



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 10283.901370/2020-42 |
| ACÓRDÃO | 3201-002.810 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 12 de fevereiro de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | PETROLEO SABBA SA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2017 a 30/06/2017

ACÓRDÃO RECORRIDO. INOBSERVÂNCIA DE DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Sendo constatado que a decisão recorrida não observou despacho decisório que determinava a abertura de prazo para apresentação de manifestação de inconformidade, acolhendo recurso hierárquico como se “manifestação de inconformidade” fosse, deve ser reconhecida a nulidade do r. decisum por preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à DRF para, em cumprimento ao Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021, retificar o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021 e intimar a recorrente para apresentar manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, §§7º e 11, da Lei nº 9.430/96, com a posterior realização de novo julgamento.

Sala de Sessões, em 12 de fevereiro de 2025.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jorge Luis Cabral, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Fabio Kirzner Ejchel, Karoline Marchiori de Assis, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 03:

Despacho Decisório Inicial Proferido pela Equipe de Auditoria da SRRF02

Trata-se de “manifestação de inconformidade” contra o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021 (e-fls. 2.109 a 2.135), que concluiu no sentido de considerar “não formulado” o Pedido de Ressarcimento - PER nº 30263.74603.101117.1.1.18-0548 e da consequente “não declaração” da Declaração de Compensação - DComp nº 39463.78084.070618.1.7.18-7891, vinculada ao referido PER, por meio do qual a empresa pleiteou o ressarcimento de supostos créditos, no valor R\$ 13.923.808,79, dos quais R\$ 5.126.642,46 correspondem a créditos vinculados à receita não tributada no mercado interno – alíquota básica (Cod. 201) e R\$ 8.797.166,33 correspondem a créditos vinculados à receita não tributada no mercado interno – Importação (Cod. 208), referentes ao PIS/Pasep não cumulativo do 2º trimestre de 2017.

Considerando que a empresa é importadora e distribuidora de combustíveis e que a totalidade das receitas de vendas da empresa decorre de produtos sujeitos à incidência monofásica no produtor ou importador e cujas alíquotas foram reduzidas a zero sobre as receitas de vendas dos comerciantes atacadistas e varejistas, a autoridade fiscal concluiu que os créditos pleiteados não são permitidos pela legislação e nem passíveis de ressarcimento em razão das vedações contidas nos arts. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003 e, portanto, nos termos do art. 44, combinado com o art. 76, inc. VII da então Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, considerou não formulado o PER e não declarada a DComp, concluindo pela inexistência do direito ao crédito pleiteado, além do que considerou insuficientes as provas apresentadas no processo, concluindo pela inexistência do direito ao crédito pleiteado.

Recursos no Rito da Lei nº 9.784, de 1999

A decisão da Equipe de Auditoria da Superintendência Regional da Receita Federal da 2ª Região Fiscal, proferida por meio do Despacho Decisório nº 206/2021, determinou que não comportaria manifestação de inconformidade contra o decidido, no rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo

Administrativo Fiscal), mas apenas o recurso administrativo no rito da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Inconformada com o Despacho Decisório acima referido a empresa ingressou com recursos no rito dos artigos 56 a 64 da Lei nº 9.784, de 1999 (Recurso Hierárquico), às e-fls. 2.149 a 2.173. Com base no Parecer DRF/MNS nº 1, de 10/05/2021 (e-fls 2.238 a 2.242), foi proferido o Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021 (e-fl. 2.243), por meio do qual aquela unidade administrativa, em grau de recurso hierárquico, acolheu em parte as razões da recorrente e reformou o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021, decidindo no sentido de considerar parte dos créditos como passíveis de ressarcimento, atribuindo o efeito de não homologação à declaração de compensação e concedendo o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) para discussão do crédito, nos termos do art. 135 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017.

No processo nº 10283.905702/2018-43, no qual se discute idêntica matéria no Pedido de Ressarcimento de Cofins do 1º trimestre de 2015 (PER nº 23006.72011.290415.1.5.19-0180) a recorrente obteve decisão favorável em parte, prolatada pelo Superintendente da Receita Federal da 2ª Região Fiscal, com amparo no Parecer nº 05, de 5 de outubro de 2020, da Divisão de Tributação daquela Superintendência (colacionado a estes autos às e-fls. 2.213 a 2.225), na qual se concluiu: a) pela manutenção das glosas referidas no ato impugnado; b) pela alteração da situação das declarações de compensação para “não homologadas”, assegurando ao sujeito passivo o direito de interpor manifestação de inconformidade, nos termos do art. 135 da IN RFB nº 1.717, de 2017.

Decisão Judicial sobre o Rito do PAF

Por outra via, a empresa ingressara com ação judicial, por meio do Mandado de Segurança sob nº 1008345.09.2019.4.01.3200, na 9ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas, no qual obteve decisão favorável em parte, no sentido de se atribuir a diversos outros processos o rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, conforme informou o Despacho da DRF de Manaus nº 2/2021, de 4 de maio de 2021 (e-fls. 1.615 a 1.617 do processo nº 10283.901644/2018-89), nos termos a seguir:

Alcança [a Decisão Judicial] os procedimentos formalizados nos processos administrativos nºs. 10283.901644/2018-89; 10283.905700/2018-54; 10283.905701/2018-07; 10283.905702/2018-434; 10283.905703/2018-98; 10283.905704/2018-32; 10283.905705/2018-87; 10283.905706/2018-21; 10283.905707/2018-76; 10283.905708/2018-11; 10283.905709/2018-65; 10283.905710/2018-90; 10283.905711/2018-34; e 10283.905712/2018-89.

[...]

Dentre o trâmite administrativo, os processos nº 10283.905702/2018-43, 10283.905705/2018-87 e 10283.905711/2018-34, acima mencionados, foram decididos em última instância, na modalidade processual regulada pela Lei nº 9.784, de 27 de janeiro de 1999, comumente referida como Recurso Hierárquico. As citadas

*decisões concluíram pelo entendimento, no contexto das particularidades dos casos concretos, de que os procedimentos analisados são enquadrados como “**compensação não homologada**”. Com isso, permitiu-se ao interessado a apresentação de recurso submetido ao contencioso administrativo fiscal, nos termos disciplinados pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Desse modo, o objeto da ordem judicial já se encontra atendido, em relação a esses três processos administrativos.*

[...]

*Desse modo, por força da ordem judicial, e ainda tendo em vista os ditames de economia processual e celeridade, é de se concluir pela adoção de providências na órbita administrativa, para que todos os processos referidos sejam tratados como “**compensação não homologada**”, e ainda encaminhados para o órgão julgador, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para tramitarem sob o rito disciplinado pelo Decreto nº 70.235, de 1972.*

Pelas razões acima aduzidas acolhe-se o recurso formulado pelo contribuinte, às e-fls. 2.149 a 2.173, como manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, §§ 9º a 11 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, seguindo, pois, o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

Esclareça-se que, a despeito da ambígua decisão adotada no Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021, restou assegurado o direito à suspensão da exigibilidade dos débitos declarados na DComp nº 39463.78084.070618.1.7.18-7891, considerando que a este processo de discussão do crédito foi admitido o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, haja vista as disposições do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, **relativamente ao débito objeto da compensação.** (grifei)*

Esclareça-se que, a despeito dos recursos formulados no rito da Lei nº 9.784, de 1999, terem logrado êxito quanto à possibilidade de adoção do rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972 (segundo as decisões adotadas neste e nos processos acima citados), não restaram confirmados quaisquer créditos passíveis de ressarcimento, neste ou naqueles processos.

Assim, superadas as questões preliminares sobre o rito a ser adotado para discussão da presente contenda, tanto por meio de decisão administrativa como por decisão judicial, em processos similares, nos termos em que acima explicitadas, passo a relatar a matéria de mérito relativo ao Pedido Eletrônico de Ressarcimento – PER nº 30263.74603.101117.1.1.18-0548, objeto do presente processo.

Ação Fiscal

O Pedido Eletrônico de Ressarcimento em questão foi objeto de análise, em tratamento manual, pela Equipe de Auditoria da SRRF02, que proferiu o Despacho

Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, em 25/03/2021, negando o direito ao desconto de créditos do PIS/Pasep apurados pela empresa no 2º trimestre de 2017. Esclareça-se que a auditoria de créditos da Cofins do mesmo período (2º trimestre de 2017) foi procedida pela mesma autoridade fiscal, em procedimento fiscal anterior, motivo pelo qual a autoridade fiscal não instaurou novo procedimento fiscal, haja vista tratar-se das mesmas bases de cálculo dos créditos. Amparando-se na escrituração fiscal digital EFD-Contribuições, relatórios de importação, notas fiscais eletrônicas e demais documentos extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e Siscomex, o auditor-fiscal decidiu, desta feita por meio do Despacho Decisório acima citado, nos mesmos termos em que decidira no Despacho Decisório Seort/DRF/MNS nº 240, em 03/06/2019, ou seja, pela inexistência do crédito pleiteado, apontando, no mérito, as mesmas razões e fundamentos legais.

A discussão do crédito da Cofins do referido trimestre, objeto do PER nº 38634.41107.101117.1.1.19-9490, foi travada no processo administrativo nº 10283.901644/2018-89 ao qual este se encontra juntado por apensação, nos termos da Portaria RFB nº 48, de 24 de julho de 2021, dada a conexão entre os dois processos.

Invoco o resultado da ação fiscal relatado naquele processo (e-fls. 1.297 e 1.298), onde a autoridade resume os motivos da negação ao direito ao crédito pleiteado, nos termos abaixo:

Considerando que o Contribuinte foi Intimado e Reintimado para apresentar toda a documentação fiscal comprobatória do direito creditório pleiteado, bem como promover o correto preenchimento da EFD Contribuições (obrigação acessória onde deve estar exaustiva e cabalmente demonstrada a apuração das contribuições ao PIS e à COFINS). E até a presente data não apresentou a documentação comprobatória, nos termos do art. 161 da Instrução Normativa da RFB nº 1.717/2017.

*Considerando também, que **a totalidade das vendas realizadas pela pessoa jurídica, aconteceram sob o regime do CST nº 4 – “TRIBUTADO MONOFÁSICO” conforme relatório de faturamento, extraído das notas fiscais eletrônicas de emissão da empresa, anexado às folhas nº 1049 a 1103.** O que por óbvio nos leva a concluir que a sistemática de apuração do PIS e da COFINS não se realiza pela sistemática da “Não Cumulatividade”. Apesar de o contribuinte ao responder ao questionamento no preenchimento do PER/DCOMP – “Tipo de Crédito: Cofins Não-Cumulativa” o que se poderia reputar como uma espécie de falsa declaração. (grifei)*

Quanto aos créditos pleiteados sob a rubrica: “208 – Crédito vinculado à receita não tributada no mercado interno – Importação” no montante de R\$40.425.073,84.

Inicialmente o contribuinte ao ser inquirido sobre a fundamentação jurídica do “Pedido de Ressarcimento”, responde que o mesmo se dá sob as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Entretanto ao nos depararmos com a realidade das vendas realizadas pela Pessoa Jurídica sob o regime da “Tributação Monofásica” o qual não se encontra amparado por estas Leis, mas sim, encontra seu amparo legal na Lei nº 11.727, de 23/06/2008, conversão com alterações da Medida Provisória nº 413/2008.

Nesse momento cabe fazer um esclarecimento, bem como traçar um paralelo entre os 2 (dois) sistemas distintos e incomunicáveis, de apuração das contribuições ao PIS e à Cofins, denominados: “Regime não-cumulativo” e “Regime Monofásico”.

“Regime Monofásico” – “Tributação diferenciada, também conhecida como incidência monofásica ou concentrada, abrange um grupo de produtos que estão sujeitos à aplicação de alíquotas específicas, diferentes das usuais de 0,65% e 3% (Regime Cumulativo) e 1,65% e 7,6% (Regime Não Cumulativo). As diferenças desta sistemática não se baseiam, no entanto, às alíquotas. A tributação diferenciada se assemelha muito à substituição tributária, uma vez que o ônus tributário de toda a cadeia de comercialização do produto também recai no fabricante ou importador. Basicamente, fabricantes e importadores aplicam sobre as receitas auferidas nas vendas de tais produtos alíquotas maiores às usuais, enquanto os demais contribuintes da cadeia de comercialização (atacadistas e varejistas) tributam as receitas auferidas nas vendas dos mesmos produtos com alíquota zero. O ônus do tributo, portanto, fica concentrado no fabricante ou importador, motivo pelo qual esta sistemática é conhecida por “incidência monofásica”. Fonte: Manual do PIS e da COFINS – 4ª edição 2013 – Fiscoft Editora Ltda. – São Paulo/SP.

De forma que, conforme a resposta oferecida pelo contribuinte ao Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/MNS Nº 0222/2018, onde confirma a origem dos supostos créditos tributários pleiteados, listados no “DEMONSTRATIVO DE IMPORTAÇÕES” anexado às folhas 118-119, e que a tributação concentrada ocorreu no momento do despacho aduaneiro da mercadoria, e com alíquotas diferenciadas (9,65% - Cofins e 2,10% - PIS).

Ato posterior, **no momento da venda da mercadoria importada, o contribuinte o faz sob o signo da “Tributação Monofásica”, conforme demonstrativo de faturamento do “Etanol Anidro Granel Importado” às folhas 1104 a 1159, ou seja, sem tributação, tendo em vista que a tributação já havia sido realizada no momento do despacho aduaneiro e toda a cadeia de distribuição não deveria ser onerada. (grifei)**

Conclusivamente, pelo acima exposto o que se depreende é a subsunção do fato à norma esculpida na Lei nº 11.727/2008.

Sobre a receita de venda obtida com os demais produtos, não abrangidos na incidência monofásica, o PIS e a COFINS seriam calculados na sistemática geral de incidência. Ou seja, para o mesmo contribuinte poderá ter determinadas receitas sujeitas à incidência monofásica (em função da mercadoria) e outras sujeitas ao regime geral (não cumulativo), o que não é o caso da pessoa jurídica em tela, **haja vista que todas as suas vendas ocorreram sob a égide do sistema de incidência monofásica**. Que caso a Receita Federal do Brasil viesse a ressarcir os tributos pagos no momento do despacho aduaneiro estaria isentando o produto, o que contraria frontalmente a Lei e a sistemática de apuração. (grifei) Portanto, conclui-se com base no que foi apurado nos Autos do presente Processo Administrativo Fiscal onde se procurou verificar a liquidez e certeza do direito creditório pleiteado, nos termos do art. 170 do CTN, que o Contribuinte NÃO logrou êxito na comprovação, do Direito Creditório pleiteado, nos termos do art. 161 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, bem como não faz jus ao Reconhecimento do Direito Creditório pleiteado, conseqüentemente à Compensação/Homologação, dos débitos declarados nas Declarações de Compensações acostadas ao presente e-processo.

Importa relatar que, em razão dos recursos interpostos naquele processo de discussão do crédito da Cofins (processo nº 10283.901644/2018-89), o Despacho Decisório DRF/MNS nº 872, de 15/07/2020, adotando as conclusões do Parecer nº 4, da DRF/MNS, de 15 de julho de 2020, reformou o Despacho Decisório Seort/DRF/MNS nº 240, de 03/06/2019, originalmente prolatado naquela unidade, para, no mérito, classificar como passíveis de ressarcimento os créditos já registrados anteriormente.

Neste processo, entretanto, a autoridade recorrida no rito do recurso hierárquico, o Delegado da Receita Federal de Manaus, apenas concedeu o direito ao rito do Decreto nº 70.235, de 1972, sem se manifestar, no mérito, sobre o direito a qualquer crédito.

Manifestação de Inconformidade

Cientificada do Despacho Decisório SRRF02/EQAUD Nº 206/2021, em 30/03/2021 (e-fl. 2.138), a interessada apresentou recurso ao Superintendente Regional da Receita Federal da 2ª Região Fiscal, ora acatado, pelas razões já expostas, como “manifestação de inconformidade”, às e-fls. 2.149 a 2.173, em 07/04/2021, em que, para suportar suas alegações, trouxe à colação, além de doutrina, excertos de julgados administrativos e judiciais, para defesa do mérito, nos termos resumidos a seguir:

Preliminarmente, a defendente alega que a autoridade fiscal procedeu à glosa de todos os créditos sem analisar a natureza das despesas. Alega, portanto, nulidade do referido Despacho Decisório pelo fato de o mesmo ter sido proferido antes de qualquer pedido de esclarecimento à empresa, a respeito da origem do crédito, a exemplo da forma como procedera a mesma autoridade fiscal no processo nº 10283.901371/2020-97. Afirmando que no citado processo administrativo foi apreciado o direito creditório referente à Cofins do mesmo período de apuração, após ter sido intimada a empresa, a defendente queixa-se de cerceamento do direito de defesa, nas seguintes expressões:

Ou seja, a Receita Federal sequer intimou a RECORRENTE a prestar esclarecimentos acerca do seu direito creditório, sendo proferida decisão (DD) indeferindo o direito creditório da RECORRENTE com base em suposta “ausência de comprovação do crédito”.

Ora, sem sombra de dúvidas esse error in procedendo macula toda a validade do DD, pois clara e incontestavelmente foi proferida de forma precoce, cerceando o direito de defesa e do devido processo legal da RECORRENTE, na medida em que não lhe foi oportunizado direito de prestar esclarecimentos sobre o crédito em objeto.

No mérito, a manifestante invoca decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no processo administrativo nº 10283.901511/2013-06, proferida por meio do Acórdão nº 3402-004.356, pela 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 3ª Seção do CARF, onde a recorrente (a própria manifestante) logrou êxito no sentido de ter

reconhecido o direito ao crédito nas aquisições de álcool anidro a ser utilizado como “insumo na produção da gasolina tipo C”.

Defende a possibilidade de aproveitamento do crédito das contribuições PIS/Pasep e Cofins nas aquisições, ainda que as vendas estejam sujeitas à tributação monofásica (alíquota zero), segundo afirma, amparada em firme jurisprudência atual do Carf, da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, do STJ e da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal – Cosit.

Afirma que o regime de incidência monofásica (ou tributação concentrada), adotado para alguns produtos, a exemplo dos combustíveis, não afasta a adoção do regime de incidência não cumulativa, dado que ambos seriam regimes complementares e harmônicos, permitindo a apuração de créditos nos termos dos arts. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, cujos incisos amparariam a apuração dos créditos pleiteados, mesmo para as empresas que vendam produtos sujeitos à incidência monofásica.

Nesse sentido a manifestante invoca a Solução de Consulta da Cosit nº 184, de 2019 (publicada no D.O.U de 06/06/2019), lembrando que a mesma é de observância obrigatória pela Receita Federal, nos termos do art. 9º da IN-RFB nº 1.396, de 2013.

Invoca ainda a Solução de Consulta Cosit nº 06, de 13/01/2020 (publicada no D.O.U de 11/02/2020), para reafirmar que o direito ao crédito aplicar-se-ia, inclusive a comerciantes varejistas e não apenas a produtor ou importador de combustíveis.

Recorre a decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ (AgInt no REsp nº 1.514.333/CE. 1ª Turma da 1ª Seção do STJ. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJ-e 04/02/2019), no sentido de que o benefício fiscal concedido pelo art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, asseguraria o seu direito de apurar créditos sobre as aquisições de combustíveis, ainda que tais produtos tenham sido tributados à alíquota zero na operação de revenda.

Pugna, alfim, pela nulidade do Despacho Decisório proferido pela SRRF02/EQAUD nº 206/2021, de 25/03/2021, alegando preterição do direito de defesa e defendendo a manutenção dos créditos apurados e requeridos por meio do presente pedido de ressarcimento, bem como a homologação das compensações declaradas.

É o relatório.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 03, por meio do Acórdão nº 103-008.462, de 21 de julho de 2022, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório em litígio, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/2017 a 30/06/2017

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO A GASOLINA. PRODUTO ADQUIRIDO PARA REVENDA. IMPORTAÇÃO. DIREITO AO CRÉDITO.

A pessoa jurídica, ainda que sujeita ao regime não cumulativo de apuração da Cofins em relação a determinadas receitas, que exerce as atividades de importação e distribuição de combustíveis, não pode descontar créditos relativos à Cofins paga na importação do álcool a ser adicionado à gasolina, para posterior revenda, por força da expressa vedação contida no art. 3º, inciso I, alínea b da Lei nº 10.637, de 2002.

Não se confundem a atividade de formulação de combustíveis, que é a produção de gasolina “A” e de óleo diesel “A” exclusivamente por mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com as atividades desenvolvidas pelo distribuidor, que se resumem à mistura de gasolina “A” e etanol anidro combustível, para obtenção da gasolina “C”, e à adição de biodiesel ao óleo diesel “A” para a obtenção do óleo diesel “B”.

Segundo normas da Agência Nacional do Petróleo, a manifestante enquadra-se como distribuidora da gasolina C e do óleo diesel B e não como produtora ou formuladora de gasolina e óleo diesel (as produtoras produzem gasolina A e óleo diesel A) e, portanto, não faz jus ao crédito previsto no art. 24 da Lei nº 11.727, de 2008.

AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA. INSUMOS. PRODUTOS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS.

É vedada a apuração de créditos sobre aquisição de bens sujeitos à incidência monofásica, adquiridos para revenda, conforme exceção explicitamente prescrita nos textos das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, porquanto expressamente proibida pelo art. 3º, inc. I, alínea b, c/c o art. 2º, § 1º, inc. I e § 1º-A das referidas leis.

Somente há insumos geradores de créditos da não cumulatividade da Cofins nas atividades de produção de bens destinados à venda e de prestação de serviços a terceiros. Para fins de apuração de créditos das contribuições, não há insumos na atividade de revenda de bens, notadamente porque a esta atividade foi reservada a apuração de créditos em relação aos bens adquiridos para revenda.

REGIME NÃO CUMULATIVO. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

As hipóteses de creditamento no âmbito do regime não-cumulativo são somente as previstas na legislação de regência, dado que esta é exaustiva ao enumerar as despesas, custos e encargos passíveis de creditamento.

A regra geral é a modalidade de creditamento pela aquisição de insumos aplicável às atividades de produção de bens e de prestação de serviços no âmbito da não-cumulatividade das contribuições, sem prejuízo das demais modalidades estabelecidas pela legislação, que naturalmente afastam a aplicação da regra geral nas hipóteses por elas alcançadas.

REsp nº 1.221.170-PR. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ. CRÉDITOS NÃO VINCULADOS A INSUMOS. EFEITOS. INAPLICABILIDADE.

Impossibilidade de extensão dos efeitos da decisão proferida pelo STJ, no âmbito do REsp nº 1.221.170-PR, a outros tipos de créditos que não o vinculado à aquisição de insumos.

A necessidade ou a imprescindibilidade não são por si sós critérios para se considerar que uma determinada despesa possa ter seu valor tomado como base de cálculo dos créditos da não-cumulatividade, descontáveis das contribuições devidas. É preciso que a hipótese de creditamento esteja expressamente prevista no rol estabelecido pelas respectivas leis e que o gasto ou despesa a ser tomado como base de cálculo dos créditos atenda ainda a cada um dos requisitos nelas determinados.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITO DE PIS/PASEP E COFINS INCIDENTES SOBRE PRODUTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. INDEFERIMENTO.

Após a vigência do regime monofásico de incidência, não há previsão legal para o pedido de ressarcimento da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidente sobre a aquisição e revenda de combustíveis.

FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. PRODUTOS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

É vedada a apuração de crédito sobre fretes suportados pelo distribuidor de combustíveis na operação de revenda de produtos sujeitos à cobrança concentrada ou monofásica da Contribuição para o PIS/Pasep.

FRETE NA AQUISIÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE BENS PARA REVENDA ENTRE ESTABELECIMENTOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O frete pago na aquisição de bens não comporta a apuração de crédito das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, em separado, por compor o custo de aquisição do produto adquirido para revenda.

O frete incorrido no transporte de produtos acabados entre estabelecimentos da mesma empresa não é passível de apuração de crédito, pois tal serviço é realizado após a finalização do processo produtivo, não podendo ser classificado como insumo, mormente tratando-se de atividade de distribuição de produtos sujeitos à incidência monofásica.

MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. CRÉDITO SOBRE VALOR DE AQUISIÇÃO E ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO.

É vedada a apuração de crédito sobre o valor de aquisição de máquinas, equipamentos e outros bens destinados ao ativo imobilizado, bem como sobre os encargos de depreciação sobre tais bens, na atividade de distribuição de combustíveis, bem como em qualquer outra atividade comercial.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2017 a 30/06/2017

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Considerando as disposições dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, cabe ao contribuinte, no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, trazer aos autos todos os motivos de fato e direito em que se fundamenta, pontos de discordância e as razões e provas que possuir, precluindo o direito de o manifestante apresentar prova documental em outro momento processual, salvo se incorridas as situações especiais previstas.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO EM PEDIDO DE RESSARCIMENTO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A nulidade do ato administrativo praticado pela autoridade a quo só poderá ser decretada quando se vislumbra afronta aos requisitos de nulidades prescritos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. O Despacho Decisório denegatório de pedido de ressarcimento não tem a natureza de lançamento, sendo que, no caso, a cobrança levada a efeito pelo fisco refere-se a débitos confessados em DCTF e declarações de compensações.

INTIMAÇÕES DIRIGIDAS AOS ADVOGADOS. DESCABIMENTO No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido**

A recorrente Petróleo Sabbá S/A interpôs Recurso Voluntário, alegando, em breve síntese, o seguinte:

O presente recurso busca, antes de mais nada, que o CARF corrija um flagrante erro procedimental incorrido no curso deste processo pela DRJ, notadamente ao “converter” ex officio e sponte própria o recurso hierárquico (fls. 2149/2172) interposto pela RECORRENTE com base na Lei 9784/99 e dirigido ao Superintendente da SRRF02, em manifestação de inconformidade (art. 74, §9º da Lei 9.430/96), descumprindo claramente o Despacho Decisório DRF/MNS 292/2021 (fls. 2243), cujo teor deu “provimento parcial ao recurso [hierárquico fls. 2149/2172], de modo a alterar a classificação das compensações decididas, de “Compensação não declarada” para “Compensação não homologada”, e como consequência, facultar ao interessado a apresentação de recurso nos termos do art. 135 da IN RFB 1717/17;”.

Ou seja, ao invés de se intimar a RECORRENTE para apresentar manifestação de inconformidade (assim como ocorreu com os idênticos PAT's 10283.905702/2018-43, 10283.905705/2018-87 e 10283.905711/2018-34), o processo foi remetido diretamente à DRJ, que decidiu, insiste-se, ex officio e sponte própria, em

“transformar” o recurso hierárquico de fls. 2149/2172 que já havia sido julgado pela DRF/MNS e parcialmente provido (vide Desp. Dec. DRF/MNS 292/2021 de fls. 2243), em manifestação de inconformidade, o que óbvia e ululantemente não é possível, pois se tratam peças distintas, com matérias de defesas distintas, objetos distintos, prazos distintos, pedidos distintos, fundamentos distintos, ritos distintos, etc., etc.

A nulidade do acórdão ora recorrido é absolutamente gritante. Ignorou-se o Desp. Dec. DRF/MNS 292/2021 de fls. 2243 que contem determinação expressa para facultar a RECORRENTE a interposição de manifestação de inconformidade; “converteu-se” um recurso em outro sem qualquer base legal autorizativa e, em seguida, julgou-se novamente esse recurso (hierárquico de fls. 2149/2172) que já havia sido decidido anteriormente, atropelado a decisão dele proferida que está plenamente vigente (Desp. Dec. DRF/MNS 292/2021 de fls. 2243).

Na improvável hipótese dessa estapafúrdia “gambiarra” processual vir a ser chancelada/aceita pelo CARF, a RECORRENTE ainda irá demonstrar que a decisão recorrida deverá ser anulada em virtude de seus fundamentos serem totalmente inovadores e distintos daqueles constantes no despacho decisório inicial (Desp. Dec. 206/221-EQUAD/SRRF02/PA acostado as fls. 2109/2135), o que igualmente prejudicou o direito fundamental à AMPLA defesa da RECORRENTE, constitucionalmente assegurado em cláusula pétrea (art. 5, LV, da CF/88).

Por fim, ainda que se decida por não anular o r. acórdão, a RECORRENTE irá defender a necessidade de o mesmo ser integralmente reformado, eis que os créditos pleiteados no presente PER são hígidos e plenamente válidos, não podendo prevalecer tanto as razões constantes no despacho decisório inicial, quanto aqueles (inéditos) fundamentos presentes no acórdão ora recorrido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

1 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

1.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOSTO COM BASE NA LEI N. 9.784/99 COMO MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE (ART. 74, §9º, DA LEI N. 9.430/96) – EVIDENTE ERRO NO CUMPRIMENTO DO DESPACHO DECISÓRIO DE FLS. 2243

Conforme supra relatado, ao apreciar o Pedido de Ressarcimento formulado pela recorrente, e as correspondentes Declarações de Compensação - DComps, a autoridade fiscal concluiu que os créditos pleiteados não eram passíveis de ressarcimento, em razão das vedações contidas nos arts. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e, portanto, nos termos do art. 44¹, combinado com o art. 76, inc. VII² da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, emitiu o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021, em que considerou “não declaradas” as DComps.

Conforme se verifica do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, as decisões de “Compensação Não Homologada” e “Compensação Não Declarada” apresentam efeitos jurídicos distintos e estão submetidas a processos administrativos também distintos, *ex vi*:

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

¹ Art. 44. O disposto nesta Seção aplica-se somente às hipóteses em que a legislação autoriza a apuração de créditos do regime de incidência não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Parágrafo único. Os créditos a que se refere o caput poderão ser objeto de ressarcimento ou compensação somente nos casos previstos na legislação.

² Art. 76. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo e no art. 75, a compensação é vedada e será considerada não declarada quando tiver por objeto: [...] VII - o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

§ 7º **Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.**

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º **É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.**

§ 10. **Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.**

§ 11. **A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.**

§ 12. **Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:**

[...]

§ 13. **O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.**

Tal tratamento normativo distinto foi assim disciplinado pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17 – vigente à época dos fatos:

Da Compensação Não Homologada

Art. 73. O sujeito passivo será cientificado da não homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30(trinta) dias, contado da data da ciência do despacho de não homologação.

[...]

Da Compensação Não Declarada

Art. 75. É vedada e será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito:

[...]

Art. 76. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo e no art. 75, **a compensação é vedada e será considerada não declarada quando tiver por objeto:**

[...]

VII - **o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;**

[...]

Da Aplicação do Processo Administrativo Fiscal

Art. 135. **É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.**

[...]

§ 4º **A competência para julgar manifestação de inconformidade é da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ)**, observada a competência material em razão da natureza do direito creditório em litígio.

[...]

Art. 136. **Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, caberá recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. Não caberá recurso de ofício da decisão que considerar procedente manifestação de inconformidade em processos relativos a restituição, ressarcimento, reembolso ou compensação.

Art. 137. **A manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação.**

[...]

Art. 138. **É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso, nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, contra a decisão que:**

I - indeferiu o pedido de habilitação de crédito decorrente de ação judicial; ou

II - **considerou não declarada a compensação.**

§ 1º **O recurso deve ser apresentado no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da ciência da decisão recorrida**, nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 1999.

§ 2º **O recurso será apreciado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.**

§ 3º **Na hipótese de não reconsideração da decisão, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encaminhará o recurso ao titular da unidade.**

Art. 139. **Os recursos fundamentados no art. 56 da Lei nº 9.784, de 1999, contra decisões originadas em unidades locais, são decididos, em última instância, pelos titulares das Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil.**

Inconformada com o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021, com fulcro nos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784/99 e no art. 138 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, a recorrente interpôs Recurso Hierárquico (fls. 2.149 a 2.172), pleiteando o seguinte:

Ante o exposto, preliminarmente, a RECORRENTE respeitosamente requer a VOSSA SENHORIA que outorgue o efeito suspensivo ao presente recurso, com base no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.748/99, tendo em vista a comprovação do justo receio de difícil ou incerta reparação em decorrência do cumprimento/execução do Despacho Decisório ora recorrido, materializada na indicação da remessa do valor dos débitos tidos como não declarados para cobrança mediante inscrição em Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ainda em sede de preliminar, a RECORRENTE espera que o Despacho Decisório em questão seja anulado, proferindo-se, se for o caso, nova decisão, após a intimação da RECORRENTE para prestar informações e documentos a respeito do direito creditório pleiteado, tal qual ocorreu no PAF 10283.901371/2020-97 por meio da Intimação nº 74/2020-EQREC/SRRF02/PA (Doc. 02), observando-se, portanto, ainda que formalmente, o direito de a RECORRENTE ter ampla defesa e devido processo legal.

No mérito, pugna-se pelo provimento do presente Recurso Hierárquico para reconsiderar/reformar o Despacho Decisório ora impugnado, de modo a afastar a errônea premissa nele contida de que não seriam passíveis de ressarcimento os créditos de PIS/COFINS apurados na sistemática da não-cumulatividade quando as receitas do contribuinte decorrem de vendas sujeitas ao regime monofásico, pois esse entendimento confronta as Soluções de Consulta COSIT nº 184/2019 e 06/2020, diversos precedentes do STJ e do CARF acima referenciados, devendo ser reconhecido o direito creditório objeto do PER e homologada integralmente a DCOMP.

Subsidiariamente, também pelas razões apresentadas no presente recurso, pede-se que ao menos se altere a classificação das compensações realizadas pela RECORRENTE, de “não-declaradas” para “não-homologadas” – na esteira do Parecer nº 5 SRRF02/DISIT, de 05/10/2020 (Doc. 03) –, assegurando o direito da RECORRENTE à interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 135 da IN-RFB nº 1.717/17 e art. 74, §9º da Lei nº 9.430/96.

Com base no Parecer DRF/MNS nº 1, de 10/05/2021 (e-fls 2.238 a 2.242), foi proferido o Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021 (e-fl. 2.243), por meio do qual aquela unidade administrativa, em grau de recurso hierárquico, acolheu em parte as razões da recorrente e reformou o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021, decidindo no sentido de considerar parte dos créditos como passíveis de ressarcimento, atribuindo o efeito de não homologação à declaração de compensação e concedendo o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) para discussão do crédito, nos termos do art. 135 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017.

Eis o inteiro teor do Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021:

*Aprovo os termos do Parecer DRF/MNS nº 0.01/2021, de 10 de maio de 2021, cujos fundamentos adoto. Com base na competência conferida pelo art. 360 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27.7.2020, e tendo em vista o disposto nos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29.1.1999, e nos arts. 135 e 138 da IN RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, **decido da seguinte maneira:***

a) Nas questões preliminares:

a.1) Rejeitar o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo;

a.2) Rejeitar o pedido de anulação do Despacho Decisório EQAUD/SRRF02/PA nº 0206/2021;

b) No mérito:

b.1) Dar provimento parcial ao recurso, para reformar a decisão contida no EQAUD/SRRF02/PA nº 0206/2021, e alterar a classificação adotada em relação aos créditos pleiteados, de “créditos não passíveis de ressarcimento” para “créditos passíveis de ressarcimento”.

b.2) Dar provimento parcial ao recurso, de modo a alterar a classificação das compensações decididas, de “Compensação não declarada” para “Compensação não homologada”, e como consequência, facultar ao interessado a apresentação de recurso nos termos do art. 135 da IN RFB nº 1.717, de 2017;

c) Decido ainda pelo envio do processo à Equipe Regional de Execução do Direito Creditório – EQCRE – da SRRF02, para operacionalização das providências acima.

Diante de tal despacho, a D. 4ª Turma de Julgamento da DRJ03 (Fortaleza-CE) acolheu o Recurso Hierárquico interposto pelo contribuinte, com base nos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784/99 e nos artigos 138 e 139, ambos da Instrução Normativa “IN” RFB nº 1.717/17, como manifestação de inconformidade, e proferiu o v. acórdão recorrido, no qual julgou improcedente a suposta “manifestação de inconformidade”, não reconhecendo o direito creditório em litígio.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente pleiteia a anulação do v. acórdão recorrido, para que a DRJ promova novo julgamento após oportunizar a ela a possibilidade de apresentar manifestação de inconformidade, com base nos seguintes argumentos:

24) A primeira pergunta que se faz é: Foi dado cumprimento ao item “b.2)” do despacho decisório em questão (fls. 2243)? Diga-se, foi aberto prazo para a RECORRENTE apresentar manifestação de inconformidade? A resposta é NÃO!

[...]

25) V.SAS. é claro e evidente que por mais nobre que se busque “economia processual e celeridade”, não se pode criar uma anomalia processual como a presente, de transformar um recurso hierárquico em manifestação de

inconformidade partindo-se da premissa que a única diferença entre ambos seria o efeito suspensivo. As diferenças entre ambos recursos são gritantes:

| | RECURSO HIERÁRQUICO | MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE |
|--------------------------|---|--|
| BASE LEGAL | ARTS. 56 A 65 DA LEI 9784/99 | ART. 74, §9 DA LEI 9.430/96 |
| PRAZO | 10 DIAS | 30 DIAS |
| CABIMENTO | DECISÕES ADMINISTRATIVAS DE LEGALIDADE E MÉRITO | NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO |
| INSTANCIA REVISORA | PRÓPRIA AUTORIDADE PROLATORA DA DECISÃO E, EM ÚLTIMA INTÂNCIA, A SRRF | CARF |
| OBJETIVO (CASO CONCRETO) | DEMONSTRAR QUE OS CRÉDITOS SÃO PASSÍVEIS DE RESSARCIMENTO (AINDA QUE NÃO VENHAM A SER CONSIDERADOS HÍGIDOS <i>IN CONCRETO</i>) | DEMONSTRAR A HIGIDEZ DO DIREITO CREDITÓRIO |
| EFEITO SUSPENSIVO | NÃO | SIM |

26) *Ou seja, **se tratam peças distintas, com matérias de defesas distintas, objetos distintos, prazos distintos, pedidos distintos, fundamentos distintos, ritos distintos**, etc.*

27) *Essa inovação processual promovida pela DRJ de “receptionar” o recurso hierárquico como manifestação de inconformidade:*

(i) não possui qualquer previsão legal;

(ii) não é o que está consignado no Desp. Dec. DRF/MNS 292/2021 de fls. 2243; e, acima de tudo

(iii) cerceou o direito de defesa da RECORRENTE, que preparou um recurso totalmente diverso, obedecendo a um prazo diverso, para impugnar uma matéria diversa, etc. etc., sequer se oportunizando o mínimo: permitir que o contribuinte aditasse o referido recurso hierárquico para adaptar a defesa ao novo cenário de não homologação das DCOMP's.

28) *Por fim, outro total absurdo do acórdão ao recorrido foi considerar que caberia à RECORRENTE “no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, trazer aos autos todos os motivos de fato e direito em que se fundamenta, pontos de discordância e as razões e provas que possuir, precluindo o direito de o manifestante apresentar prova documental em outro momento processual”.*

[...]

29) **ORA V.SAS. COMO PODERIA A DRJ AGORA RESOLVER APLICAR O DISPOSTO NOS ARTS, 15 E 16 DO DECRETO 70235 SE À EPOCA EM QUE A RECORRENTE INTERPOS O SEU RECURSO HIERÁRQUICO O RITO PROCESSUAL A SER SEGUIDO NÃO ERA DO ALUDIDO DECRETO 70235 E SIM DA LEI 9784/99? E MAIS COMO A DRJ CONSIDERAR QUE A RECORRENTE DEVERIA TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA À EPOCA DE INTERPOSIÇÃO DE MANIFESTAÇÃO**

DE INCONFORMIDADE QUANDO ESSE MOMENTO SEQUER ACONTECEU? NÃO HÁ MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NOS AUTOS!

30) Pelo acima exposto, de absoluto rigor que se anule o r. acórdão para que a DRJ promova novo julgamento após oportunizar a RECORRENTE apresentar manifestação de inconformidade.

Entendo que assiste razão à recorrente.

Ora, o Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021 é claro ao dispor que estava reformando a decisão contida no EQAUD/SRRF02/PA nº 0206/2021, para alterar a classificação adotada em relação aos créditos pleiteados, de “créditos não passíveis de ressarcimento” para “créditos passíveis de ressarcimento”, assim como, a classificação das compensações decididas, de “Compensação não declarada” para “Compensação não homologada”, e **como consequência, facultar ao interessado a apresentação de recurso nos termos do art. 135 da IN RFB nº 1.717, de 2017.**

Ao acolher o Recurso Hierárquico interposto pela recorrente, com base nos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784/99 e nos artigos 138 e 139, ambos da Instrução Normativa “IN” RFB nº 1.717/17, como se “manifestação de inconformidade” fosse, o v. acórdão recorrido não só descumpriu frontalmente o Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021 que determinava expressamente a abertura de prazo para apresentação da manifestação de inconformidade, como cerceou o direito de defesa da recorrente, ao pretender equiparar recursos com hipóteses de cabimento, matérias de defesa, ritos processuais, regramentos legais, instâncias de julgamento e objetos de todo distintos.

Diante do exposto, restando configurada a preterição do direito de defesa que enseja a nulidade do r. *decisum*, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72³, voto por acolher a preliminar de nulidade, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à DRF para, em cumprimento ao Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021, retificar o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021 e intimar a recorrente para apresentar manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, §§7º e 11, da Lei nº 9.430/96, com a posterior realização de novo julgamento.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e acolher a preliminar de nulidade, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à DRF para, em cumprimento ao Despacho Decisório DRF/MNS nº 292, de 10/05/2021, retificar o Despacho Decisório SRRF02/EQAUD nº 206, de 25/03/2021 e intimar a recorrente para apresentar

³ Art. 59. São nulos: [...] II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, §§7º e 11, da Lei nº 9.430/96, com a posterior realização de novo julgamento.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues