



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.903315/2009-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.564 – 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 FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2005

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância de matéria nas esferas administrativa e judicial. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 13855.720934/2011-13, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Presidente e 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, Hécio Lafetá Reis, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão nº 3201-006.553, de 17 de fevereiro de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte, na qual pede reforma da decisão de piso, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e não reconheceu o direito creditório pleiteado.

Por bem relatar bem os fatos ocorridos, em nome do princípio da economia processual, remeto e adoto, como se aqui transcrito fosse, o minudente relatório que integra o acórdão exarado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Originou-se a controvérsia de processo de Declaração de Compensação (DComp) que compensou crédito proveniente de pagamento indevido da contribuição ao PIS com débitos diversos.

A seu turno, a DRF/Franca-SP, por meio do despacho decisório em que apreciou a matéria, não homologou a compensação.

Cientificada do despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, 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 para, em seguida, aduzir as razões de mérito, em que argumenta a natureza jurídica dos contratos com a Luizacred, que não ensejariam a incidência das contribuições não cumulativas e que, no âmbito das compras originadas da ZFM, 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%.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu para improcedência da manifestação de inconformidade e pelo não reconhecimento do direito creditório, conforme consta da ementa do acórdão exarado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

(...)

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 do 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 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;

Suscitada conexão, não foi reconhecida nos termos do despacho do Presidente da Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 3201-006.553, de 17 de fevereiro de 2020, paradigma desta decisão.

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 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 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 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. 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 Moraes 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 nº 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 nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009. Súmula CARF nº 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 nº 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 nº 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.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância de matéria nas esferas administrativa e judicial.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza