



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720934/2011-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.553 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente MAGAZINE LUIZA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2008

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância de matéria nas esferas administrativa e judicial.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por Magazine Luíza S/A, na qual pede reforma da decisão proferida pela DRJ.

Por relatar bem os fatos ocorridos no presente PAF, adoto o relatório da DRJ, vejamos:

Trata o presente processo de Declaração de Compensação (DComp) que compensou crédito proveniente de pagamento indevido da contribuição ao PIS com débitos diversos.

A DRF/Franca-SP, por meio do despacho decisório de fl. 322, não homologou a compensação.

De acordo com o relatório de fls. 311/320, a requerente, em 10/09/2001, firmou contrato com a Fininvest para formação de uma joint venture financeira (Luizacred).

No contrato, ficou estabelecida a cessão do direito de exclusividade nas operações de crédito da contribuinte à financeira, sem remuneração, e que o Magazine Luiza prestaria serviços à financeira, tendo direito à remuneração estipulada no acordo.

Em meados de 2007 a contribuinte contratou serviços de auditoria externa, que concluiu que o contrato entre ela e a Fininvest teria efeitos tributários, em relação às contribuições sociais, diversos daqueles reconhecidos pela empresa à época.

Sendo assim, de acordo com o relatório, a contribuinte:

...alterou a tributação da receita da prestação de serviços à Fininvest do regime não-cumulativo para o cumulativo, tendo inclusive retificado as DCTFs desde 2004 formalizando parcialmente este entendimento, já que não retificou as Dacons correspondentes. Isto porque em razão do acordo considerou a fiscalizada tratar-se de contrato firmado anteriormente a 31 de outubro de 2003 sujeito às condições estabelecidas na alínea b, do inciso XI, do art. 10 da Lei no 10.833/03, quais sejam: contrato com prazo superior a um ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços.

Nesta nova interpretação, entende a fiscalizada que o contrato de prestação de serviços atende às condições para ter suas receitas tributadas pelo regime cumulativo. Cabe dizer que referido regime de tributação para a COFINS e PIS está regulamentado pela Instrução Normativa no 658/2006. Nesta define-se que preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

Desta forma, a requerente, ao passar a considerar as receitas decorrentes desse contrato como tributadas pelo regime cumulativo, recalculou as contribuições devidas, apresentando DCTFs retificadoras a partir de 2004, contendo os débitos apurados no regime cumulativo, e diversos PER/DCOMP compensando esses novos débitos e outros valores devidos com o crédito relativo à diferença entre as contribuições calculadas pelos regimes cumulativo e não-cumulativo.

No entanto, a fiscalização não concordou com o entendimento da auditoria externa com relação às receitas da prestação de serviços à Luizacred, pelos seguintes motivos (realces meus)

1 - Da repactuação do contrato com a incorporação de lojas novas pelo Magazine Luiza:

Além do acordo inicial firmado em 2001 que levantou as bases da “joint venture”, também foram celebrados contratos entre o Magazine Luiza e a Fininvest denominados Memorandos de Entendimento nos quais as partes estabelecem remuneração a ser paga pela financeira pela potencial geração de lucro decorrente do efetivo aumento do número de pontos de venda, conforme estabelecido.

Apesar de haver disposição expressa nos Memorandos de Entendimento de que haveria remuneração de receita auferida pelo Magazine Luiza em decorrência da ampliação da sua rede de lojas, e de conter referência à negociação do direito de exclusividade pelo Magazine para a Fininvest, não foram tratadas estas incorporações de lojas novas como alterando o contrato inicial.

Consta nos Memorandos de Entendimento que parte da aquisição seria paga pela Luizacred por força do aumento do número dos pontos de vendas, afinal foram adquiridos os pontos de venda nas Lojas Madol, Lojas Arno Palavro, Base Lar Eletrodomésticos e Kilar Móveis e Decorações. Por estas aquisições as partes Magazine Luiza e Fininvest repactuaram o contrato inicial, eis que houve inclusive a remuneração extra em milhões de reais ao Magazine pelos novos pontos de venda e pela nova base de clientes envolvida em cada um dos memorandos de entendimento.

(...)

A leitura dos memorandos de entendimento nos permite a inequívoca conclusão de que se trata de repactuação do contrato anterior.

(...)

Mais ainda. Estabelece-se inclusive um aditamento de dez anos no prazo dos direitos de exclusividade da Luizacred e no direito de preferência do Fininvest para as novas lojas abertas ou adquiridas. (...)

Assim, o preço predeterminado em 2001 pelo contrato inicial foi refeito em cada um dos Memorandos de Entendimento em que a cadeia de lojas aumentou.

2 - Da incompatibilidade entre o preço predeterminado legalmente definido e as receitas de serviços auferidas pelo Magazine Luiza Na consideração do que seja preço predeterminado, o conceito está amarrado com a manutenção dos valores recebidos para contratos firmamos antes de 31/10/2003. De acordo com o assentado, a legislação dos tributos em comento permitiu o reajuste de preços em casos delimitados. Quando há reajustes de preços, foi emoldurado pela lei como o conceito deve ser interpretado.

(...)

Interpreta-se da leitura que o preço predeterminado pode ser alterado apenas pela exceção acima disposta, vale dizer, em decorrência de variação de custos de produção. Trata-se de índices oficiais de variação de preços, afinal a alteração deve refletir o custo de produção ou índice de correção monetária de insumos utilizados. Não se aplica ao caso em análise, isto porque o preço cobrado pelo serviço será sempre variável, pois se altera conforme o volume de contratos de financiamento gerados no mês e administrados pela estrutura do Magazine.

A remuneração obtida pela auditada deriva da prestação de serviços de captação de financiamentos, tendo seu valor limitado em 6,8% do valor total dos contratos de financiamento gerados mensalmente. Assim, os valores fixos por operação estabelecidos no inciso I, do item 2.12.3 do acordo de associação não são aplicados, eis que a remuneração nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 sempre foi calculada sobre o volume financiado.

(...)

Desta forma, a remuneração pelo contrato não se trata de preço predeterminado, mas de receita que sofre variação em função do faturamento da fiscalizada com os serviços prestados. Este faturamento é afetado por cláusulas outras que custos de produção ou de insumos. Trata-se de um percentual sobre o montante captado em financiamento para a financeira Fininvest. Como era de se esperar, este montante tem acréscimo no tempo, seja em função da quantidade de clientes captados, como também em proporção com os valores captados de financiamento que aumentam em função de taxa de juros cobrada, ou da condição macroeconômica ao tempo do empréstimo, assim como outras variáveis de mercado.

Descabe dizer que os valores recebidos seriam os fixados nos incisos do item I, do item 2.12.3, do acordo de associação. Isto porque no período em análise jamais foram aplicados os valores fixos, pois a cláusula I.2, do item 2.12.3 sempre foi aplicada no período. E esta cláusula prevê um índice variável de remuneração.

Para que fosse admitido o reajuste de preços próprio dos contratos com preço predeterminado nos moldes fixados pela citada lei, a variação deveria decorrer de variação de custos, mas a variação de receitas decorre da variação dos contratos de financiamento captados diariamente com a clientela (...)

O argumento de que se fosse mantida a mesma quantidade de lojas e os contratos de financiamento fossem os mesmos, também seria mantido o preço do contrato, não é cabível. Os preços fixados desde o início são variáveis no tempo, conforme demonstram as receitas mensais com os serviços. Em nada se aproximam do preço fixo definido em lei. O legislador quando assim o fez, objetivou manter as condições tributárias de contratos de longo prazo com preços fixados por produto ou predefinidos por período de execução contratual.

3 - Da imunização dos efeitos fiscais sobre os preços fixados no contrato inicial com a Fininvest No contrato fixado com a Fininvest as partes neutralizaram os efeitos fiscais de tributos sob faturamento no inciso IV do item 2.12.3. Afinal, estipularam que “os valores previstos neste item não incluem os impostos incidentes sobre o faturamento, podendo ser revistos em qualquer data para capturar mudanças de mercado e reduções de custo por ganho de escala”.

A cláusula acima ao estabelecer o preço do serviço sem considerar os tributos sobre a receita afasta nitidamente o caráter de preço predeterminado previsto na lei. Com a mudança da tributação não há desequilíbrio econômico-financeiro, pois o preço acertado exclui os tributos. O próprio contrato estabelece o novo preço final juntamente com qualquer mudança do tributo.

(...)

Fl. 492 DRJ/RPO Fls. 5 ... o preço fixo estabelecido no contrato exclui os tributos sobre a receita, portanto **qualquer mudança na tributação se reflete/refletiu imediatamente no preço final**.

Sendo assim, a fiscalização indeferiu os recálculos da contribuinte relativos à receita obtida junto à Luizacred e considerou os novos débitos referentes ao regime cumulativo das contribuições inexistentes, cancelando as DCTFs retificadoras e não homologou os PER/DCOMP contendo esse tipo de crédito.

Cientificada do despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 326/349, alegando, em preliminar, que o direito creditório ora discutido está relacionado com o processo no 13855.721049/2011-51, em que foi apurado crédito tributário, em parte, em função das mesmas infrações apuradas no presente.

Desta forma, inferiu que o presente depende da decisão final naquele processo, assim requer o sobrestamento do presente até que essa decisão ocorra, por se tratar de questão prejudicial, a teor do art. 265, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Quanto ao mérito, argumenta que o acordo entre a Luizacred e a requerente abrangeria dois contratos:

Assim, verifica-se a existência de dois contratos perfeitamente autônomos: (i) cessão do direito de exclusividade da Requerente à Luizacred; e (ii) prestação de serviços pela Requerente à Luizacred que, ao final, irão compor, juntamente com os outros acordos - constantes do Instrumento Particular de Associação - um contrato do tipo coligado. Ou seja, todos esses "acordos" estarão congregados no mesmo instrumento contratual, qual seja, o Instrumento Particular de Associação.

De fato, o aviamento da Requerente, ou seja, a sua incontestável reputação no mercado de comércio varejista de móveis e eletrodomésticos e a existência de um número expressivo de clientes que já utilizaram os seus serviços, produziu, entre outros, um bem propriamente dito, de inegável valor econômico e absolutamente autônomo, qual seja, a capacidade de atrair clientes para negócios diretamente relacionados a tal ramo de comércio.

(...)

Nesse sentido, observa-se que o acesso à exploração da carteira de clientes da Requerente para a contratação de operações de empréstimo pessoal e de crédito direto ao consumidor corresponde a um bem imaterial, integrante de seu fundo de comércio e passível de ser cedido a terceiros interessados. (grifei)

Assim, conclui a impugnante, a cessão do direito de exclusividade, isto é, a cessão da exploração da carteira de clientes da requerente, configuraria uma alienação de um bem intangível, ou seja, de “ativo permanente” ou ativo não-circulante, de acordo com nova denominação prevista na Lei no 11.941, de 2009 (nova Lei das S/A) e em nada se confundiria com a prestação de serviços da contribuinte à Luizacred.

Prossegue a postulante:

Destaque-se que o contrato originalmente firmado tem **caráter de contrato coligado** e, portanto, **congrega diversas relações jurídicas em si. Uma delas**, somente, é a **prestação de serviços** que a Autoridade Fiscal acredita ter sido repactuada. Em verdade, como ela própria verificou, tais Memorandos tratam do direito de exclusividade cedido pela Requerente à Luizacred e, como ativo intangível que é, sequer estaria **sujeito à tributação pelo PIS** e pela COFINS, pelas regras anteriormente citadas. Ou seja, sequer estar-se-ia a discutir sua inclusão ou não nas regras de contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003. E, de fato, não é essa a discussão em voga. (grifos originais)

Portanto, os valores repactuados nos memorandos citados pela fiscalização não têm relação com a prestação de serviços da contribuinte à Luizacred, mas sim com o direito de exclusividade anteriormente acordado, que, por se tratar de alienação de ativo permanente não é tributado pelas contribuições sociais.

Quanto ao aditamento de dez anos no prazo de exclusividade, também alega que não há que se falar em prorrogação do contrato de prestação de serviços, porquanto a alteração somente atingiu a parcela adstrita à cessão do direito de exclusividade.

Ainda que a prorrogação se referisse à prestação de serviço, não haveria que se falar em novação, pois esta pressupõe a existência de obrigação anterior que se extingue com a constituição de nova, criação dessa nova obrigação em substituição à anterior e intenção de novar.

Concluindo “que somente haveria novação se fossem operadas mudanças significativas na obrigação original, as quais atinjam um de seus três elementos essenciais (objeto, credor ou devedor) acima mencionados e haja efetivamente intenção de novar.”

Quanto à prefixação do preço, alega que:

...o fato de estabelecer percentual sobre a totalidade das receitas decorrentes dos contratos não descaracterizaria a pré-determinação do preço, na medida em que o índice já representa uma pré-determinação em si mesmo.

De fato, no presente caso, a remuneração descrita na cláusula 2.12.3 traz valores em reais por **mês a serem pagos à Requerente pelos serviços prestados**, sendo que o subitem 1.2 estabelece **limitação** a tal remuneração a **6,8%** do valor **total** dos contratos firmados.

Tanto a remuneração ordinária quanto a cláusula limitante são perfeitamente **pré-determinadas** e buscam, justamente, a previsão e, mais importante, a **manutenção do equilíbrio econômico do contrato no tempo**, que é valor mais importante apregoado na norma do PIS e COFINS em comento.

Não há, portanto, que se falar em sua não aplicação por não pré-determinação do preço: ao contrário, a combinação da remuneração ordinária em Reais com a limitação a percentual da totalidade das receitas advindas dos contratos somente reforça e reafirma o **caráter pré-determinado** do instrumento firmado.

(...)

Ademais, não se alegue que a ampliação da cadeia de lojas representaria variação do preço. O aumento do esforço laboral, nesta, como em outra atividade econômica, pode e deve, ser melhor remunerada. Isso não significa reajuste do preço, mas pagamento proporcional ao esforço empenhado na execução de atividades.

Por fim, argúi ainda a requerente que a fiscalização não teria reconhecido os créditos nas operações realizadas com a Zona Franca de Manaus (ZFM) por entender que o contrato com a Fininvest se conformaria à modalidade de preço pré-determinado.

Após um breve histórico sobre a sistemática de creditamento pelas contribuições sociais sobre as compras originadas da ZFM, a contribuinte alega, em resumo, que se creditava à alíquota de 5,6% e, no momento em que atentou que estaria sob o regime misto – com receitas cumulativas e não-cumulativas –, passou a se creditar à alíquota de 9,25%.

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido a decisão da DRJ conforme consta na ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2008 **Acórdão** CONTRATO. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Somente permaneceram no regime cumulativo de apuração das contribuições sociais as receitas decorrentes de contrato firmado antes de 31/10/2003, com prazo superior a um ano e a preço predeterminado, não se enquadrando nessa situação os contratos que prevêem reajuste de preço, após essa data, em percentual superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário em síntese requerendo reforma sob as seguintes alegações:

a) sobrestamento do feito, para aguardar decisão dos PAF 13855.721049/2011-51, que trata sobre auto de infração, donde se discute existência de crédito tributário, decorrente da alteração de regime de apuração e julgamento conjunto de outros 34 processos;

b) que o contrato de constituição da empresa Luizacred (MAGAZINE LUIZA E BACNO FININVEST) pelo regime cumulativo, firmado antes de 31 de outubro de 2003;

c) que consta no contrato exclusividade; pré-determinação de preço;

d) recomposição dos custos, conforme o art. 109, da Lei no. 11.196/05;

e) ilegalidade de juros sobre a multa;

O feito foi convertido em julgamento nos seguintes termos:

(...) os autos devem ser remetidos para a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção de Julgamento, com o lote de repetitivos, ao Conselheiro Winderley Moraes Pereira, diante da conexão nos autos 13855.720820/201173.

Após os autos foram devolvidos pelo Presidente da 3ª. Seção pelos seguintes fundamentos:

(...)

Em que pese a discussão ser a mesma tratada no processo sorteado ao Conselheiro Winderley Moraes Pereira, não existe prejudicialidade no julgamento que justifique a redistribuição do processo.

De acordo com a parte final do § 3º do art. 6º do Anexo II do RICARF, cabe ao Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo, decidir, por despacho, acerca da conexão.

Assim, determino, com fundamento no dispositivo acima citado, o retorno destes autos ao Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo.

Inicialmente a contribuinte que o presente processo é dependente dos processo 13855.721049/2011-51, em que foi apurado crédito tributário, em parte, em função das mesmas infrações apuradas no presente decorrentes da suposta "postergação" no recolhimento do tributo.

O Acórdão DRJ foi proferido na seguinte maneira:

Preliminarmente, a impugnante alega, que este processo, por conter infrações que também foram apuradas no processo nº 13855.721049/2011-51 - que constituiu o crédito tributário das contribuições sociais para a contribuinte - deveria ficar sobrestado até o julgamento desse processo, por considerar questão prejudicial.

De fato, o que for decidido em um processo afeta o outro, porquanto parte das infrações apuradas em um e em outro são as mesmas.

No entanto, tal problema foi solucionado com a apensação deste àquele, fato que determina que serão julgados simultaneamente, portanto desnecessário o sobrestamento.

De fato, os créditos encontram-se no processo no. 13855.721049/2011-51 que assim foi julgado por esse CARF:

Ementa(s) Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2009 CONTRATO. PREÇO PREDETERMINADO NÃO CARACTERIZADO. REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Somente permaneceram no regime cumulativo de apuração das contribuições sociais as receitas decorrentes de contrato firmado antes de 31/10/2003, com prazo superior a um ano e a preço predeterminado, não se enquadrando nessa situação os contratos que prevêm reajuste de preço, após essa data, em percentual superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. REGIME MISTO. VENDA DE PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXO NA APURAÇÃO DE CRÉDITOS PELA AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS. O direito à apuração de créditos de PIS e COFINS sobre mercadorias adquiridas da ZFM - Zona Franca de Manaus - depende não só do regime de apuração das contribuições a que se sujeita o comerciante varejista localizado fora dela, mas também do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 3º da IN SRF nº 546/2005, pois a escolha da alíquota aplicável na apuração do crédito depende da alíquota que foi aplicada na tributação da saída da mercadoria da ZFM. Mercadoria tributada na saída da ZFM com alíquota prevista para destinatário que informou estar sujeito ao regime não-cumulativo, não pode gerar crédito mediante aplicação das alíquotas do regime cumulativo. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. O valor dos juros sobre o capital próprio compõe a base de cálculo das contribuições não-cumulativas e deve ser tributado com alíquota positiva, a teor do art. 1º do Decreto nº 5.442/2005 e do decidido pelo STJ no RESP nº 1104184, na sistemática do art. 546-C do CPC. COFINS NÃO-CUMULATIVA. BONIFICAÇÕES CONDICIONAIS. INCIDÊNCIA. A base de cálculo das contribuições não-cumulativas é composta pela totalidade das receitas auferidas pela empresa, independentemente da sua natureza, deduzida de algumas exclusões expressamente relacionadas em lei, entre as quais não se incluem as bonificações. COFINS. RECEITA. DESPESAS COM PROPAGANDA. REQUISITOS. Os valores recebidos a título de reembolso por despesas com propaganda constituem receita, e não ressarcimento das despesas, se não restar comprovada a correspondência entre as despesas com propaganda e tais reembolsos. COFINS NÃO-CUMULATIVA. CONCEITO DE INSUMO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. Excetuados os gastos com disposição legal específica, apenas os bens e serviços empregados no processo produtivo e que não se incluam no ativo permanente dão direito ao crédito sobre o valor de suas aquisições. Em razão de nada produzirem e de nada fabricarem, empresas dedicadas à atividade comercial não podem tomar créditos do regime não cumulativo sobre gastos com: i) embalagens (fitas adesivas

incluídas nas vendas feitas pela internet); ii) combustível e manutenção de empilhadeiras utilizadas na revenda de mercadorias: iii) encargos de amortização de despesas pré-operacionais, caracterizadas pela ativação de juros pagos em contrato de financiamento firmado com o BNDES para a construção de edificação; iv) taxas pagas às administradoras de cartões de crédito. Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2009 CONTRATO. PREÇO PREDETERMINADO NÃO CARACTERIZADO. REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Somente permaneceram no regime cumulativo de apuração das contribuições sociais as receitas decorrentes de contrato firmado antes de 31/10/2003, com prazo superior a um ano e a preço predeterminado, não se enquadrando nessa situação os contratos que prevêem reajuste de preço, após essa data, em percentual superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. REGIME MISTO. VENDA DE PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXO NA APURAÇÃO DE CRÉDITOS PELA AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS. O direito à apuração de créditos de PIS e COFINS sobre mercadorias adquiridas da ZFM - Zona Franca de Manaus - depende não só do regime de apuração das contribuições a que se sujeita o comerciante varejista localizada fora dela, mas também do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 3º da IN SRF nº 546/2005, pois a escolha da alíquota aplicável na apuração do crédito depende da alíquota que foi aplicada na tributação da saída da mercadoria da ZFM. Mercadoria tributada na saída da ZFM com alíquota prevista para destinatário que informou estar sujeito ao regime não-cumulativo, não pode gerar crédito mediante aplicação das alíquotas do regime cumulativo. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. O valor dos juros sobre o capital próprio compõe a base de cálculo das contribuições não-cumulativas e deve ser tributado com alíquota positiva, a teor do art. 1º do Decreto nº 5.442/2005 e do decidido pelo STJ no RESP nº 1104184, na sistemática do art. 546-C do CPC. PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. BONIFICAÇÕES CONDICIONAIS. INCIDÊNCIA. A base de cálculo das contribuições não-cumulativas é composta pela totalidade das receitas auferidas pela empresa, independentemente da sua natureza, deduzida de algumas exclusões expressamente relacionadas em lei, entre as quais não se incluem as bonificações. PIS. RECEITA. DESPESAS COM PROPAGANDA. REQUISITOS. Os valores recebidos a título de reembolso por despesas com propaganda constituem receita, e não ressarcimento das despesas, se não restar comprovada a correspondência entre as despesas com propaganda e tais reembolsos. PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. Excetuados os gastos com disposição legal específica, apenas os bens e serviços empregados no processo produtivo e que não se incluam no ativo permanente dão direito ao crédito sobre o valor de suas aquisições. Em razão de nada produzirem e de nada fabricarem, empresas dedicadas à atividade comercial não podem tomar créditos do regime não cumulativo sobre gastos com: i) embalagens (fitas adesivas incluídas nas vendas feitas pela internet); ii) combustível e manutenção de empilhadeiras utilizadas na revenda de mercadorias: iii) encargos de amortização de despesas pré-operacionais, caracterizadas pela ativação de juros pagos em contrato de financiamento firmado com o BNDES para a construção de edificação; iv) taxas pagas às administradoras de cartões de crédito. Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2009 TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

O processo administrativo acima encontra-se com trânsito julgado administrativo, no entanto, nos autos 13855.720820/2011-73, envolvendo caso análogo foi assim enfrentado pelo Conselheiro Winderley Morais Pereira:

A teor do relatado, o processo retorna de diligência com cópias dos documentos referentes à ação judicial nº 1020392-31.2018.4.01.3400, que confirma a discussão no

Poder Judiciário da mesma matéria em discussão no presente processo, conforme consta do trecho abaixo, extraído da petição inicial da referida ação. 1.2. A autuação fiscal aqui combatida A despeito disso, a Ré lavrou autos de infração para a exigência de PIS/COFINS em razão das seguintes acusações fiscais: a. Exigência de PIS/COFINS sobre bonificações. outorgadas por fornecedores à Autora; b. Exigência PIS/COFINS na sistemática não cumulativa sobre as receitas decorrentes dos serviços prestados à Luizacred S.A. (Joint Venture com Banco Fininvest);

c. Glosa de créditos de PIS/COFINS na aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus; d. Glosa de créditos de PIS/COFINS com despesas de cartões, embalagens, empilhadeiras e depreciação; e e. Exigência de PIS/COFINS sobre Juros sobre Capital Próprios (JCP). Sucedeu questionamento administrativo da exigência, objeto do Processo Administrativo n.º 13855.721049/2011-51, que culminou na manutenção integral da cobrança, o que justifica o ajuizamento da presente ação. O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa. Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula n.º 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009. Súmula CARF n.º 1 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Desta feita, nota-se que a contribuinte ingressou com ação judicial referente ao Processo Administrativo n.º 13855.721049/2011-51, o qual tem o crédito que gera reflexo no presente processo.

Com isso é de se reconhecer a concomitância:

Súmula CARF n.º 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, considerando que a matéria em discussão no presente processo está sendo discutida na esfera judicial, por não conhecer do recurso diante da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior