RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10580.733831/2012-83
COPIA

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

Processo nº	10580.733831/2012-83
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3401-000.866 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	12 de novembro de 2014
Assunto	COFINS E PIS
Recorrente	BOM PREÇO SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Júlio César Alves Ramos, que consideravam o recurso intempestivo. Fez sustentação oral pela PGFN a Procuradora Bruna Garcia Benevides.

Julio César Alves Ramos - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Julio Cesar Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Angela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

O presente processo tem como objeto os Autos de Infração lavrado contra a contribuinte para a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativa aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 2008, por ter sido constatada a insuficiência de recolhimento das contribuições nos períodos verificados. As divergências encontradas se referem à composição da base de cálculo das contribuições, além de relativas à tomada de créditos sobre aquisições de bens e serviços:

1. *Receitas indevidamente tributadas à alíquota zero:* a contribuinte lançou alíquota zero para tributar receitas que não possuem caráter financeiro (e que portanto não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

gozam do benefício da alíquota zero), tais como receitas de Promoções, de Promoção e Publicidade, de Enxoval de Lojas, de Acordos de Não Devolução e Não Diferidas EITF.

2. *Receitas não computadas na base de cálculo:* grupo de contas registrado pela contribuinte como recuperação de custos e despesas (não compondo a base de cálculo das contribuições), embora tivessem natureza de receitas operacionais.

3. *Créditos tomados sobre aquisição de bens e serviços sem amparo legal:* foi constatada a tomada de créditos sobre despesas que não encontram amparo legal para tanto.

A contribuinte ingressou com impugnação ao auto de infração. A R. 4ª Turma da Delegacia da Receita federal de Julgamento em Salvador, após apreciar a impugnação e demais atos e documentos que instruem o processo, concluíram por considerar procedente em parte da impugnação, e proferem a seguinte Ementa ao Acórdão n.º 15-33.023, de 15/08/2013:

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
> *Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008*
> *AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*
> *Incabível a argüição de nulidade do auto de infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.*
> *INSTRUÇÃO NORMATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.*
> *É inócuo suscitar na esfera administrativa alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo editado pela Receita Federal.*
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*
> *Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008*
> *VALORES RECEBIDOS A DIVERSOS TÍTULOS. INCIDÊNCIA*
> *A denominação dada a uma receita ou o tratamento contábil a ela do campo de incidência da Cofins.*
> *INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA.*
> *CRÉDITOS. INSUMOS. O termo "insumo" não pode ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço que gera despesa necessária para a atividade da empresa, mas, sim, tão somente aqueles, adquiridos de pessoa jurídica, que efetivamente sejam aplicados ou consumidos na produção de bens destinados à venda ou na prestação do serviço da atividade. Não há que se falar em "insumos", nos termos das Instruções Normativas SRF nº 247, de 2002, e nº 404, de 2004, quando a contribuinte não produzir ou fabricar bens ou prestar serviços, sendo mera revendedora de mercadorias.*
> *CRÉDITOS SOBRE DESPESAS COM ARMAZENAGEM E FRETE.*
> *O crédito se restringe às despesas efetuadas nas operações de venda e desde que o ônus seja suportado pelo vendedor. Não há previsão legal para apurar créditos relativos à armazenagem de mercadorias nos estoques da empresa, nem relativos ao frete entre seu centro de distribuição e suas lojas.*
> *ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DIREITO A CRÉDITO.*
> *Na sistemática não cumulativa, podem ser descontados créditos em relação a aluguéis de máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa. Não há previsão legal para cálculo do crédito em relação a aluguel de veículos ou a locação de softwares.*
> *ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO DE IMÓVEIS. DIREITO A CRÉDITO.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A pessoa jurídica pode descontar créditos sobre os valores dos encargos de depreciação e amortização, incorridos no mês, relativos a edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados na atividade da empresa.
CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS.
Na eventualidade de se apurar extemporaneamente crédito decorrente da sistemática de não cumulatividade da Cofins, os respectivos Dacon deverão ser retificados, respeitado o prazo decadencial de cinco anos e atendidas as demais exigências da legislação de regência.
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008
VALORES RECEBIDOS A DIVERSOS TÍTULOS. INCIDÊNCIA
A denominação dada a uma receita ou o tratamento contábil a ela dispensado não tem o condão de excluí-la do campo de incidência da Contribuição para o PIS.
INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITOS. INSUMOS.
O termo "insumo" não pode ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço que gera despesa necessária para a atividade da empresa, mas, sim, tão somente aqueles, adquiridos de pessoa jurídica, que efetivamente sejam aplicados ou consumidos na produção de bens destinados à venda ou na prestação do serviço da atividade. Não há que se falar em "insumos", nos termos das Instruções Normativas SRF nº 247, de 2002, e nº 404, de 2004, quando a contribuinte não produzir ou fabricar bens ou prestar serviços, sendo mera revendedora de mercadorias.
CRÉDITOS SOBRE DESPESAS COM ARMAZENAGEM E FRETE.
O crédito se restringe às despesas efetuadas nas operações de venda e desde que o ônus seja suportado pelo vendedor. Não há previsão legal para apurar créditos relativos à armazenagem de mercadorias nos estoques da empresa, nem relativos ao frete entre seu centro de distribuição e suas lojas.
ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DIREITO A CRÉDITO.
Na sistemática não cumulativa, podem ser descontados créditos em relação a aluguéis de máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa. Não há previsão legal para cálculo do crédito em relação a aluguel de veículos ou a locação de softwares.
ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO DE IMÓVEIS. DIREITO A CRÉDITO.
A pessoa jurídica pode descontar créditos sobre os valores dos encargos de depreciação e amortização, incorridos no mês, relativos a edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados na atividade da empresa.
CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS.
Na eventualidade de se apurar extemporaneamente crédito decorrente da sistemática de não cumulatividade da Contribuição ao PIS/Pasep, os respectivos Dacon deverão ser retificados, respeitado o prazo decadencial de cinco anos e atendidas as demais exigências da legislação de regência.
ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008
MULTA DE OFÍCIO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
Os juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.
Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

CÓPIA

Inconformada, a contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual:

1 - alega a tempestividade de seu recurso. E explica:

> *A Recorrente tomou ciência da r. decisão de primeira instância apenas em **24/10/2013** (quinta-feira), conforme se verifica das fls. 8598 dos autos. Patente, portanto, a tempestividade do presente recurso, já que o prazo de 30 (trinta) dias para sua interposição[1] se encerra somente no dia **25/11/2013.***
>
> *Vale ressaltar que a intimação eletrônica da decisão de I[a] instância constante às fls. 1003 dos autos é nula, uma vez que a Recorrente não autorizou que a Receita Federal utilizasse o Domicilio Tributário Eletrônico (DTE) para fins de intimação fiscal eletrônica. E a legislação é expressa no sentido (de que o contribuinte deve autorizar o procedimento eletrônico de intimação[2]. A Recorrente somente se utilizou no DTE para fins de habilitação e operação no SISCOMEX, de maneira que sua intimação para todos os fins se deu apenas em 25/10/2013.*

2 - alega que houve excesso da autuação das receitas tributadas pela recorrente porque os valores de bonificação recebidos em dinheiro fizeram parte do total apurado para base de cálculo do PIS/COFINS e que haviam sido recolhidos pelo contribuinte nos meses fiscalizados. E o auto de infração faz exigência do PIS/COFINS sobre esses valores quando inclui no lançamento o total da conta "Receitas de Promoções" sem excluí-los desse total. Estaria sendo cobrado valores de PIS e de COFINS pagos pela recorrente.

3 - a impossibilidade de incidência de PIS e COFINS sobre os descontos concedidos pelos fornecedores à recorrente, pois:

> (a) Os descontos não geram receitas pois são redutores de custo. que só haverá receita quando o patrimônio líquido da empresa efetivamente sofrer uma alteração positiva.
>
> (b) e acrescenta que os descontos não representam receita decorrente de contra prestação de serviços
>
> (c) e acrescenta que os descontos não estão sujeitos a condição futura e incerta, pois são sempre definidos no momento da assinatura dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

respectivos acordos comerciais e sempre com o objetivo de reduzir ao máximo o custo das mercadorias adquiridas

(d) e alegam que ainda que fosse considerados receitas, esses descontos seriam receitas financeiras, sujeitos à alíquota de zero por cento para o PIS e a COFINS.

Cita pronunciamentos do CPC, pensamentos de estudiosos e decisões do CARF (Acórdão 3402-002.092, Relator Conselheiro João Carlos Cassuli Junior).

CÓPIA

4 - alega seu direito creditamento pelas despesas de armazenagem glosadas pela fiscalização, pois ele é previsto pela Lei para bens que serão objeto de comercialização;

5 - alega seu direito creditamento pelas despesas de frete glosadas pela fiscalização, pois o frete se refere ao transporte das mercadorias para os estabelecimentos onde são postos a venda e vendidos, e portanto são parte da operação de venda;

6 - alega seu direito creditamento pelas despesas de com locação de máquinas e equipamentos glosadas pela fiscalização. Mas afirmam que o acórdão de 1ª Instância apresentou novos fundamentos para manter a glosa com relação aos créditos referentes a veículos e a programas de computador, o que altera o critério jurídico do lançamento. além disso, veículo é espécie de máquina ou equipamento e que os softwares são indispensáveis aos equipamentos de informática e processamento de dados usados nas atividades da empresa

7 - alega seu direito creditamento pelas despesas com (a) frete no transporte entre seus estabelecimentos; (b) material de embalagem, sacolas e bandejas usados para acondicionamento dos produtos; (c) despesas com limpeza e higiene; (d) despesas com serviços especializados de terceiros para manutenção e verificação de qualidade dos produtos. (e) despesas com medicina ocupacional e ginástica laboral e assemelhadas exigidas pela legislação, glosadas pela fiscalização, pois se qualificam como insumos para a atividade exercida pela recorrente

8 - e alega a ausência de motivação no auto de infração e a impossibilidade de alteração de critério jurídico com relação aos créditos apurados com proporcionalidade, e aos referentes a computadores e os créditos extemporâneos. E que as autoridades julgadoras não teriam competência para efetuar lançamento

9 - repisam ainda a ilegitimidade da multa aplicada e seu carácter confiscatório e a ilegalidade da incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Eloy Eros da Silva Nogueira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao consultar o processo encontro às fls. 8.595 a Intimação assinada em 28/08/2013 dirigida à contribuinte para ciência do Acórdão proferido pelos E. Julgadores de 1ª Instância.

E às fls. 8.597 o Termo de ciência por decurso de prazo para a data de 12/09/2013:

> *TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO*
> *Foi dada ciência, ao Contribuinte, dos documentos relacionados abaixo, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal.*
> *Data da disponibilização na Caixa Postal: 28/08/2013*
> *Data da ciência por decurso de prazo: 12/09/2013*

E às fls. 8598 o Termo de Abertura de documento informando que o contribuinte abriu os arquivos correspondentes à intimação em 25/20/2013:

> *TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO*
> *O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data 25/10/2013 15:27h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.*
> *Acórdão de Impugnação*
> *Intimação de Resultado de Julgamento*
> *Contribuinte: 97.422.620/0001-50*
> *BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA (ou seu Representante Legal)*
> *DATA DE EMISSÃO : 25/10/2013*

A recorrente afirma a tempestividade de seu recurso voluntário e explica:

> *A Recorrente tomou ciência da r. decisão de primeira instância apenas em **24/10/2013** (quinta-feira), conforme se verifica das fls. 8598 dos autos. Patente, portanto, a tempestividade do presente recurso, já que o prazo de 30 (trinta) dias para sua interposição[1] se encerra somente no dia **25/11/2013.***
>
> *Vale ressaltar que a intimação eletrônica da decisão de I[a] instância constante às fls. 1003 dos autos é nula, uma vez que a Recorrente não autorizou que a Receita Federal utilizasse o Domicilio Tributário Eletrônico (DTE) para fins de intimação fiscal eletrônica. E a legislação é expressa no sentido de que o contribuinte deve autorizar o procedimento eletrônico de intimação.* A *Recorrente somente se utilizou no DTE para fins de habilitação e operação no SISCOMEX, de maneira que sua intimação para todos os fins se deu apenas em 25/10/2013.*

Tenho como indispensável deslindar preliminarmente se o recurso voluntário foi apresentado tempestivamente ou não. Para tanto, será necessário verificar qual a data válida de ciência da intimação: ou 12/09/2013, ou 25/10/2013. A recorrente argumenta que a primeira data é nula porque não havia autorizado o procedimento eletrônico de intimação e que possuía

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DTE (DOMICILIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO) apenas para fins de habilitação e operação no Siscomex.

Além desse aspecto, a recorrente afirma que o auto de infração exige Pis e Cofins sobre valores já incluídos pelo próprio contribuinte na base de cálculo dos meses em discussão. Ou seja, seria a exigência sobre valores que já incidiram essa contribuições e já foram pagas. Esses valores se refeririam a bonificações recebidas em dinheiro. Entendo que se comprovado esse fato, ele deve ser corrigido, independentemente de ser tempestivo ou não o recurso voluntário. Conflita com os princípios que orientam o direito processual administrativo, o direito tributário e os atos da administração pública exigir o que não seria devido.

CÓPIA

Portanto, proponho a conversão do julgamento em diligência:

(a) para este processo ser encaminhado à unidade de gerenciamento nacional da funcionalidade DTE pela Receita Federal do Brasil, no caso a Coordenação Geral de Arrecadação e Cobrança, para (i) informar os dados do histórico de adesão ao DTE pela recorrente e (ii) informar se, em 2013, o DTE não apresentava nível de confiabilidade desejado e se a recorrente teria sido orientada a cancelar sua adesão ao DTE e efetivar uma nova adesão a uma nova versão do DTE.

(b) para este processo ser encaminhado à unidade jurisdicionante para :

b.1 – informar sobre os termos da adesão ao DTE, inclusive com a habilitação pelo contribuinte ao sistema Siscomex; e se ele concordou e expressou consentimento com a intimação geral por via eletrõnica;.

b.2 – informar sobre o suposto excesso de autuação, conforme o item 2 do resumo das alegações da recorrente, qual seja:

> *2 - alega que houve excesso da autuação das receitas tributadas pela recorrente porque os valores de bonificação recebidos em dinheiro fizeram parte do total apurado para base de cálculo do PIS/COFINS e que haviam sido recolhidos pelo contribuinte nos meses fiscalizados. E o auto de infração faz exigência do PIS/COFINS sobre esses valores quando inclui no lançamento o total da conta "Receitas de Promoções" sem excluí-los desse total. Estaria sendo cobrado valores de PIS e de COFINS pagos pela recorrente.*

Antes do processo retornar ao CARF, que à recorrente seja dada ciência dessa decisão e das informações e providências decorrentes da diligência e seja aberto prazo de 30 dias para se manifestar em cada caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 17/12/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/12/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA