



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	18186.723924/2016-98
ACÓRDÃO	3402-011.629 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de março de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SANTA RITA COMÉRCIO, INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA ADSTRIÇÃO, CONGRUÊNCIA E CONTRADITÓRIO. DECISÃO EXTRA PETITA.

O Colegiado administrativo não pode decidir fora do que foi delimitado no pedido/lide, sob pena de violar a regra da congruência (art. 141, CPC), a regra que proíbe decisão surpresa (art. 10, CPC) e o princípio do contraditório.

Pelo Princípio da congruência, deve haver correlação entre pedido e decisão, sendo defeso ao julgador decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido ou da controvérsia instaurada, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DO DESPACHO DECISÓRIO. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO.

A inovação realizada pelo julgador nos fundamentos apresentados pela Autoridade Tributária no Despacho Decisório é vedada pelo art. 146 do CTN.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 19 de março de 2024.

DOCUMENTO VALIDADO

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luís Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento do saldo de créditos presumidos de PIS, originados de aquisições de leite *in natura*, relativas ao 3º Trimestre de 2011. O pedido escora-se no art. 4º da Lei nº 13.137, de 2015, que alterou a redação da Lei nº 10.925, de 2004, para acrescentar os incisos IV e V ao § 3º do art. 8º daquele dispositivo, bem como o art. 9º-A.

Como o pleito não foi analisado dentro de um prazo correspondente às suas expectativas, a interessada impetrou o mandado de segurança nº 1001556-08.2017.4.01.3800, com o objetivo de compelir a autoridade administrativa a proceder à análise do direito vindicado. Em cumprimento à decisão liminar proferida naqueles autos, a autoridade administrativa emitiu o Despacho Decisório nº 692 – DRF/BHE, assim ementado:

Ementa: Não tendo o contribuinte apresentado, juntamente com o pedido de ressarcimento, informações essenciais à análise do crédito, também não as tendo apresentado no prazo estabelecido em termo de intimação, não foi validado o crédito pretendido.

Em 25/05/2017 o contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório nº 692. Em 23/06/2017, apresentou Manifestação de Inconformidade e documentos anexos para aduzir suas razões de discordância (fls. 21/835).

Antes que houvesse o julgamento administrativo da Manifestação de Inconformidade apresentada, o contribuinte impetrou um novo mandado de segurança (nº 1008300-19.2017.4.01.3800), com os seguintes pedidos:

i) concessão de MEDIDA LIMINAR para declarar a nulidade dos Despachos Decisórios proferidos pela Autoridade Fiscal no bojo dos Processos Administrativos de Ressarcimento nº 18186.723921/2016-54, 18186.723920/2016-54, 186.723920/2018, 18186723922/2016-07, 18186.723923923/2016-43, 18186.723926/2016-87, 18186.723924/2016-98, 18186.723927/2016-21 e 18186.723928/2016-76, bem como fosse determinado que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à efetiva análise dos Pedidos de Ressarcimento objeto do mandamus,

com a emissão de decisão fundamentada acerca da legitimidade (mérito) dos créditos pleiteados;

ii) Em caso de decisão administrativa favorável ao direito creditório, por consequência, seja determinado à Autoridade Fiscal que proceda à efetiva conclusão dos processos de ressarcimento, em todas as suas etapas, com a efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos (conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.1717/17), devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Após análise dos pedidos e causas de pedir nos mandados de segurança nº 1001556-08.2017.4.01.3800 e 1008300-19.2017.4.01.3800, o Juízo concluiu que não havia conexão entre ambos e concedeu, em parte, a liminar requerida nos autos do mandado de segurança nº 1008300-19.2017.4.01.3800, nos seguintes termos:

Por tais fundamentos, concedo, parcialmente, a Liminar postulada para:

1) Declarar a NULIDADE dos Despachos Decisórios proferidos pela r. Autoridade Coatora no bojo dos Processos Administrativos de Ressarcimento nºs 18186.723921/2016-54, 18186.723920/2016-54, 186.723920/2018, 18186723922/2016-07, 18186.723923923/2016-43, 18186.723926/2016-87, 18186.723924/2016-98, 18186.723927/2016-21 e 186.723928/2016-76.

2) Determinar à Autoridade Coatora que analise a documentação apresentada pela Impetrante e, em sendo necessária a apresentação de novos elementos, intime a Impetrante para juntá-los aos Autos do Processo Administrativo, estipulando prazo razoável ao cumprimento da determinação, e proferindo decisão fundamentada, no prazo de trinta dias, a contar do atendimento de eventual intimação feita à Impetrante.

3) Determino, mais, na eventualidade de deferimento de crédito, sejam concluídos os processos de ressarcimento, em todas as suas etapas, com a efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos (conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.1717/17), devidamente corrigidos pela taxa SELIC, a incidir desde a data do protocolo dos referidos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação, abstendo-se de realizar o procedimento da compensação e da retenção de ofício dos créditos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Em face dessa nova liminar, que declarou NULOS os despachos decisórios, foi instaurado um novo procedimento fiscal, que **culminou na emissão do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 901/912, do qual merecem destaques os seguintes pontos:**

- Ao analisar a tempestividade dos pedidos de ressarcimento apresentados, a autoridade fiscal conclui que, sob esse aspecto, a interessada fará jus apenas aos créditos presumidos apurados a partir de 16/04/2011.

- Destaca que o direito ao crédito presumido originado de aquisições de leite in natura sujeita-se ao atendimento de algumas condições legais, dentre as quais, a aquisição do produto com suspensão de exigibilidade das contribuições (art. 2º c/c 7º da IN RFB nº 660/2006).

- Pondera que essa suspensão de exigibilidade deve constar das notas fiscais de aquisição, pela expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins", com especificação do dispositivo legal correspondente.

- Após avaliar planilhas e documentos apresentados pela Requerente, a fiscalização conclui que parte das operações de aquisição não permite a apropriação de créditos presumidos, porque tais operações não se deram com suspensão de exigibilidade das contribuições. O relatório de diligência fiscal elenca os fornecedores cujas operações se encontram nessa situação não permitiam a apropriação de crédito presumido (fls. 910/911).

- Argumenta a autoridade fiscal que as notas fiscais emitidas por esses fornecedores, além de não conterem a expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins", consignam Códigos de Situação Tributária (CST) diversos, que não correspondem ao CST estabelecido para as operações com suspensão.

- Ao fim, a autoridade fiscal reconhece, apenas parcialmente, o crédito pleiteado, apresentando quadro demonstrativo dos valores passíveis de ressarcimento (fls. 911/912).

Esse novo Relatório de Diligência Fiscal subsidiou a emissão de uma nova decisão (Despacho Decisório 1560 – DRF/BHE, fls. 913/915), deferindo parcialmente o crédito no valor de R\$119.425,62 (permanecendo uma glosa no valor de R\$120.434,59), cuja ementa segue transcrita:

Ementa: Tendo sido apurado crédito parcial, o pedido deverá ser deferido parcialmente.

Cientificada do Despacho Decisório nº 1560 – DRF/BHE, em 20/12/2017, a Interessada apresentou nova Manifestação de Inconformidade em 19/01/2018 (fls. 979/1006) com os seguintes tópicos, resumidamente:

- i) DO DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DO PIS E DA COFINS;
- ii) DO CRÉDITO PRESUMIDO PREVISTO NA LEI Nº 10.925/2004 E A VALIDADE DA SUA UTILIZAÇÃO;
- iii) DA ANÁLISE DO CRÉDITO E GLOSAS EFETUADAS NO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF) Nº 06.1.01.00-2017-00774-7;
- iv) DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA APLICAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO;
- v) DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE;
- vi) DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL;
- vii) DAS PROVAS.

A 1ª Turma da DRJ-Belo Horizonte (DRJ-BHE), em sessão datada de 13/08/2019, **por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade**. Foi exarado o Acórdão nº 02-94.656, às fls. 1043/1062, com a seguinte Ementa:

REGIME NÃO CUMULATIVO. AGROINDÚSTRIA. LEITE. SALDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 13.137/2015. PRAZO DE UTILIZAÇÃO.

O pedido de ressarcimento dos saldos de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que trata o art.9º-A da Lei nº 10.925/2004 poderá ser efetuado somente para créditos apurados até 5 (cinco) anos anteriores, contados da data do pedido.

REGIME NÃO CUMULATIVO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE.

É obrigatória a suspensão de incidência estabelecida no art. 9º da Lei nº 10.925/2004, nas operações de vendas dos produtos a que este se refere, realizadas pelas pessoas jurídicas elencadas nos incisos I a III do art. 3º da IN SRF nº 660/2006, quando o adquirente seja pessoa jurídica tributada com base no Lucro Real, exerça atividade agroindustrial e utilize o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação dos produtos de que tratam os incisos I e II daquele normativo.

REGIME NÃO CUMULATIVO. SUSPENSÃO DE INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.925/2004. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento da obrigação acessória prevista no § 2º do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006, não afasta a suspensão de incidência instituída pelo art. 9º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004.

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Pertence ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito objeto do pedido de ressarcimento.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 16/09/2019** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 1095), **apresentou Recurso Voluntário também em 16/09/2019**, às fls. 1098/1121.

A Turma 3201 deste CARF, em sessão datada de 23/09/2020, **deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, para, afastando-se a prejudicial de prescrição, anular o acórdão da DRJ-BHE, determinando-se a prolação de nova decisão, com enfrentamento do mérito**. Foi exarado o Acórdão nº 3201-007.232, às fls. 1125/1131, com a seguinte Ementa:

RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO. REGRA INSTITUÍDA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, as normas relativas à prescrição tributária devem ser estabelecidas em lei complementar, inexistindo previsão constitucional ou infraconstitucional autorizando sua instituição por meio de instrução normativa.

ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. ENFRENTAMENTO DO MÉRITO. NOVA DECISÃO.

Uma vez afastada a prejudicial de prescrição, o mérito da controvérsia deve ser enfrentado em nova decisão de primeira instância, considerando-se as apurações já presentes nos autos e sem prejuízo da realização de novas diligências que se mostrarem necessárias.

A 1ª Turma da DRJ-06, em novo julgamento realizado na sessão de 11/02/2021, **por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade**, reestabelecendo os créditos presumidos da contribuição ao PIS no montante de R\$15.694,40, remanescendo glosa no importe de R\$ 104.740,19. Foi exarado o Acórdão nº 106-009.535, às fls. 1161/1179, com a seguinte Ementa:

REGIME NÃO CUMULATIVO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE.

É obrigatória a suspensão de incidência estabelecida no art. 9º da Lei nº 10.925/2004, nas operações de vendas dos produtos a que este se refere, realizadas pelas pessoas jurídicas elencadas nos incisos I a III do art. 3º da IN SRF nº 660/2006, quando o adquirente seja pessoa jurídica tributada com base no Lucro Real, exerça atividade agroindustrial e utilize o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação dos produtos de que tratam os incisos I e II daquele normativo.

REGIME NÃO CUMULATIVO. SUSPENSÃO DE INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.925/2004. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento da obrigação acessória prevista no § 2º do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006, não afasta a suspensão de incidência instituída pelo art. 9º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 24/02/2021** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 1182), **apresentou Recurso Voluntário em 25/03/2021**, às fls. 77/88.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Como se depreende da leitura do Relatório, **o cerne da questão reside na glosa de créditos presumidos previstos na Lei nº 10.925/2004**, a qual foi fundamentada nos seguintes termos, conforme RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL às fls. 901/912:

Antes de prosseguirmos, importante destacar que a suspensão de que trata o artigo 9º da Lei nº 10.925, de 2004, conforme § 2º desse artigo, aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Receita Federal.

Nesse sentido foi publicada a IN SRF 660/2006, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a venda de produtos agropecuários e sobre o crédito presumido decorrente da aquisição desses produtos, na forma dos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004.

Abaixo, transcrição de partes dessa Instrução Normativa.

(...)

*Pelos dispositivos transcritos acima, podemos inferir que, nas aquisições de leite in natura de pessoa jurídica, algumas condições deverão ser atendidas para o direito ao crédito presumido. **Uma dessas condições é a aquisição do produto com suspensão da exigibilidade das contribuições na forma do art. 2º** (conforme artigo 7º).*

Segundo o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006, nas notas fiscais relativas às vendas efetuadas com suspensão, deve constar a expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com especificação do dispositivo legal correspondente.

Conforme mencionado inicialmente, encontra-se anexada como arquivo não paginável à folha 47 do processo 18186.723920/2016-18 planilha intitulada "Item 1 e 2 - Memória de Cálculo Detalhada", contendo a aba "Base" (que traz a relação de notas fiscais) e a aba "Cálculo", a qual reproduzimos abaixo:

(...)

*Após análise das notas fiscais relacionadas na referida planilha **chegamos à conclusão que não há direito ao crédito presumido em relação às notas fiscais referentes aos fornecedores abaixo, tendo em vista os motivos descritos**, lembrando que o Código de Situação Tributária (CST) a ser informado na nota fiscal para os casos de suspensão de PIS e Cofins é "09 – Operação com Suspensão da Contribuição".*

COOP. DE PEQ. AGRIC. PROD. DE LEITE REG SUL, CNPJ 03.520.718/0001-05

Motivos da não validação do crédito

- CST informado nas notas fiscais: 06 - TRIBUTADO ALIQ. ZERO
- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntada a título de exemplo: 11430)

COOP AGROINDUSTRIAL PRADENSE, CNPJ 87.276.721/0003-79

Motivos da não validação do crédito

- CST informado nas notas fiscais: 01- TRIBUTADO AD VALOREM

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntada a título de exemplo: 16757)

COOP. AGROP. PETRÓPOLIS LTDA, CNPJ 91.589.507/0016-64

Motivos da não validação do crédito

- CST informado nas notas fiscais: 70 - AQUISIÇÃO/SEM CREDITO

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntada a título de exemplo: 3763)

COOP. MISTA DE PEQ. AGRIC. REGIÃO SUL LTDA, CNPJ 94.890.266/0006-05

Motivos da não validação do crédito

- CST informado nas notas fiscais: 08 - SEM INCIDÊNCIA

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntada a título de exemplo: 4945)

COOPERATIVA DE LATICÍNIOS GLORIA LTDA, CNPJ 97.099.709/0001-28

Motivos da não validação do crédito

- CST informado nas notas fiscais: 07- ISENTA

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntada a título de exemplo: 67)

FAZENDAS REUNIDAS VB LTDA, CNPJ 02.489.345/0002-67

Motivos da não validação do crédito:

- CST não informado nas notas fiscais

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nf juntada a título de exemplo: 1418)

AGRO COMERCIAL AFUBRA LTDA, CNPJ 74.072.513/0011-16 (nfe entrada)

RIO GRANDE DO SUL SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CNPJ 92.941.681/0001-00 (nfe entrada)

FUNDAÇÃO ULNA UMA LUZ NO AMANHÃ, CNPJ 94.145.851/0001-76 (nfe entrada)

Motivos da não validação do crédito:

- CST informado nas notas fiscais: 01- TRIBUTADO AD VALOREM, 07 - ISENTA

- não há informação sobre suspensão para o PIS e a Cofins, conforme prescreve o § 2º do artigo 2º da IN SRF 660/2006

(nfe juntadas a título de exemplo: 42667, 40195 e 39744; respectivamente)

Planilha anexa a este relatório, intitulada “planilha 01 – nf fornecedores pj valores excluídos”, contém relação das notas fiscais referentes aos fornecedores acima, cujo crédito não está sendo validado.

Os quadros abaixo contêm o resultado da análise do crédito de PIS e de Cofins.

PIS			
Período	Valor do pedido	Planilha 01 – nf fornecedores pj valores excluídos	Crédito apurado
jan/2011	50.211,91	7.330,83	42.881,08
fev/2011	43.392,62	6.301,85	37.090,77
mar/2011	44.329,17	7.486,27	36.842,90
01a15 abr/2011	38.075,52	1.963,48	10.319,79
16a30 abr/2011		4.122,89	21.669,36
mai/2011	36.378,71	6.126,18	30.252,53
jun/2011	46.590,20	4.991,19	41.599,01
jul/2011*	150.716,73	4.069,11	42.857,62
ago/2011	46.574,47	5.401,35	41.173,12
set/2011	42.569,01	7.174,14	35.394,87
out/2011	45.830,16	4.155,41	41.674,75
nov/2011	46.768,10	1.246,58	45.521,52
dez/2011	46.126,71	762,95	45.363,76
	637.563,31	61.132,22	472.641,09

A DRJ analisou os argumentos do contribuinte contrários ao Despacho Decisório que indeferiu parte do crédito pleiteado com base neste trabalho da Fiscalização, **e decidiu por dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos, litteris:**

2) Da Suspensão nas Operações de Aquisição de Leite Cru – Glosa Fiscal

No mérito, a fiscalização sustenta a glosa parcial dos créditos pleiteados, ao argumento de que parte das operações de aquisição de leite in natura não teriam se dado com suspensão das contribuições para o PIS e da Cofins, requisito necessário e essencial ao reconhecimento do mencionado crédito.

Relata a autoridade fiscal que, após examinar notas fiscais de aquisição apresentadas pela interessada, constatou que parte dessas notas fora emitida em desacordo com o previsto no § 2º, art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 660/2006 e, além disso, tais documentos consignavam Códigos de Situação Tributária (CST) diversos daquele estabelecido para operações efetuadas com suspensão (CST – 09).

A seu turno, defende a manifestante que as operações controvertidas atenderam às condições estabelecidas na Lei nº 10.925/2004 e que as irregularidades detectadas, por configurarem mero descumprimento de obrigações acessórias, não podem obstar seu direito ao crédito postulado.

A Lei nº 10.925/2004 estabeleceu um tratamento tributário específico atinente às contribuições do PIS e da Cofins, prevendo crédito presumido na aquisição de determinados insumos (art. 8º) e a suspensão da incidência dessas contribuições nas operações mencionadas em seu art. 9º, verbis:

(...)

Cumpre observar que a suspensão de que trata o art. 9º foi veiculada por norma de eficácia limitada e sua aplicabilidade dependia de regulamentação a ser expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ex vi do § 2º daquele artigo.

No intuito de proceder à regulamentação exigida pelo mencionado dispositivo, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 636, de 24 de março de 2006, posteriormente revogada pela Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006.

Quanto aos termos e condições estabelecidos para operacionalização da suspensão em voga, cabe transcrever os seguintes comandos da Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006:

(...)

Da leitura dos dispositivos legais retrotranscritos, verifica-se que as condições essenciais – sem as quais não há que se cogitar da ocorrência de hipótese de suspensão tributária – foram estabelecidas no próprio texto da Lei nº 10.925/2004, quais sejam:

- a) que a aquisição seja feita por pessoa jurídica tributada com base no lucro real;*
- b) que o produto adquirido seja utilizado na produção das mercadorias relacionadas no caput do art. 8º; e*
- c) que as aquisições sejam efetuadas junto às pessoas jurídicas elencadas no § 1º do art. 8º.*

De forma que, preenchidas as condições estabelecidas na Lei nº 10.925/2004, a suspensão da incidência das contribuições para o PIS e da Cofins é obrigatória, caracterizando-se como regra, não exceção.

Com efeito, da redação do art. 9º da Lei nº 10.925/2004, extrai-se um comando imperativo: “A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda”. Portanto, não se trata de opção, mas sim de determinação.

A essa conclusão chegou a Coordenação Geral de Tributação (Cosit), através da Solução de Consulta Interna nº 58, de 25 de novembro de 2008, litteris:

(...)

Como visto, o mesmo art. 9º estabeleceu, em seu § 2º, que a suspensão nele tratada “aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF”. Significa que a Lei nº 10.925/2004 instituiu uma hipótese de suspensão de incidência, mas também reafirmou o poder da Secretaria da Receita Federal do Brasil de regulamentar sua aplicação, elucidando conceitos, explicitando

regras e, ainda, instituindo obrigações acessórias necessárias à sua operacionalização.

Conforme o § 2º do art. 113 do CTN, “a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”. Em complemento, o art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, conferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil competência para “dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”.

(...)

E, sendo esta uma obrigação acessória imposta ao vendedor, seu descumprimento deflagrará, por certo, as penalidades imputadas pela legislação ao responsável, mas não poderá afastar a cogência da suspensão veiculada pelo art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004.

Entender que a inexistência da expressão “Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS” na nota fiscal afastaria a suspensão de incidência equivaleria a conceder, ao vendedor, o poder de afastar determinações legais e escolher o tipo de crédito a ser aproveitado pelo adquirente, o que revela-se insustentável ante a prevalência das normas de ordem pública, tais quais as tributárias.

Sobre o tema em discussão, a Coordenação Geral de Tributação também já se pronunciou, através da Solução de Consulta nº 324, de 27 de dezembro de 2018, assim ementada:

INSUMOS DE ORIGEM VEGETAL OU ANIMAL. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O descumprimento da obrigação acessória prevista no § 2º do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006, não afasta a aplicação da suspensão da incidência da Cofins instituída pelo art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, e nem a aplicação de seus consectários tanto à pessoa jurídica vendedora (por exemplo, estorno de créditos estabelecido pelo inciso II do § 4º do art. 8º da mesma Lei nº 10.925, de 2004) **quanto à pessoa jurídica adquirente** (por exemplo, crédito presumido instituído pelo caput do art. 8º da referida Lei nº 10.925, de 2004).

Esse mesmo raciocínio pode ser estendido aos Códigos de Situação Tributária (CST) informados nas notas fiscais controvertidas.

A exigência de fazer constar a informação do CST em notas fiscais eletrônicas (prestação positiva) não compõe o núcleo essencial dos requisitos que caracterizam a hipótese de suspensão prevista na Lei nº 10.925/2004. Trata-se de uma obrigação instituída com a finalidade de padronizar as informações prestadas nesses

documentos fiscais e subsidiar o controle das operações praticadas pelos emitentes. Assim, patente o seu caráter acessório.

Nessa senda, considerando que a suspensão prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004 é obrigatória e configura regra, nos casos em que a operação esteja em conformidade com os requisitos legais estabelecidos naquele dispositivo, cumpre ao aplicador da lei reconhecê-la, com todos os efeitos tributários advindos desse reconhecimento, tanto para o vendedor (emitente da nota fiscal), quanto para o comprador.

Os requisitos legais determinantes da hipótese de suspensão aqui discutida não dizem respeito só ao adquirente, mas também ao fornecedor. Dessarte, para que tal suspensão fique configurada, faz-se necessário examinar os dois pólos da relação jurídica de compra e venda, nas operações de aquisição de leite in natura.

No que toca ao adquirente, são duas as condições estabelecidas na Lei 10.925/2004: a) deve ser pessoa jurídica tributada com base no Lucro Real, e b) a mercadoria adquirida deve ser utilizada na fabricação de produtos relacionados no caput do art. 8º, destinados à alimentação humana ou animal.

Conforme atos constitutivos, à época dos fatos geradores em exame os objetivos sociais da manifestante contemplavam a preparação, industrialização, comercialização, o envasamento de leite, produtos do leite, laticínios, suco de frutas e água mineral, bebidas à base de soja, doces, chás diversos, ervas para infusão, café, industrialização para terceiros de produtos laticínios, prestação de serviços de resfriamento de leite para outras empresas, prestação de serviços de carga e descarga, transporte rodoviário de cargas, comércio atacadista de alimentos para animais, comércio atacadista de sementes e a locação de máquinas, equipamentos e representações por conta de terceiros.

Ainda com relação às atividades exercidas, o Relatório de Diligência fiscal esclarece que, no período analisado (2011), não foram identificadas notas fiscais de venda a granel de leite in natura, o que leva a presumir que todo o leite adquirido foi empregado em processos de industrialização.

Sendo assim, para o ano-calendário de 2011, conclui-se que a Requerente atendeu às exigências legais: a) foi tributada com base no Lucro Real e b) industrializou produtos relacionados no caput do art. 8º (laticínios, Cap. 4 da NCM), destinados à alimentação humana.

Resta avaliar as condições impostas aos vendedores já que, no caso das aquisições de leite in natura, a suspensão de que trata o art. 9º da Lei nº 10.925/2004 alcança somente as vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel desse produto (inc. II, § 1º do art. 8º).

Examinando-se as notas fiscais juntadas pela fiscalização observa-se que, a despeito de incorreções no CST informado, alguns fornecedores enquadram-se nas disposições exigidas pela legislação. São eles:

FORNECEDOR	CNPJ
COOPERATIVA MISTA DE PEQ AGRIC. REGIÃO SUL LTDA	94.890.266/0006-05
COOP.DE PEQ.AGRIC. PROD.DE LEITE REG SUL ⁽¹⁾	03.520.718/0001-05
COOPERATIVA DE LATICÍNIOS GLÓRIA LTDA	97.099.709/0001-28
COOP AGROINDUSTRIAL PRADENSE	87.276.721/0003-79
COOP .AGROPEC. PETRÓPOLIS LTDA	91.589.507/0016-64

Obs.1- No Terceiro Trimestre de 2011 não foram efetuadas aquisições junto a esse fornecedor.

Com efeito, trata-se de pessoas jurídicas (cooperativas) que atuam na área de produção de leite e/ou laticínios, áreas em que as atividades de captação, transporte e resfriamento de leite in natura são inerentes. A fiscalização não faz qualquer objeção quanto à natureza da mercadoria negociada, o que leva a presumir que se trata de leite in natura resfriado e, além disso, os Códigos Fiscais de Operação (CFOP) informados nas amostras carregadas pela autoridade denotam operações de venda de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros (CFOP 5102), o que se coaduna com a atividade cooperativista.

Ante tais circunstâncias, não havendo maiores indícios de irregularidades nas operações praticadas com esses fornecedores, DEVEM SER RESTABELECIDOS os créditos presumidos originados dessas aquisições.

O mesmo não se pode dizer dos fornecedores AGROCOMERCIAL AFUBRA LTDA (CNPJ - 74.072.513/0011-16), FUNDAÇÃO ULNA UMA LUZ NO AMANHÃ (CNPJ - 94.145.851/0001-76), RIO GRANDE DO SUL SECRETARIA DE EDUCAÇÃO (CNPJ - 92.941.681/0001-00) e FAZENDAS REUNIDAS VB LTDA (02.489.345/0002-67).

O exame das informações contidas no cadastro CNPJ revela que o objeto social dessas pessoas jurídicas não guarda qualquer relação com o setor leiteiro, tampouco com a atividade prevista no inc. II, §1º, art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Veja-se:

FORNECEDOR	CNAE
AGROCOMERCIAL AFUBRA LTDA	0210-1-06 Cultivo de Mudras em Viveiros Florestais
FUNDAÇÃO ULNA UMA LUZ NO AMANHÃ	8730-1-99 Atividades de Assistência Social Prestadas em Residências
RIO GRANDE DO SUL SECRETARIA DE EDUCAÇÃO	8412-4-00 Regulação das atividades de saúde, educação, serviços e cultura
FAZENDAS REUNIDAS VB LTDA	0151-2-01 – Criação de Bovinos para Corte

É certo que a empresa FAZENDAS REUNIDAS VB LTDA atua no segmento do agronegócio. Porém sua atividade é voltada para a produção de gado de corte.

Logo, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUSPENSÃO NAS OPERAÇÕES PRATICADAS COM TAIS PESSOAS JURÍDICAS e, por conseguinte, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SOBRE TAIS AQUISIÇÕES.

(...)

Na situação posta, o exame das circunstâncias materiais que envolvem algumas das operações que deram origem aos créditos glosados não evidencia o preenchimento de todos os requisitos legais que determinam a suspensão de incidência das

contribuições para o PIS e da Cofins e, por conseguinte, o direito ao crédito presumido. Portanto, devem ser MANTIDAS as glosas dos créditos presumidos originados dessas operações.

3) Das Conclusões

Por tudo quanto exposto, encaminho meu voto, no sentido de julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a manifestação de inconformidade apresentada para Restabelecer os seguintes créditos presumidos, relativos ao 3º Trimestre de 2011:

FORNECEDOR	CNPJ	PIS	COFINS
COOPERATIVA MISTA DE PEQ AGRIC. REGIÃO SUL LTDA	94.890.266/0006-05	4.715,25	21.718,71
COOPERATIVA DE LATICÍNIOS GLÓRIA LTDA	97.099.709/0001-28	8.395,65	38.670,87
COOP AGROINDUSTRIAL PRADENSE	87.276.721/0003-79	2.583,50	11.899,78
TOTAL		15.694,40	72.289,36

Obs – Valores expressos em Reais (R\$).

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário se insurgindo contra esta decisão, embasado nos seguintes fundamentos, *verbis*:

*A respeito das supostas irregularidades apontadas pela Fiscalização, de que nas “notas fiscais de aquisição apresentadas pela interessada, constatou que parte dessas notas fora emitida em desacordo com o previsto no § 2º, art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 660/20061 e, além disso, tais documentos consignavam Códigos de Situação Tributária (CST) diversos daquele estabelecido para operações efetuadas com suspensão”, **concluiu o Julgador a quo que tais situações configuram mero descumprimento de obrigações acessórias, inerentes aos vendedores e não aos adquirentes, de tal sorte que não poderiam obstar o direito creditório postulado.***

(...)

Em que pese o acertado entendimento transcrito acima, ponderou o Acórdão recorrido que a mesma conclusão não se aplicaria às aquisições dos fornecedores AGROCOMERCIAL AFUBRA LTDA (CNPJ - 74.072.513/0011-16), FUNDAÇÃO ULNA UMA LUZ NO AMANHÃ (CNPJ - 94.145.851/0001-76), RIO GRANDE DO SUL SECRETARIA DE EDUCAÇÃO (CNPJ - 92.941.681/0001-00) e FAZENDAS REUNIDAS VB LTDA (02.489.345/0002-67).

Asseverou que, “o exame das informações contidas no cadastro CNPJ revela que o objeto social dessas pessoas jurídicas não guarda qualquer relação com o setor leiteiro, tampouco com a atividade prevista no inc. II, §1º, art. 8º da Lei nº 10.925/2004” e, por esta razão, não há que se falar em suspensão nas operações praticadas com tais empresas, não havendo que se falar em apropriação de créditos presumido.

Todavia, tal entendimento, com o devido respeito, não merece prosperar, como se passa a demonstrar.

(...)

In casu, o Acórdão recorrido reconheceu expressamente que as aquisições de leite cru pela Recorrente se enquadra no âmbito do crédito presumido, tornando incontroverso o direito ao montante pleiteado em PER, assim como concluiu também que **a despeito da Requerente ter atendido TODAS as exigências legais, não teria direito ao crédito presumido oriundo das aquisições de fornecedores que não guardam qualquer relação com o setor leiteiro.**

(...)

Ora, tais empresas têm como atividade primordial a atividade de agroindústria, com a venda de produtos de origem animal e vegetal. O Decreto nº 6.268/20077, veio regulamentar a Lei nº 9.972/2000, ao classificar os produtos vegetais sendo aqueles destinados diretamente à alimentação humana ou animal.

De igual sorte, o art. 8º da Lei nº 10.925, ao definir os critérios para fruição do crédito presumido, o fez destinado às pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, destinadas à alimentação humana ou animal, sem discriminar a obrigatoriedade de atividade exclusiva do setor leiteiro.

(...)

Desta forma, a Instrução Normativa jamais poderá inovar o ordenamento jurídico, ou seja, a Instrução Normativa nunca poderá colidir com Leis ou decretos, pois estes devem guardar consonância com as Leis. Tal entendimento também se estende as Portarias, já que, também são atos normativos, e devem de forma estrita, satisfazer os preceitos contidos nas Leis, as quais devem estar em consonância com a Constituição.

Assim sendo, no presente caso, tendo em vista que foi expressamente consignado no Acórdão recorrido que as aquisições de leite cru geram direito ao crédito presumido, tornando incontroverso o direito ao crédito em questão, não há justificativa plausível para que tais valores não sejam liberados o quanto antes à Recorrente. Entender em sentido contrário, seria validar uma oposição injustificável ao ressarcimento, sob pena de incorrer em enriquecimento ilícito da Fazenda Pública.

Pela leitura do acórdão da DRJ **constata-se, de forma evidente, que houve uma inovação nas razões da glosa por aquele Colegiado** em relação ao que consta do RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL às fls. 901/912. Neste documento, não há nenhuma alegação de que “(...) o objeto social dessas pessoas jurídicas não guarda qualquer relação com o setor leiteiro, tampouco com a atividade prevista no inc. II, §1º, art. 8º da Lei nº 10.925/2004”, justamente o fundamento utilizado pela DRJ.

Assim procedendo, o Colegiado de piso deixou de observar o Princípio da Adstrição, ou da Congruência, positivado no art. 141 do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Sobre este dispositivo, assim lecionam os professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 17ª ed., 2018, pág. 511:

- 2. Fixação da lide. **É o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide.** É ele quem deduz pretensão em juízo. **O réu, ao contestar, apenas se defende do pedido do autor,** não deduzindo pretensão alguma. Quando reconvém, o réu se torna autor da reconvenção, fixando os limites da lide reconvençional na petição inicial desta ação.
- 3. Pedido e sentença. **Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença** (CPC 492; CPC/1973 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. **Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.** Como as questões de ordem pública não necessitam ser deduzidas em juízo, pois o juiz deve conhecê-las de ofício, não se pode falar em decisão extra ou ultra petita, quando não se encontram expressas no pedido e o juiz, nada obstante, sobre elas se pronuncia. **O princípio da congruência entre pedido e sentença não incide sobre as matérias de ordem pública.** V. coment. CPC 492.
- 4. Princípio dispositivo e ordem pública. As questões de ordem pública devem ser conhecidas ex officio (v.g., CPC 485 § 3.º e 337 § 5.º; CPC/1973 267 § 3.º, 301 § 4.º), independentemente de pedido da parte ou interessado. As questões de direito indisponível, como, por exemplo, as de família, de direitos difusos (meio ambiente, consumidor etc.), podem ser investigadas no processo de ofício. (...)

A decisão da DRJ também encontra óbice no art. 10 do CPC, que trata da chamada “decisão surpresa”:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha em Curso de direito processual civil, vol. 03, 13ª. ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, págs. 57 e 648:

9. PROIBIÇÃO DE DECISÃO-SURPRESA EM TRIBUNAL

A regra que proíbe a decisão surpresa, corolário dos princípios do contraditório e da cooperação, e prevista no art. 10 do CPC, é uma das normas fundamentais mais

emblemáticas e importantes do CPC-2015. É possível dizer, inclusive, que se trata de um dos pilares do novo Código.

(...)

A regra, como deflui da simples leitura do enunciado normativo, aplica-se a qualquer instância. Não há dúvida quanto à sua aplicação em processo que tramita em tribunal.

Mas, para afastar qualquer espécie de entendimento diverso, além de disciplinar o tema especificamente no âmbito do tribunal, o art. 933 do CPC cuida do assunto, de modo bem detalhado e praticamente autoexplicativo:

Art. 933. Se o relator constatar a **ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida** ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, **intimará as partes para que se manifestem** no prazo de 5 (cinco) dias.

(...)

*Observe que **o texto se refere tanto a fatos supervenientes** (arts. 342 e 493, CPC) **quanto a questões que podem ser apreciadas de ofício pelo tribunal, uns e outras questões ainda não submetidas ao contraditório**, mas que devem ser levadas em consideração pelo tribunal. O tribunal, para poder decidir com base em qualquer delas, tem de dar às partes a oportunidade de manifestar-se a seu respeito.*

(...)

8.5. Poderes do relator

O relator é o competente para instaurar o incidente de julgamento do recurso extraordinário ou especial repetitivo, afetando os recursos escolhidos como representativos da controvérsia.

Na decisão de afetação, o relator:

a) identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento (art. 1.037, I, CPC): exigência importantíssima, que, ao fixar o objeto litigioso do incidente, define o tema sobre o qual o debate recairá. **O tribunal não pode decidir fora do que foi delimitado, sob pena de violar a regra da congruência, a regra que proíbe decisão surpresa (art. 10, CPC) e o princípio do contraditório.**

Tal inovação também se caracteriza, no âmbito do direito material, como uma modificação de critério jurídico sobre fatos já valorados pela Fiscalização, vedada pelo art. 146 do CTN. Vejamos o teor deste dispositivo:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Sobre a interpretação deste dispositivo, bem esclarece Ricardo Lodi Ribeiro, em seu artigo "A Proteção da Confiança Legítima do Contribuinte", RDDT nº 145, Outubro/2007, pág. 99:

*O dispositivo se refere à manutenção da interpretação administrativa da lei tributária que fixa um determinado entendimento favorável ao contribuinte, dentre os sentidos possíveis oferecidos pela literalidade da lei. **Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica que esta não é a mais adequada ao Direito**, tem o poder-dever de, em nome de sua vinculação com a juridicidade e com a legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Porém, em nome da proteção da confiança legítima, **deve resguardar o direito do contribuinte em relação aos lançamentos já realizados**.*

***Embora o referido dispositivo legal se refira apenas à irreversibilidade do lançamento já efetuado**, a tutela da segurança do contribuinte não depende de ter havido a constituição do crédito tributário, se aplicando a qualquer posicionamento da Administração que promova a nova interpretação da norma fiscal em relação a fatos geradores já praticados, incluindo a concessão de isenção, anistia, remissão e moratória. Assim, **a proteção se aplica também aos processos de consulta, aos pareceres normativos, aos atos declaratórios ou a qualquer outra manifestação administrativa que adote determinado critério de interpretação da norma**, seja em relação ao sujeito passivo, seja em relação a outro contribuinte que esteja em situação legal e fática idêntica.*

Nesse sentido, o REsp nº 1.303.543/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 27/03/2012:

EMENTA:

(...)

5. Compete privativamente à autoridade administrativa fiscal verificar tanto a ocorrência da hipótese de incidência, ou seja, a descrição legislativa de acontecimento ou situação que pode desencadear o nascimento de uma obrigação tributária, como o fato imponível, ou o fato gerador concreto, ou seja, aquele emergente da situação singular e que se subsume à hipótese de incidência, nos exatos termos do art. 142 do CTN.

6. No caso concreto, o que se constata é **que a autoridade administrativa reconheceu o fato gerador concreto para fins de incidência do ISSQN como sendo uma locação de bens móveis, embora essa não seja a real atividade desenvolvida pela empresa**, como bem captaram o Julgador Singular e o Tribunal Estadual; **todavia, não cabe ao Judiciário substituir a Autoridade Fiscal, para dar outra qualificação jurídica aos fatos por ela já analisados, corrigindo, dessa forma, típico erro de direito do lançamento**, pois isso afronta o princípio da legalidade, do qual o princípio da tipicidade fechada é corolário, bem como o da segurança jurídica.

(...)

8. Se a Autoridade Fiscal enquadrou a atividade da recorrente como locação de bens móveis, e o STF já decidiu que sobre ela não incide ISS (Súmula Vinculante 31), **mostra-se ilegal a modificação judicial desse critério jurídico, para fins de validar o lançamento efetuado.**

9. Ante o exposto, conhece-se parcialmente do recurso e, nessa parte, dá-se-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido da ação anulatória, cancelando-se as cobranças descritas nos itens I a VI do auto de infração, que remanesce, no entanto, quanto ao mais, **sem prejuízo de novo lançamento, de forma regular, se for o caso.**

Pela doutrina colacionada, onde se fala em "irreversibilidade do lançamento já efetuado", e "impossibilidade de retratação", bem como pela jurisprudência acima apresentada, que abordam a questão da revisão de um lançamento já efetuado, conclui-se que não há qualquer vedação contra um lançamento tributário novo, referente a um fato gerador X, que possua uma interpretação dos fatos diferente daquela constante em lançamentos anteriores, contra os fatos geradores Y e Z.

O que não se permite é que a autoridade julgadora (administrativa ou judicial), identificando um lançamento com fundamentação legal equivocada, tendo ocorrido um erro de direito, venha a alterar tal fundamento, substituindo-o por outro, referente ao mesmo fato gerador, sob o pretexto de adequar o ato administrativo à legislação vigente. No entanto, nada impede que, em futuros lançamentos, faça tal correção, mesmo para fatos geradores passados, desde que, obviamente, ainda não tenha ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

A DRJ expressamente deu razão ao contribuinte no que tange às duas únicas matérias que foram o fundamento da glosa pela Unidade Preparadora da Receita Federal, quais sejam: a ausência da expressão "venda com suspensão" nas notas fiscais e o uso incorreto do código CST. Contudo, manteve a glosa por fundamento diverso, completamente autônomo, e jamais discutido nos autos.

Este fundamento novo, que versa sobre o suposto fato do objeto social de alguns fornecedores do recorrente não guardar relação com o setor leiteiro, tampouco com a atividade prevista no inc. II, §1º, art. 8º da Lei nº 10.925/2004, **sequer resta comprovado nos autos**, demandando instrução probatória. **Logo, de imediato se verifica que a DRJ não trouxe à discussão matéria de ordem pública**, cognoscível de ofício.

Por outro lado, o recorrente não apresentou impugnação específica contra essa inovação da causa de pedir promovida pela DRJ, se insurgindo apenas contra o mérito da alegação da DRJ, ao afirmar que "tais empresas têm como atividade primordial a atividade de agroindústria, com a venda de produtos de origem animal e vegetal". **Todavia, sendo uma clara ofensa a diversos princípios processuais e à disposição expressa de lei, a questão deve ser reconhecida como matéria de ordem pública.**

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares