



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12585.000429/2010-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-010.673 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2021
Recorrente LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. CRÉDITO.

Os créditos da COFINS não cumulativa podem ser objeto de ressarcimento se após o período de apuração há créditos remanescentes, desde que vinculados às receitas não tributadas no mercado interno.

A ação judicial na qual a contribuinte discute algum aspecto da incidência da contribuição não exerce influência na apuração dos créditos se o débito em litígio judicial foi oferecido à tributação compondo a massa de débitos a serem abatidos dos créditos apurados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente), Juciléia de Souza Lima, Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP transmitido para ressarcimento de créditos não cumulativos de COFINS relacionados com receitas não tributadas no mercado interno, nos

termos do artigo 17 da Lei n. 11.033/2004, apurados no período do 3º trimestre de 2008. Ao PER estão vinculadas três DCOMP para o aproveitamento do crédito na via da compensação.

A contribuinte é editora de livros, cuja receita de vendas de referidos produtos está submetida à alíquota zero nos termos do artigo 28, VI, da Lei n. 10.865/2004.

A RFB conferiu tratamento manual para apuração dos créditos, intimando a contribuinte para apresentar documentos contábeis e fiscais para a prova da liquidez do crédito, bem como informar se possui ação judicial.

Analisando a documentação apresentada, constatou que a contribuinte propôs perante o Poder Judiciário 04 ações declaratórias com o objetivo de obter o reconhecimento judicial pela não incidência do PIS/COFINS sobre outras receitas, restringindo-se ao faturamento, mesmo após as Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003.

Com essa constatação, a fiscalização proferiu o despacho decisório, fls. 135-140, no qual entendeu por prejudicada a análise dos créditos, abstendo-se de realizar a auditoria. Por ser um tributo não cumulativo, no qual o saldo credor remanescente é resultado do cotejo entre créditos e débitos do período, entendeu que o resultado das ações judiciais têm resultado direto na apuração do crédito objeto de ressarcimento/compensação.

Desta forma, nos termos do artigo 74, § 12, II, “d”, da Lei n. 9430/1996, entendeu a fiscalização que era necessário aguardar o deslinde perante o Poder Judiciário para que a contribuinte pudesse formular pedidos de ressarcimentos ou declarações de compensação. Por isso, como não havia trânsito em julgado das ações judiciais, decidiu por indeferir o pedido de ressarcimento e por considerar como não declaradas as compensações.

Diante disso, o processo foi desmembrado e a contribuinte apresentou recurso hierárquico em relação às compensações não declaradas e manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de ressarcimento. O processo administrativo que controla o recurso hierárquico das compensações está em apenso – processo n. 10880.721734/2014-25.

A RFB foi notificada da liminar concedida nos autos do mandado de segurança n. 0014860-29.2014.4.03.6100 impetrado perante a Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal, a qual, reconhecendo que o artigo 74, § 12 elenca hipóteses taxativas para considerar compensação como não declarada, sendo que o inciso II, “d”, trata de crédito decorrente de decisão judicial, concedeu o direito de ter suas compensações consideradas como não homologadas, atribuindo o rito de manifestação de inconformidade ao recurso hierárquico apresentado.

Por bem resumir o fundamento do despacho decisório e dos argumentos de defesa na manifestação de inconformidade, transcrevo abaixo o relatório da r. decisão de piso:

4. A empresa Livraria e Papelaria Saraiva S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 61.254.454/0001-83, apresentou em 30/10/2008 um pedido de ressarcimento de crédito de Cofins concernente ao mercado interno, anexo às fls. 6/9, no montante de R\$ 5.389.682,04, apurado pelo regime não cumulativo no 3º trimestre de 2008.
5. Ao referido pedido se acham vinculadas três declarações de compensação, anexas às fls. 10/21, e uma declaração de compensação retificadora, citada na fl. 143.

6. Em 30/11/2008 foi a contribuinte incorporada pela empresa Saraiva e Siciliano S/A, inscrita no CNPJ sob o n.º 61.365.284/0001-04, conforme pesquisa anexa à fl. 738.

7. Em despacho decisório exarado nas fls. 135/140, a Equipe especial de Auditoria (EQAUD) da DERAT/SPO indeferiu o pedido de ressarcimento e considerou não declaradas as compensações vinculadas ao crédito pleiteado, afirmando em síntese que o valor a ressarcir estava sujeito aos desdobramentos de duas ações judiciais pertinentes à Cofins ainda não transitadas em julgado.

8. A referida equipe proferiu ainda um despacho decisório complementar nas fls. 143/144, no qual examinou e considerou não declarada a DCOMP retificadora n.º 05072.82428.180511.1.7.11-5876 (referente à DCOMP anexa às fls. 10/13), que não havia sido analisada no despacho anterior.

9. Os documentos que se seguem aos despachos indicam várias datas de ciência:

a) despacho decisório: 01/08/2012 (fl. 151) e 15/08/2012 (fl. 152 - por decurso de prazo);

b) despacho decisório complementar: 14/06/2012 (fl. 146), 20/06/2012 (fl. 147 - por decurso de prazo), 01/08/2012 (fl. 151) e 15/08/2012 (fl. 152 - por decurso de prazo);

10. Inconformada, apresentou a Saraiva e Siciliano S/A os seguintes recursos: em 02/07/2012 um recurso administrativo em face do primeiro despacho (fls.

299/321), em 05/07/2012 uma retificação desse recurso (fls. 297/298), em 20/07/2012 uma manifestação de inconformidade em face do primeiro despacho (fls. 154/174) e, finalmente, em 24/08/2012, uma manifestação de inconformidade (fls. 442/463) e um recurso administrativo (fls. 570/592) em face do despacho complementar.

11. Em conformidade com o rito processual previsto na lei n.º 9.784/99, os recursos administrativos, interpostos contra a decisão de considerar não declaradas as compensações, deveriam ser apreciados pela Superintendência Regional da 8ª Região Fiscal.

12. No entanto, em razão de liminar obtida pela incorporadora no MS n.º 0014860-29.2014.4.03.6100 (fls. 708/716), deverão ser recebidos, assim como as manifestações de inconformidade, “sob o regime jurídico que lhes cabe, ou seja, «compensação não homologada», notadamente com atribuição de efeito suspensivo se tempestivos” (fl. 715). Noutro trecho da decisão, o magistrado afirma textualmente que o “trâmite administrativo” deste processo deve “prosseguir como compensações «não homologadas»” (fl. 714).

13. Por essa razão, este voto versará sobre os quatro recursos apresentados, cujo teor passo a resumir.

14. Alega a defendente, em síntese, que:

14.1 A autora dos despachos decisórios deixou de se manifestar, expressamente, sobre a análise e avaliação do pedido de ressarcimento, o qual se fundamenta em expressa disposição de lei sobre a origem do crédito tributário e a forma de seu pagamento à contribuinte.

14.2 O crédito tributário objeto do pedido de ressarcimento decorre de receita não tributada no mercado interno, em completo desacordo com a conclusão fiscal exposta nos itens 12 e 13 do primeiro despacho decisório.

14.3 O fato é que a empresa só apura créditos vinculados à receita não tributada no mercado interno, como o demonstram os DACONs relativos ao trimestre em causa, que ora junta aos autos, de modo que, ao contrário do que alega a autoridade fiscal, não é

necessário, para aferir o crédito, apurar a proporção entre créditos vinculados à receita tributada no mercado interno, à receita não tributada no mercado interno e à receita de exportação.

14.4 Assim, a autoridade administrativa usou de artifício que nega direito de defesa com efeito suspensivo, tornando exigível o crédito tributário compensado, o que —em face da prova inequívoca do crédito pleiteado (DACONs apresentados) — ofende os princípios que regem o processo administrativo e o princípio da moralidade administrativa (art. 37 da Const. Federal).

14.5 A criação de um arcabouço jurídico para justificar que o crédito está sob discussão judicial é de uma leviandade ímpar, haja vista que as ações judiciais discutem o débito tributário, ou seja, não se trata de pedido de ressarcimento de Cofins relativo a crédito discutido judicialmente.

14.6 Com efeito, as ações declaratórias n.º 0006804-56.2004.4.03.6100 e n.º 0004643-97.2009.4.03.6100, cujas iniciais ora junta aos autos, discutem a base de cálculo (a incidência sobre “outras receitas”), ou seja, o débito de Cofins e não o crédito decorrente das vendas tributadas pela alíquota zero, objeto do pedido de ressarcimento.

14.7 A leitura conjugada do art. 74, § 12, da lei n.º 9.430/96 e do art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB n.º 900/2008 leva à conclusão lógica de que só é vedado o ressarcimento de Cofins quando houver discussão judicial que tenha como fundamento a determinação e exigência de crédito de Cofins.

14.8 Os comandos legais citados não comportam interpretação extensiva ou limitativa, não podendo a autoridade administrativa interpretar a lei *sponte propria*, de forma indevida, ilegal e irracional.

14.9 Sendo distintos o objeto das ações judiciais e o do pedido de ressarcimento, o objeto das primeiras (discussão da base de cálculo da Cofins) não se acha relacionado entre as hipóteses em que se deve considerar não declarada a compensação, previstas no art. 74 da lei n.º 9.430/96.

14.10 Portanto, é líquido, certo e indiscutível o direito ao crédito e à compensação, a qual se acha amparada em créditos vinculados às receitas não tributadas no mercado interno, de maneira que o indeferimento das declarações de compensação não tem fundamento legal e fático.

14.11 O recurso competente para defesa dos interesses da recorrente é a manifestação de inconformidade por ausência de dispositivo legal que ampare a decisão de “compensação não declarada” quando o objeto do processo judicial se refere ao débito e não ao crédito do tributo objeto do pedido de ressarcimento.

14.12 Contrariamente ao que afirma a autoridade administrativa ao final do primeiro despacho decisório, o recurso administrativo previsto na lei n.º 9.784/99, assim como a manifestação de inconformidade, suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento confirmado por recente julgado do TRF da 3ª Região, cuja ementa vai transcrita no corpo deste recurso.

14.13 Em suma, a autoridade administrativa, ao deixar de apreciar o conteúdo do processo administrativo, violou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, por não ter analisado as declarações de compensação.

15. Ao final requer se recebam os recursos administrativos como manifestações de inconformidade e se dê provimento aos quatro recursos para:

a) reconhecer expressamente o efeito suspensivo dos recursos administrativos com base no art. 74, § 9º da lei n.º 9.430/96 e art. 151, III do CTN;

- b) suspender o processo de cobrança relativo às compensações declaradas até que seja emanada decisão definitiva sobre o pedido de ressarcimento;
- c) apensar as declarações de compensação relacionadas ao pedido de ressarcimento e eventual processo de cobrança aos autos do presente processo (processo de ressarcimento).
- d) homologar definitivamente o pedido de ressarcimento e as compensações a ele vinculadas.

16. Com o fim de complementar a instrução processual, juntei os documentos anexos às fls. 738/757.

Analisando a controvérsia, a 6ª Turma da DRJ/SPO proferiu o acórdão 16-65.081 para julgar improcedente a manifestação de inconformidade que trata do pedido de ressarcimento sob os mesmos fundamentos do despacho decisório. Analisou também, conforme ordem judicial, os recursos hierárquicos como manifestação de inconformidade, mantendo o posicionamento da DRF para decidir que as compensações devem ser consideradas não declaradas, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO

É vedado o ressarcimento do crédito do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA

Considera-se não declarada a compensação quando vinculada a crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Notificada da r. decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 502-517, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade, contestando o argumento de que as ações judiciais em que discute os outros débitos de PIS não influenciam na apuração do crédito objeto do pedido de ressarcimento, pois são todos vinculados com receitas submetidas à alíquota zero.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos da legislação.

De início, convém ressaltar que o feito foi desmembrado, recebendo dois tratamentos diversos. As compensações consideradas não declaradas foram objeto de recursos hierárquicos e segue rito próprio no processo n.º 10880.721734/2014-25, permanecendo aqui nestes autos a análise do indeferimento do pedido de ressarcimento, objeto de manifestação de inconformidade.

No entanto, em razão do mandado de segurança n. 0014860-29.2014.4.03.6100 impetrado pela Recorrente, o Poder Judiciário concedeu a segurança, confirmando a liminar, para julgar ilegal a interpretação dada ao artigo 32, 3º, da IN RFB n. 1.300/2012 pelo Delegado da RFB, por extrapolar os limites do artigo 74, § 12, II, "d", da Lei n. 9.430/1996, pois não pode ser utilizado como fundamento para considerar uma compensação como não declarada, *verbis*:

É certo que o art. 32, 3º, da IN n. 1.300/12 obsta o ressarcimento de créditos em tal situação, "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", mas, **ao extrair da interpretação de tal dispositivo hipótese de compensação não declarada inovadora, sem amparo na Lei n. 9.430/96, a impetrada pratica ato ilegal**. Ademais, se o contribuinte não se vale de decisão judicial não transitada em julgado, mas meramente tem os tributos em tela sub judice, a situação jurídico-fiscal se mantém inalterada, ao menos até a existência de decisão judicial transitada em julgado procedente nos respectivos feitos, vale dizer, se ou enquanto o Judiciário não determina alterações na interpretação do regime jurídico adotada pelas autoridades fiscais, ela prevalece inteiramente, como se ação judicial não houvesse.

Conforme sentença proferida no mandado de segurança citado, obtido por consulta no site do TRF da 3º Região, o nobre magistrado entendeu que as ações judiciais onde se discutiam o débito de PIS/COFINS não exercem influência nos créditos objeto do PER/DCOMP, restando equivocada a conclusão fiscal no presente despacho decisório, ordenando o reconhecimento das compensações como não homologadas, com o conseqüente processamento do recurso hierárquico como manifestação de inconformidade no rito do PAF, *verbis*:

Dessarte, a IN RFB n. 900/2008 cuida de situação em que o valor do crédito pode ser alterado, de modo que ultrapassa a hipótese prevista em lei para fins de considerar a compensação não declarada (crédito decorrente de ação judicial não transitada em julgado), razão pela qual **incorreta a decisão administrativa que considerou as compensações como "não declaradas", devendo o trâmite administrativo dos procedimentos n. 12585.000429/2010-32 e 12585.000427/2010-43 prosseguir como compensações "não homologadas"**.

[...]Dessa forma, a manifestação de inconformidade (recurso administrativo) deveria ser recebida no efeito suspensivo (11 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996).

Decisão

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para suspender exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo n. 12585.000429/2010-32 e n. 12585.000427/2010-43, até que a manifestação de inconformidade seja decidida. A resolução do mérito se dá nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 3ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0023017-55.2014.4.03.0000, o teor desta sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se, registre-se, intimem-se. São Paulo, 05 de fevereiro de 2015. REGILENA EMY FUKUI BOLOGNESI Juíza Federal (grifei)

Com isso, a DRJ analisou o recurso hierárquico em conjunto com a manifestação de inconformidade apresentada no PER, portanto, toda a discussão das compensações não declaradas está nestes autos, julgada nessa mesma oportunidade, e o processo respectivo está em apenso.

Apesar da ordem judicial determinando o tratamento das compensações como não homologadas, a d. DRJ apresentou entendimento contrário à ordem judicial, afirmando que as compensações devem ser tratadas como não declaradas em razão do artigo 74, § 12, II, “d”, da Lei n. 9430/1996, visto que os créditos remanescentes são decorrentes do cotejo de créditos e débitos da não cumulatividade, estando correto do despacho decisório, visto que os resultados das ações judiciais podem impactar nos créditos pleiteados.

Assim, apesar de tratados como manifestação de inconformidade, indeferiu os pedidos dos recursos hierárquicos para manter o entendimento do despacho decisório no sentido de que as compensações devem ser tratadas como não declaradas.

Ao contrário do entendimento firmado pela d. DRJ, penso que não é possível tratar as compensações como não declaradas, visto haver ordem judicial determinando seu tratamento como não homologadas, sendo passível de manifestação e recurso voluntário pelo rito do PAF.

Assim, contra essa decisão cabe recurso voluntário, inclusive nos “antigos” recursos hierárquicos, em razão da ordem judicial.

Por isso, toda a controvérsia está nestes autos, incluindo as compensações vinculadas ao PER.

Cinge a controvérsia na análise da potencial influência que as ações judiciais nas quais a Recorrente discute o débito de COFINS podem exercer na apuração do crédito em litígio. Este é o mérito submetido à análise do CARF.

Esse foi o único motivo do indeferimento do PER e das não homologações – conforme ordem judicial – das compensações.

Conforme relatado, a DRF proferiu despacho decisório abstendo-se de analisar os créditos sob o fundamento de que a pendência das ações judiciais é um impeditivo. Assim, como a Cofins é não cumulativa, o crédito remanescente objeto do PER/DCOMP depende do deslinde da ação judicial, pois é resultado do cotejo dos créditos e débitos do período de apuração.

Assim, por trás desse pensamento está a premissa de que o desfecho da ação judicial gera um débito que reduzirá o crédito pleiteado no PER/DCOMP, pois o saldo remanescente do período seria menor do que o apontado no PER/DCOMP. Vejamos um trecho:

8. Conforme exposto, o contribuinte possui 4 (quatro) ações judiciais nas quais pleiteia o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS sobre a totalidade das receitas, estipulando seu recolhimento sobre faturamento.

[...]

11. Assim, a instrução normativa e as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem que os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins passíveis de ressarcimento

e/ou compensação, **são aqueles remanescentes do desconto de débitos dessas contribuições em um mês de apuração.**

12. Verifica-se, portanto, que a apuração do crédito passível de ressarcimento depende também das receitas auferidas que servirão não apenas para confrontar créditos e débitos e assim obter o eventual saldo credor, como para definir a proporção em créditos vinculados a Receita Tributada no Mercado Interno, Receita Não Tributada no Mercado interno, e/ou Receita de Exportação.

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

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

15. Assim, existindo discussão judicial sobre assuntos que poderão alterar o valor a ser ressarcido, deve ser indeferido o Pedido de Ressarcimento eletrônico n.º 03203.29089.301008.1.1.11-455 e, em consequência, deverão ser consideradas não declaradas as compensações a ele vinculadas. (grifei)

A Recorrente, por sua vez, argumenta que os créditos objeto do PER são apenas os vinculados às receitas tributadas por alíquota zero, já deduzidos das contribuições devidas no mês. Argumenta que a ação judicial em nada influencia a apuração do crédito, visto que seus créditos decorrem da não cumulatividade e não de ação judicial.

Na ação judicial discute-se o débito do tributo, sua base de cálculo para apuração, pleiteando a inconstitucionalidade sobre outras receitas. Já no PER, os créditos foram acumulados por serem relacionados com receitas não tributadas, em razão da alíquota zero aplicável às receitas de livros, nos termos do artigo 28, VI, da Lei n. 10.865/2004.

A prova de que o resultado da ação judicial em nada influencia os créditos do PER, segundo a Recorrente, decorre do fato de ter sido indeferido seu pleito em umas das ações declaratórias, já transitadas em julgado, e o montante de crédito em nada se alterou:

A recorrente declarou a compensação de débitos com créditos de PIS/COFINS a serem restituídos resultantes da venda de livros no mercado interno, cuja incidência tributária sobre a **receita bruta tem alíquota zero**, conforme previsto no artigo 28, VI, da Lei n.º 10.865/04, e, nesse sentido, **não integram a base de cálculo** da COFINS, consoante disposto no artigo 1º, §3º, I, da Lei n.º 10.833/03 e, conforme disposto no artigo 17 da Lei n.º 11.033/04, os créditos vinculados a essas operações são mantidos pelo vendedor.

[...]

Por sua vez, o debate judicial nas ações declaratórias n.ºs 0006804-56.2004.403.6100 e 0004643-97.2009.403.6100, dizem respeito justamente à amplitude da base de cálculo do PIS/COFINS.

[...]

Assim a administração violou frontalmente a legalidade, pois classificou a hipótese dos autos de "compensação não declarada", em franca violação ao art. 74, § 12 da Lei n.º 9.430/96 que tratam das hipóteses que ocasionam a caracterização das "compensações não declaradas", bem como violação ao art. 97 do CTN.

[...]

Ocorre que como reconhecido no próprio acórdão **JÁ HOUVE O TRÂNSITO EM JULGADO** do processo 0004643-97.2009.403.6100, bem como informa a recorrente que já foi homologado o pedido de desistência da ação declaratória n.º 0006804-56.2004.403.6100, de tal sorte que tais fatos somente vieram a corroborar a inutilidade do argumento fiscal.

Com o trânsito em julgado do processo 0004643-97.2009.403.6100 citado pelo fiscal se constatou que não houve qualquer influência no pedido de compensação, caso contrário teria a fiscalização trazido tal influência nos autos, o que evidentemente não ocorreu porque tal influência não existe.

Da mesma forma, assim que ocorrer o trânsito em julgado do processo n.º 0006804-56.2004.403.6100 (cuja desistência já foi homologada por decisão publicada em 15/06/2015), nada será alterado no pedido de compensação, posto que independente do resultado final das ações serão consagrados os "requisitos de liquidez e certezas exigidos".

[...]

Não bastando, temos configurada a premissa equivocada da autoridade fiscal na redação do v. acórdão, isto porque o receio da autoridade fiscal quando da emissão do despacho decisório, ainda que se considerasse, *ad argumentandum*, alguma influência entre umas e outro não existe mais. **Em outras palavras não existe mais discussão judicial a influenciar nos pedidos de compensação.**

O que se constata é a total perda de objeto do receio do fisco da influência das ações judiciais sobre os pedidos de ressarcimento/compensação em razão do trânsito em julgado das referidas medidas judiciais.

[...]

Inicialmente necessário esclarecer que a recorrente 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 a classificação do crédito requerido pela contribuinte com suposta proporção na apuração das receitas x créditos.

[...]

O crédito pleiteado pela ora recorrente é justamente o crédito vinculado à receita não tributada no mercado interno, o qual seria reconhecido normalmente pela autoridade fiscalizadora, se não fosse, pela leitura do despacho decisório, a suposta discussão judicial prejudicial do montante apurado.

No entanto, conforme já exaustivamente demonstrado no item 111.1 do presente recurso o tema da base de cálculo do tributo em nada influencia a formação do crédito aqui pleiteado, de tal sorte que o objeto das ações judiciais (base de cálculo — débito) não se confunde com a origem do crédito ventilado (alíquota zero — mercado interno — crédito). (grifei)

Por discordar da premissa da fiscalização, entendo que prosperam os argumentos de defesa.

Para fins de verificar se os créditos pleiteados estão vinculados às receitas não tributadas no mercado interno, vejamos a tela do DACON abaixo:

Versão PGD: 1 . 2 CNPJ: 61.254.454/0001-83 DAICON: Mensal Contribuinte: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S.A. Mês/Ano: 07/2008 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000100200800643469			
Ficha 16A - Apuração dos Créditos da Cofins - Aquisições no Mercado Interno Regime Não-Cumulativo			
Discriminação	Vinculados à Receita		
	Tributada no Mercado Interno	Não tributada no Mercado Interno	de Exportação
BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS À ALÍQUOTA DE 7,6%			
01.Bens para Revenda	0,00	26.190.454,40	0,00
02.Bens Utilizados como Insumos	0,00	0,00	0,00
03.Serviços Utilizados como Insumos	0,00	0,00	0,00
04.Despesas de Energia Elétrica e Energia Térmica, inclusive sob a forma de Vapor	0,00	291.051,37	0,00
05.Despesas de Aluguéis de Prédios Locados de Pessoa Jurídica	0,00	1.427.284,49	0,00
06.Despesas de Aluguéis de Máquinas e Equipamentos Locados de Pessoa Jurídica	0,00	4.457,46	0,00
07.Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Venda	0,00	1.575.822,44	0,00
08.Despesas de Contraprestações de Arrendamento Mercantil	0,00	0,00	0,00
09.Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base nos Encargos de Depreciação)	0,00	0,00	0,00
10.Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição ou de Construção)	0,00	0,00	0,00
11.Encargos de Amortização de Edificações e Benfeitorias	0,00	246,59	0,00
12.Devoluções de Vendas Sujeitas à Alíquota de 7,6%	0,00	777.145,43	0,00
13.Outras Operações com Direito a Crédito	0,00	0,00	0,00
14.BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS	0,00	30.266.462,18	0,00
15.Créditos a Descontar à Alíquota de 7,6%	0,00	2.300.251,13	0,00

O crédito pleiteado não depende de trânsito em julgado de ação judicial, pois o crédito não decorre dele, mas sim da não cumulatividade. Vejamos a redação do dispositivo:

Lei n. 9.430/1996. Art. 74. § 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: [...]

II - em que o crédito:

[...]

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

O crédito em litígio não decorre de decisão judicial. Seria um crédito decorrente de ação judicial não transitada em julgado se o crédito em discussão na DCOMP fosse exatamente decorrente da restituição do pagamento a maior relativo ao PIS que incidiu sobre outras receitas, isto é, que não representassem faturamento. É nesse caso que se aplica o artigo 74, § 12, II, "d", da Lei n. 9.430/1996. Esse crédito é que está em discussão no Judiciário.

Como se vê do DAICON (trecho abaixo), a Recorrente ofereceu as outras receitas à tributação da COFINS, incluindo-as em sua base de cálculo. Com isso, caso obtivesse sucesso na ação judicial, haveria um crédito a recuperar de acordo com ordem judicial, e este sim se deve aguardar o trânsito em julgado, pois seria objeto de restituição, visto que essas outras receitas já foram oferecidas para a tributação:

Versão PGD: 1 . 2 CNPJ: 61.254.454/0001-83 DAÇON: Mensal Contribuinte: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S.A. Mês/Ano: 07/2008 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000100200800643469			
Ficha 17B - Cálculo da Cofins Regimes Não-Cumulativo e Cumulativo			
Discriminação	Receita	Base de Cálculo	Contribuição
APURAÇÃO DA COFINS - REGIME NÃO-CUMULATIVO			
01.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 7,6%	20.389.639,56	20.389.639,56	1.549.612,61
02.Demais Receitas - Alíquota de 7,6%	59.028,50	59.028,50	4.486,17
03.TOTAL DA COFINS APURADA À ALÍQUOTA DE 7,6%			1.554.098,78
APURAÇÃO DA COFINS - REGIME CUMULATIVO			
04.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 3%	1.225.082,46	1.225.082,46	36.752,47
05.Demais Receitas - Alíquota de 3%	0,00	0,00	0,00
06.Receita Tributada no Regime de Substituição Tributária - Alíquota de 3%	0,00	0,00	0,00
07.TOTAL DA COFINS APURADA À ALÍQUOTA DE 3%			36.752,47
OUTRAS RECEITAS AUFERIDAS			
08.Receita Tributada à Alíquota Zero	28.581.520,85		

Versão PGD: 1 . 3 CNPJ: 61.254.454/0001-83 DAÇON: Mensal Contribuinte: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S.A. Mês/Ano: 08/2008 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000100200806224369			
Ficha 07B - Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep Regimes Não-Cumulativo e Cumulativo			
Discriminação	Receita	Base de Cálculo	Contribuição
APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP - REGIME NÃO-CUMULATIVO			
01.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 1,65%	21.598.050,43	21.598.050,43	356.367,83
02.Demais Receitas - Alíquota de 1,65%	230.495,10	230.495,10	3.803,17
03.TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA À ALÍQUOTA DE 1,65%			360.171,00
APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP - REGIME CUMULATIVO			
04.Receita de Vendas de Bens e Serviços - Alíquota de 0,65%	1.247.161,68	1.247.161,68	8.106,55
05.Demais Receitas - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
06.Receita Tributada no Regime de Substituição Tributária - Alíquota de 0,65%	0,00	0,00	0,00
07.TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP APURADA À ALÍQUOTA DE 0,65%			8.106,55
OUTRAS RECEITAS AUFERIDAS			
08.Receita Tributada à Alíquota Zero	39.868.896,73		

Percebe-se que o resultado da demanda judicial em nada influencia nos créditos pleiteados nestes autos, visto que na sistemática não cumulativa esses outros débitos já foram deduzidos de seus créditos. Isso foi assim porque nas ações judiciais a Recorrente não obteve provimento judicial, como uma antecipação da tutela, para suspender a incidência do tributo enquanto se aguarda o deslinde da causa. Esse direito de não recolher o tributo durante ação judicial não foi obtido, repita-se.

Assim, o DACON acima bem demonstra que as outras receitas foram oferecidas à tributação.

O saldo remanescente já é objeto do cotejo de créditos e débitos da não cumulatividade, considerando-se o saldo após a parcela a deduzir, como se vê, inclusive, do PER/DCOMP, conforme trecho abaixo:

Detalhamento do Crédito - Cofins Não-Cumulativa - Mercado Interno				
Discriminação	Julho	Agosto	Setembro	Total
Crédito da Cofins-Mercado Interno (art. 17 da Lei nº 11.033/2004)	2.300.251,12	2.035.810,00	3.053.078,39	7.389.139,51
Parcela do Crédito Utilizada para Deduzir da Cofins	1.999.457,47	0,00	0,00	1.999.457,47
Parcela do Crédito Utilizada Mediante Entrega de Declarações de Compensação	0,00	0,00	0,00	0,00
Saldo de Créditos Passível de Ressarcimento	0,00	0,00	0,00	5.389.682,04

Como esses débitos já foram deduzidos de seus créditos, apenas o saldo remanescente foi objeto de Ressarcimento/Compensação. O êxito na ação judicial implicaria mais crédito ao contribuinte, que poderia realizar a restituição do indébito na via da compensação. A derrota na ação judicial não representa impacto aos créditos em análise, pois já impactaram no passado, não havendo guarida ao argumento da fiscalização.

Desta forma, como o único fundamento do indeferimento do PER foi a equivocada concepção de que a ação judicial poderia impactar nos créditos pleiteados, não resta outra consequência que não a de dar provimento ao recurso voluntário e reconhecer os créditos pleiteados.

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior