creditamento do PIS e da Cofins, definido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) no recurso especial (REsp) 1.221.170/PR. Na ocasião, o STJ determinou que o conceito de insumos deve ser definido à luz dos critérios da essencialidade e relevância para a atividade do contribuinte.

A desembargadora Carmen de Arruda observou que o STJ recomendou ainda o chamado “teste da subtração”, a fim de identificar bens e serviços cuja retirada implica na inviabilização ou perda de qualidade da prestação de serviço, ou produção.

Segundo a Desembargadora, embora o TRF2 tenha precedente contrário à caracterização das despesas com adequação à LGPD como insumos, as características do caso concreto justificariam a decisão a favor do creditamento.

“Não desconheço precedente deste tribunal sobre o tema, em que se afirma a impossibilidade de se caracterizar como insumos os gastos com a observância à LGPD, 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”, diz.

O precedente citado pela desembargadora é o processo 5108947-59.2021.4.02.5101/ES, julgado em agosto de 2022 pela 3ª Turma Especializada do TRF2.

Além do precedente do TRF2 citado pela desembargadora Carmen de Arruda, houve duas decisões contrárias ao creditamento no TRF3, nos processos 5019335-93.2021.4.03.6100 e 5003440-04.2021.4.03.6000, envolvendo, respectivamente, a Encalso Construções e a TNG Comércio de Roupas Ltda. A TNG tinha obtido decisão favorável na primeira instância.

Em anexo a integra da decisão.

Atenciosamente,

Elisa Jaques
Consultora do SINPROQUIM



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. Peça 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. Confirma-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