



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.900835/2016-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-002.364 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de maio de 2023
Recorrente ADEL COCO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2011 a 31/12/2011

ACÓRDÃO. NULIDADE POR OFENSA AO DIREITO DE DEFESA.

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que analisa a Manifestação de Inconformidade deve pautar seus fundamentos na legislação de regência do tributo em questão, sob pena de nulidade por ofensa ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, acatando a preliminar suscitada de ofício, para decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando, por consequência, que os autos retornem à instância de julgamento a quo, a fim de que seja proferida nova decisão. Vencido o Conselheiro Marcos Antônio Borges que rejeitava a preliminar e negava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lara Moura Franco Eduardo, Ricardo Piza Di Giovanni e Marcos Antônio Borges (presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ 09, com os acréscimos cabíveis:

Trata-se de Pedido de Ressarcimento eletrônico – PER nº 24351.51960.310112.1.1.11-3009, de crédito da Cofins, não cumulativa, vinculado às receitas não tributadas no mercado interno, no valor de R\$ 316.397,64, referente ao 4º trimestre de 2011.

Analizadas informações prestadas pela interessada ao Fisco através do Dacon do período, o pedido foi parcialmente deferido, não sendo o crédito reconhecido suficiente para a homologação integral da(s) compensação(ões) a ele vinculada(s).

Nos termos da Informação Fiscal, de acordo com o inciso II, § 2º do art. 3º, da Lei nº 10.637, de 2002, o direito ao crédito está condicionado à incidência da contribuição na aquisição do insumo ou na venda, no caso das devoluções. Assim, foram glosados: os créditos referentes a despesas com aquisição de insumos e devolução de vendas sujeitas à alíquota 0% da contribuição, conforme evidenciado na Planilha 1, em anexo; os créditos referentes a despesas com combustíveis e lubrificantes adquiridos de revendedores (postos de gasolina), haja vista tais produtos estarem sujeitos à incidência monofásica (no produtor), não havendo a incidência de contribuição na sua revenda.

Também foram glosados os créditos que deveriam ter sido apropriados como tributados no mercado interno, pelo que não poderiam ter sido incluídos no presente pedido de ressarcimento.

A contestação da interessada é no sentido de que o não reconhecimento do crédito no valor integral pleiteado se deu em razão de não terem sido considerados, na apuração do Fisco, os créditos presumidos do período oriundos de atividades agroindustriais (Art. 8º § 3º inciso III da Lei 10.925/2004), os quais, segundo alega, constariam do Dacon do período.

Prosseguindo ao relato, a instância administrativo-julgadora *a quo* negou provimento à impugnação em acórdão assim fundamentado:

1. A manifestante não contestaria as glosas realizadas, mas sim defenderia que a alegada insuficiência do crédito declarado teria se dado em razão de não ter sido considerado valores do crédito presumido no cálculo da quantia ressarcível, referente ao período oriundo de atividades agroindustriais;
2. Os créditos informados pela contribuinte no PER seriam os decorrentes das aquisições no mercado interno, vinculados às receitas não tributadas no mercado interno, cujo direito ao ressarcimento encontraria fundamento no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004;
3. No DACON constariam créditos decorrentes de aquisições de insumos utilizados na atividade agroindustrial (de que trata o art. 8º § 3º inciso III da Lei 10.925/2004) – na linha “29.TOTAL DE CRÉDITOS PRESUMIDOS - ATIVIDADES AGROINDUSTRIAIS, APÓS AJUSTES” da fichas 06A e 16A, todavia, estes não estariam incluídos no PER em análise, por conseguinte, não teriam sido submetidos ao exame pela DRF no escopo do presente processo, pelo que não integrariam a lide;

4. O crédito presumido de agroindústria de que trata o art. 8º, § 3º, inc. III, da Lei nº 10.925, de 2004, a teor do que se extrai do caput do próprio art. 8º, somente poderia ser utilizado pelo contribuinte através de desconto das contribuições devidas, sendo no mesmo sentido os atos normativos aplicáveis à matéria.

Na sequência, foi apresentado Recurso Voluntário ao CARF contra a citada decisão, nos termos seguintes:

1. Assevera que os produtos que deram origem aos créditos não se relacionariam com produtos cujas vendas estão sujeitas a alíquota 0% da contribuição em comento;
2. Com relação aos créditos presumidos, estes teriam o condão de autêntica legitimidade em face de suas origens serem da compra de matérias primas *in natura*, também utilizados no processo produtivo da atividade fim da empresa, possuindo o mesmo tratamento dos advindos das aquisições de matérias primas industrializadas;
3. O tratamento diferenciado aos créditos presumidos feriria a isonomia tributária, visto que estes não poderiam se limitar somente a abater saldo devedores de imposto no ato de suas apurações mensais, mas sim também nas compensações com impostos da mesma natureza de competências diferentes;
4. No que tange aos créditos oriundos da compra de óleo diesel, este fora utilizado para geração de energia para a atividade da empresa, como demais produtos que geraram créditos, na qualidade de insumos;
5. Os DACON que deram origem aos créditos em foco, apresentariam saldos credores com valores mais do que suficiente para aportar as compensações propostas, ficando ainda com saldo credor, como bem poderá ser averiguado pela turma julgadora.

São esses os fatos que se tem a relatar, em resumo.

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Satisfeitos os requisitos da tempestividade e da competência do Colegiado para o exame da matéria posta, conheço do Recurso Voluntário.

De acordo com o já colocado, trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ 09, que entendeu pelo deferimento parcial do crédito de COFINS pleiteado no PER nº 24351.51960.310112.1.1.11-3009, em consequência do que foi homologada parcialmente a compensação levada a efeito pelo Recorrente na DCOMP nº MP 07742.03476.310112.1.3.11-4495, que estava vinculada ao referido PER.

Observa-se, de início, que a decisão recorrida faz referência à legislação do PIS, contudo a Informação Fiscal e o Despacho Decisório corretamente fundamentam a infração na legislação aplicável ao COFINS, sendo este o tributo cujo ressarcimento é pleiteado. Assim, vejamos o item Relatório, da decisão recorrida:

Nos termos da Informação Fiscal, de acordo com o inciso II, § 2º do art. 3º, da Lei nº 10.637, de 2002, o direito ao crédito está condicionado à incidência da contribuição na aquisição do insumo ou na venda, no caso das devoluções. Assim, foram glosados: os créditos referentes a despesas com aquisição de insumos e devolução de vendas sujeitas à alíquota 0% da contribuição, conforme evidenciado na Planilha 1, em anexo; os créditos referentes a despesas com combustíveis e lubrificantes adquiridos de revendedores (postos de gasolina), haja vista tais produtos estarem sujeitos à incidência monofásica (no produtor), não havendo a incidência de contribuição na sua revenda.

Na parte do Voto, o acórdão recorrido faz a seguinte referência:

Conforme consta do próprio PER, os créditos lá informados pela contribuinte são os decorrentes das aquisições no mercado interno, vinculados às receitas não tributadas no mercado interno, cujo direito ao ressarcimento encontra fundamento no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004. Tais créditos, conforme informado no próprio Sistema PERDCOMP, consistem dos créditos regulares das contribuições de que tratam o art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003.

E foi este o crédito analisado e parcialmente reconhecido pela DRE, cabendo mencionar

Como sabido, a Lei nº 10.637/2002, mencionada na decisão acima em reprodução, dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS).

Assim sendo, em que pesem a legislação do PIS e COFINS não cumulativas serem bastante semelhantes, verifica-se que a autoridade julgadora da instância inferior se utilizou de fundamentação legal que não se aplica à contribuição em foco nestes autos, qual seja, a COFINS, referindo-se equivocadamente à legislação aplicável ao PIS.

Considerando que o art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972¹ comina a pena de nulidade às decisões administrativas exaradas com preterição ao direito de defesa e, também, como sobressai dos autos que a instância inferior se utilizou como fundamento legislação inaplicável aos fatos narrados na Informação Fiscal e no Despacho Decisório, considero que o

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

processo deve retornar à DRJ para que nova decisão seja expedida, saneada e coerente com o tributo em destaque no presente processo.

Sendo a matéria em menção de ordem pública, cabe o seu conhecimento *ex officio*.

Assim, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para fins de, acolhendo a preliminar suscitada de ofício, decretar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando, por consequência, que os autos retornem àquela instância de julgamento, para que seja proferida nova decisão, em que sejam analisados os argumentos contidos na impugnação administrativa apresentada, com adoção da legislação concernente à COFINS.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo