



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.945006/2013-26
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3201-003.043 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Recorrente SARAIVA SA LIVREIROS EDITORES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

DIREITO CREDITÓRIO NÃO ANALISADO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUPERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO PARA ANÁLISE DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REANÁLISE DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. RETORNO DOS AUTOS COM DIREITO AO REEXAME DO DESPACHO DECISÓRIO.

Superado o fundamento jurídico que inviabilizava a análise do mérito do pedido de ressarcimento e da declaração de compensação antes de decisão em processo administrativo, devem os autos retornar à unidade de origem para que se proceda o reexame do despacho decisório, com a verificação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pleiteado, concedendo-se ao sujeito passivo direito a novo e regular contencioso administrativo, em caso de não homologação total.

INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELEITO. DEFINIÇÃO LEGAL.

Para fins de intimação em processo administrativo fiscal, o domicílio tributário eleito a que se refere o art. 23, II, e § 4º, II, do Decreto nº 70.235/1972, é o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado.

Impossibilidade de nulidade da ciência regular realizada nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Inteligência da Súmula CARF nº 9: "*válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário*".

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que se reexamine o despacho decisório com a análise de mérito do pedido.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri (Suplente convocado) e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado).

Relatório

SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES transmitiu Pedido de Ressarcimento da contribuição não cumulativa (Cofins/PIS), vinculado a Declarações de Compensação.

A repartição de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico indeferindo o Pedido de Ressarcimento e considerando não declaradas as compensações a ele vinculadas sob o fundamento de que o valor a ressarcir se encontrava sujeito a desdobramentos de ação judicial intentada pelo contribuinte.

Cientificado do despacho decisório, o contribuinte apresentou Recurso Administrativo, contestando a decisão de se considerarem não declaradas as compensações, e Manifestação de Inconformidade, esta para protestar contra o indeferimento do Pedido de Ressarcimento, tendo sido ambos os recursos recebidos como Manifestação de Inconformidade por força de liminar em mandado de segurança.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que somente apurava créditos no mercado interno vinculados a receitas não tributadas, por se tratar a sua atividade de venda de livros sujeita à alíquota zero, e que o objeto da ação judicial por ele impetrada se referia à base de cálculo do débito e não à origem do crédito.

Arguiu o contribuinte que a autoridade tributária violara frontalmente o princípio da legalidade ao considerar não declaradas as compensações, em franco desacordo com o art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/1996 e o art. 97 do CTN, uma vez que o crédito pleiteado não decorria de decisão de judicial, mas de artigo expresso de lei.

Argumentou, ainda, que, ao considerar não declaradas as compensações, a autoridade administrativa excluía a possibilidade de defesa por manifestação de inconformidade, levando à cobrança dos débitos compensados antes de finda a discussão administrativa acerca do pedido de ressarcimento, o que implicava cerceamento do direito de defesa, uma vez que, de acordo com o art. 151, II, do CTN, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Aludiu, ainda, que não se sustentava a justificativa da autoridade administrativa fundada no art. 32, §§ 3º e 4º, da IN RFB nº 1.300/2012, pois instrução

normativa não podia inovar, prevendo hipótese de compensação não declarada inexistente no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em flagrante violação ao princípio da legalidade.

Nos termos do Acórdão nº 16-066.610, foram julgados improcedentes a Manifestação de Inconformidade e o Recurso Administrativo apresentados, tendo sido afastada a preliminar de nulidade do despacho decisório e confirmado o teor do despacho decisório, em razão da vedação ao ressarcimento de crédito passível de alteração por decisão judicial.

Em seu recurso voluntário, o Recorrente repisa suas razões de defesa, destacando a impossibilidade do resultado da ação judicial influenciar o valor do crédito decorrente das vendas internas sujeitas à alíquota zero, uma vez que estas não entram na apuração da base de cálculo da Contribuição.

Informa o Recorrente que a Ação Declaratória havia transitado em julgado, confirmando que seu resultado não implicava qualquer influência no pedido de compensação ou descumprimento ao disposto no art. 170-A do CTN, configurando-se, portanto, indevidas as decisões administrativas precedentes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira - Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 3201-003.041, de 26/07/2017, proferido no julgamento do processo nº 10880.945004/2013-37, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 3201-003.041):

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de prosseguir urge ressaltar os eventos nas esferas administrativa e judicial que interessam à lide:

a. A Unidade de origem (Derat/SP) não analisou o mérito do pedido de ressarcimento e da compensação declarada, sob o fundamento da existência de ação judicial em curso cujo resultado influenciaria a base de cálculo do crédito pleiteado. A DRJ manteve integralmente o despacho decisório.

b. Nos autos não constam elementos que permitam aferir a higidez do crédito pleiteado quanto à sua origem, qualidade e grandeza.

c. As Ações Declaratórias transitaram em julgado, em 25/04/2014 (para o Cofins) e 24/06/2014 (para o PIS), no âmbito do STJ, em decorrência do pedido de desistência de Recurso Especial interposto

pela empresa, em data anterior à da sessão de julgamento na DRJ (12/03/2015).

As situações enumeradas exigem o enfrentamento das seguintes questões:

1. Há concomitância entre os processos administrativo e judicial?

2. Na hipótese de se afastar a concomitância, resta passível a alteração dos valores dos créditos pleiteados em razão do resultado da ação judicial?

3. O trânsito em julgado da ação judicial faz restabelecer a análise do mérito do pedido de ressarcimento e da declaração de compensação?

Não se suscitou nos autos a concomitância pela autoridade fiscal, tampouco em sede de julgamento na DRJ. A recorrente nada menciona em suas peças, embora defende argumentos quanto à inexistência de qualquer influência de resultado da ação judicial sobre os créditos pleiteados administrativamente.

Compulsando os autos as partes não juntaram as peças processuais, em especial petição inicial, sentença e acórdãos. Há tão somente extrato de consulta processual no TRF/3ª Região e Certidão do STJ.

Pesquisa realizada na página da internet do TRF/3ª Região extrai-se do relatório e ementa da Apelação Cível nº 1182842 AC-SP, na Ação Declaratória nº 2004.61.00.006782-4 o que segue:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca assegurar o direito para não se submeter à majoração da base de cálculo da COFINS sobre a totalidade de receitas, prevista na MP 135/03, convertida na Lei 10833/03, pois violou norma constitucional expressa no art. 195, I “b” da CF e violação ao art. 110 do CTN e na forma do art. 151, II do CTN, pretende efetuar depósitos judiciais.

A ação foi ajuizada em 11/03/04. O valor da causa é de R\$ 30.000,00.

O MM. Juiz “a quo” julgou improcedente, considerando que não houve ofensa à Constituição a alteração da base de cálculo da COFINS, sendo que pode ser utilizada medida provisória e que o texto constitucional também não exigia Lei Complementar e que não há ofensa ao art. 246 da Constituição Federal e portanto, não há nenhum vício formal na Lei 10833/03.

Determinou que após o trânsito em julgado da sentença, convertam-se em renda da União Federal os depósitos efetuados durante a tramitação do processo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

II - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

*III - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

IV - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

V - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

VI- Apelação da autora improvida.

Quanto ao PIS, Apelação Cível nº 0002536-90.2003.4.03.6100/SP AC-SP, na Ação Declaratória nº 2003.61.00.002536-9/SP, relatório e ementa se assemelham à ação que versa sobre a Cofins:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento ordinário em que Saraiva S/A Livreiros Editores pretende: a) a declaração de inexistência de relação jurídica no tocante ao recolhimento da contribuição ao PIS, sobre a totalidade de receitas, nos termos da Lei nº 10.637/02; b) assegurar o direito de recolher a referida contribuição sobre o faturamento (receita bruta de vendas de mercadorias, mercadorias e serviços ou prestação de serviços).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em apelação, a autora reiterou o pedido formulado na petição inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEI Nº 10.637/02 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve dar-se por todas as empresas.

2. As contribuições de seguridade social, previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando para tanto ato normativo com força de lei ordinária.

3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais, bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores.

4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.

5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração da alíquota do PIS prevista na MP 66/02, não implicou na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF.

6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto na MP nº 66/02 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos.

7. Apelação improvida.

Os excertos transcritos permitem constatar que os objetos das ações que versaram sobre o PIS e a Cofins foram delimitados pela "majoração da base de cálculo da Contribuição sobre a totalidade das receitas".

Cumpre também apontar que a recorrente não logrou êxito na ação declaratória na decisão de primeiro grau e na apelação, em sede de Tribunal Federal.

No processo administrativo a recorrente pleiteou ressarcimento do saldo credor remanescente do desconto de débitos da Contribuição ao final do trimestre. Suscita que o crédito refere-se exclusivamente às vendas de livros no mercado interno, que por força do inciso II do art. 28, da Lei nº 10.865/2004, tem incidência à alíquota é zero.

Evidencia-se, portanto, que as ações judicial e administrativa têm objeto distintos, o que afasta a concomitância. Ademais, o entendimento doutrinário é no sentido de que se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, o que não se tem presente no caso dos autos, bastando para a conclusão a existência de pedidos distintos.

Destarte, entendo inexistente a concomitância.

Pois bem; afastada a concomitância, mister verificar se de algum modo é passível de alteração os valores dos créditos pleiteados em razão do resultado da ação judicial.

As partes divergem quanto ao entendimento, o que demanda analisar seus argumentos.

O despacho decisório está assentado no fundamento de que o saldo credor passível de ressarcimento é resultado direto do tipo de receita a que estiver vinculado, no caso à receita não tributada no mercado interno. Veja-se alguns excertos da decisão:

10. Ademais, referida instrução normativa e as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem que os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e para a Cofins passíveis de ressarcimento e/ou compensação, são aqueles remanescentes do desconto de débitos dessas contribuições em um mês de apuração.

11. Assim, o crédito passível de ressarcimento depende das receitas auferidas que servirão de base de cálculo para realização do referido cotejamento entre créditos e débitos, mais ainda, as receitas auferidas são necessárias para definir a proporção de créditos vinculados a Receita Tributada no Mercado Interno, Receita Não Tributada no Mercado interno e/ou Receita de Exportação.

12. Não é demais lembrar que somente o saldo de crédito vinculado a Receita Não Tributada no Mercado interno (art. 17 da Lei nº 11.033/2004 c/c art. 16, inciso II da Lei nº 11.116/2005) ou Receita de Exportação (art. 5º, §§2º e 3º da Lei nº 10.637/2002; art 6º, §§2º e 3º da Lei nº 10.833/2003) são passíveis de ressarcimento.

13. Logo, a apuração dos créditos e, em especial, sua parcela ressarcível é resultado não apenas da composição de várias despesas/custos, mas, também, da receita a que estiverem vinculadas.

14. Diante do exposto, existindo discussão judicial sobre assuntos que poderão alterar o valor a ser ressarcido, deve ser indeferido o Pedido de Ressarcimento eletrônico (...)

O julgamento na DRJ trilhou no mesmo entendimento, decidindo ao final pela improcedência da manifestação de inconformidade. Alguns excertos:

30. Assinale-se inicialmente que, de acordo com o art. 28, caput e § 2º, II, da IN RFB nº 900/2008, em vigor à época da transmissão do pedido de ressarcimento, os créditos não utilizados acumulados ao final de cada trimestre poderiam ser objeto de pedido de ressarcimento, cabendo ao sujeito passivo efetuar-lo “pelo saldo credor remanescente no trimestre-calendário, líquido das utilizações por desconto ou compensação”. O grifo é meu.

31. No caso em estudo, verifica-se que o valor pleiteado no pedido de ressarcimento está em perfeita conformidade com essa regra (...)

32. Como se pode observar, o valor solicitado (...) corresponde ao saldo remanescente dos créditos apurados nos meses de (...), já descontada parte dos débitos de Cofins relativos a esse período.

33. Donde se conclui, sem contestação possível, que o valor do débito afeta o do crédito. Isso porque o crédito suscetível de ressarcimento é apenas o saldo remanescente do desconto de parte dos débitos apurados no trimestre. É por isso que a IN RFB nº 900/2008, no trecho já citado, se refere expressamente ao saldo credor remanescente “líquido das utilizações por desconto ou compensação”.

34. Trata-se, portanto, da própria lógica do regime não cumulativo da Cofins, convindo deixar claro que em nada a afeta a circunstância de a

empresa apurar ou não apenas créditos vinculados à receita não tributada no mercado interno.

35. Assim, dada a natureza da matéria discutida na ação declaratória citada, então ainda em andamento, é evidente que sua decisão final poderia alterar o valor dos débitos de Cofins apurados no trimestre em exame e, conseqüentemente, o saldo de crédito passível de ressarcimento.

A recorrente, de sua parte, sustenta que os créditos objeto do pedido de ressarcimento são resultantes da venda de livros no mercado interno, operação sobre a qual a Contribuição incide à alíquota zero, e, portanto, não integram sua base de cálculo, de modo que não guardam nenhuma relação com a discussão judicial. Excertos de suas peças:

Inicialmente necessário destacar que a Requerente somente apura seus créditos com base na receita não tributada no mercado interno (Alíquota Zero - Cofins), motivo pelo qual patente o equívoco da autoridade fiscal no tocante à classificação do crédito requerido pela contribuinte com suposta proporção na apuração das receitas x créditos.

(...)

Assim sendo, a manutenção integral do crédito relacionado à receita da venda de livros, a qual é tributada no mercado interno a alíquota zero do PiS e da Cofins é um direito da empresa ora manifestante amparado totalmente na legislação vigente.

Diante deste quadro, é patente o equívoco levado a cabo pela autoridade fiscal no tocante a classificação do tipo de crédito utilizado pela contribuinte em seu pedido de ressarcimento e por consequência em sua declaração de compensação considerada indevidamente como não declarada.

Entendo que o crédito pleiteado é passível de alteração pela base de cálculo do PIS e Cofins, ou em outras palavras, a dimensão da receita pode afetar o valor do crédito.

*O valor do **saldo** credor da Contribuição para o PIS ou Cofins nos termos do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 c/c art. 16 da Lei nº 11.116/200 e art. 28, caput e § 2º, II, da IN RFB nº 900/2008, atual inciso II, art. 27, da IN RFB 1.300/2012, somente pode ser ressarcido ou compensado, no encerramento do trimestre-calendário, após a dedução do débito da própria contribuição. Os dispositivos legais:*

Lei 11.033/2004:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0% (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Lei nº 11.116/2005

*Art. 16. O **saldo credor da Contribuição** para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei no 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:*

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

IN RFB nº 900/2008

Art. 27. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados no desconto de débitos das respectivas contribuições, poderão ser objeto de ressarcimento, somente após o encerramento do trimestre-calendário, se decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados:

(...)

II - às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0% (zero) ou não-incidência.

(...)

Art. 28. O pedido de ressarcimento a que se refere o art. 27 será efetuado pela pessoa jurídica vendedora mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante petição/declaração em meio papel acompanhada de documentação comprobatória do direito creditório.

(...)

II - ser efetuado pelo saldo credor remanescente no trimestre-calendário, líquido das utilizações por desconto ou compensação.

IN RFB nº 1.300/2012:

Art. 27. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados no desconto de débitos das respectivas Contribuições, poderão ser objeto de ressarcimento, somente depois do encerramento do trimestre-calendário, se decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados:

(...)

II - às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1557, de 31 de março de 2015)

Da interpretação dos dispositivos resulta que o procedimento passa primeiro pela etapa de deduzir o saldo credor do débito apurado da Contribuição no período, o que implica afirmar que se o valor do débito estiver sob discussão judicial, em especial em relação à dimensão/extensão de sua base de cálculo, é lógico deduzir que o valor saldo credor apurado estará passível de alteração em razão do resultado da ação judicial.

Relevante destacar que a alegação da recorrente de que a totalidade de seu crédito é decorrente de vendas de livros, cuja alíquota do PIS e da Cofins é zero, o que significa tratar-se, exclusivamente, de receita não tributada no mercado interno, o que a faz concluir pela total desvinculação entre as bases de cálculo deste crédito e do débito que se discutia judicialmente, não se encontra comprovado nos autos.

Inexistem documentos (notas fiscais e registro contábeis) que apontam a natureza do crédito a ponto de atestar a veracidade da

alegação. Importa anotar também que a autoridade fiscal encarregada do despacho decisório não analisou seu mérito.

Assim, encontro razões para afirmar a alterabilidade dos créditos pleiteados em razão do resultado da ação judicial, ainda que afastada anteriormente a concomitância.

Por fim, a análise do trânsito em julgado da ação judicial.

É incontestado o resultado da Ação Declaratória em que se buscava provimento para afastar o alargamento da base de cálculo da Contribuição, qual seja, não houve êxito por parte do contribuinte.

O trânsito em julgado ocorreu em 25/04/2014, portanto, antes do julgamento da manifestação de inconformidade e do recurso administrativo na Delegacia de Julgamento que, contudo, manteve a decisão no despacho da Derat/SP sob o argumento que à época do pedido de ressarcimento e declaração de compensação a Ação não gozava de tal efeito.

Cabe então enfrentar a seguinte matéria: acaso afastados os fundamentos da Derat e DRJ para negar o pedido de ressarcimento e considerar não declarada a DCOMP, sustentam-se os argumentos da recorrente?

Repisa-se que não houve enfrentamento do mérito do PER/DCOMP; também, não constam dos autos conjunto probatório da certeza dos créditos alegados.

O direito ao ressarcimento e à compensação encontram-se disciplinados nas legislações a seguir:

CTN:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a **compensação** de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

(...)

*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**. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (grifei)*

41. Ora, no caso vertente, como ficou visto, havia uma ação declaratória em andamento cuja decisão final poderia, indiscutivelmente, vir a alterar o valor dos débitos de Cofins apurados no trimestre em exame e, conseqüentemente, o saldo de crédito passível de ressarcimento. Tal saldo, portanto, precisamente pela falta de trânsito em julgado, carecia dos requisitos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 170 do CTN.

42. Assim, não há dúvida de que se trata de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, expressão genérica que abrange qualquer crédito cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial.

43. De modo que, ao considerar não declaradas as compensações vinculadas ao direito creditório objeto do pedido de ressarcimento, a

autoridade tributária apenas se ateu à letra da lei, mais precisamente ao disposto no art. 74, § 12, da lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Entendo que a vedação ao pedido de ressarcimento de que trata os §§ 3º e 4º do art. 32 da IN RFB nº 1.300/2012, cuja vigência é posterior à data do protocolo do PER/DCOMP, fundamento legal do despacho decisório já não se sustentava no julgamento da manifestação de inconformidade à vista da decisão transitado em julgado da ação declaratória.

Essa vedação ao ressarcimento deve ser interpretada à luz da mesma vedação à compensação, que se encontra em disposição de Lei - art. 170-A do CTN - que ao meu sentir diz tão-só que enquanto houver pendência de ação judicial discutindo tributo, não se concederá ou se analisará a compensação acerca de aproveitamento de crédito desse mesmo tributo. Mutatis mutandis, ocorrido o trânsito em julgado da ação que se discute o tributo, para o qual se pleiteia o aproveitamento de crédito, permitida estará a compensação. O mesmo se aplica ao ressarcimento.

A autoridade julgadora a quo fundamentou a manutenção do despacho decisório para considerar não declarada a compensação na alínea "d", inciso II, do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, in verbis:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:
(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

(...)

II - em que o crédito:

(...)

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

Inconteste que o fundamento para tal decisão encontrava-se superado por ocasião do acórdão da DRJ. Outra deveria ser a decisão recorrida.

De outra banda, a recorrente não colacionou documentos que apontam para a natureza dos créditos que alega tratar-se de venda de livros no mercado interno, à alíquota zero do PIS e da COFINS.

Assim, conquanto o trânsito em julgado implica a análise do mérito - o encontro de contas entre débitos e, no caso, o saldo credor apurado nos termos da legislação - processo não se encontra maduro para decisão por este Conselho.

Por derradeiro, a recorrente pede que "visando a facilitar o controle das intimações dos atos processuais, doravante, requer que as intimações sejam publicadas EXCLUSIVAMENTE em nome de Júlio

César Goulart Lanes, inscrito na OAB/SP nº 285.224, devidamente constituído nos autos, sob pena de nulidade."

Impende registrar que o disposto no art. 23 do Decreto no 70.235/1972, que regula o processo de determinação e exigência de crédito tributário estabelece:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

(...)

§ 4o Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"

Para fins de intimação em processo administrativo fiscal, o "domicílio tributário eleito" a que se refere o art. 23, II do Decreto no 70.235/1972, não é aquele no qual o contribuinte pede, em um dado processo, para ser cientificado (por exemplo, no escritório de um advogado), mas, como esclarece o § 4º do mesmo artigo, "o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária", e "o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado".

De ressaltar que a intimação realizada nos termos acima é legítima e encontra-se pacificada com a Súmula CARF nº 9, cujo enunciado dispõe ser "válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário".

Conclusão

O atual estágio do processo indica a possibilidade de existência de um direito creditório não analisado pela unidade de origem da DRF, fundada tão-só na alterabilidade do valor do crédito pleiteado em razão de ação judicial, não concomitante ao presente processo, que se encontra definitivamente julgada.

Destarte, por não restar nenhum óbice à análise do direito creditório pleiteado, não efetuado no âmbito do despacho decisório, entendo por determinar o retorno do presente processo à unidade de jurisdição administrativa da recorrente para que se proceda análise do mérito do pedido de ressarcimento e da declaração de compensação, mediante a apresentação pelo contribuinte dos documentos pertinentes. Após seja dada ciência para que o interessado exerça, se assim o quiser, o contraditório.

Portanto, VOTO para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para determinar o retorno dos autos à

unidade de origem para que REEXAMINE O DESPACHO DECISÓRIO com a análise de mérito do pedido, a verificação dos documentos acostados e outros que julgar necessários, mediante regular intimação ao contribuinte, instaurando-se novo contencioso administrativo, na hipótese de inconformidade da recorrente.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que REEXAMINE O DESPACHO DECISÓRIO, com a análise de mérito do pedido, a verificação dos documentos acostados e outros que julgar necessários, mediante regular intimação ao contribuinte, instaurando-se novo contencioso administrativo, na hipótese de inconformidade do Recorrente.

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira