



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

Processo nº 15563.720275/2015-50
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-005.141 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2019
Matéria AUTOS DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrentes SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Superada questão preliminar que negou direito à recorrente, anula-se a decisão recorrida, para que outra seja feita com apreciação dos argumentos de defesa, a fim de evitar supressão de instância e cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que, superado o fundamento adotado pela decisão recorrida quanto à extemporaneidade dos créditos alegados, aprecie o mérito e as provas apresentadas. Tendo sido anulada a decisão recorrida, resta prejudicado o Recurso de Ofício.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior.

Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instâncias administrativa:

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Cofins no valor total de R\$ 164.894.148,35 (fls. 987/998) e PIS/Pasep no valor total de R\$ 35.609.344,83 (fls. 1.000/1.011), em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 951/985;

A empresa apresentou impugnação de fls. 29.380/29.427, na qual alega, em síntese, que:

DIREITO:

a) Descontos e abatimentos obtidos junto a fornecedores: Presunção não comprovada de que decorreram de contraprestação de serviços disponibilizados aos fornecedores;

b) Saldo de Créditos de Meses Anteriores: Presunção infundada de que tais créditos teriam natureza de pagamento indevido ou a maior;

c) Desnecessidade de pronunciamento das nulidades apontadas no presente tópico, em caso de decisão favorável no mérito;

MÉRITO:

d) Descontos e abatimentos concedidos como bonificações pelos fornecedores: Inexistência de fundamento legal a sustentar o lançamento tributário;

e) Descontos e abatimentos concedidos como bonificações pelos fornecedores; Evidenciação nos registros contábeis como redutor do custo de aquisição das mercadorias adquiridas para revenda - Normas contábeis brasileiras;

f) Descontos e abatimentos concedidos como bonificações pelos fornecedores: Comprovação dos registros contábeis como redutores do custo de aquisição das mercadorias adquiridas para revenda;

g) Descontos e abatimentos concedidos como bonificações pelos fornecedores: Natureza jurídica de receitas e de redutores de custos que não tipificam receitas para fins tributários;

h) Definição jurídica de receita para fins de incidência pelas contribuições ao PIS e à COFINS;

i) Redutores de custos que não tipificam receitas para fins de incidência pelas contribuições ao PIS e à COFINS;

j) - Aplicação de alíquota zero, caso acolhida a linha sustentada pela D- Fiscalização, pois restaria caracterizada "receita" financeira;

k) Da legitimidade dos créditos apropriados sobre taxas administrativas de cartões de crédito e débito;

l) Da legitimidade dos créditos apropriados sobre fretes contratados para transferência de mercadorias entre estabelecimentos comerciais; Caracterização como etapa da operação de venda e insumo;

m) Da legitimidade dos créditos declarados na Linha 21 "Outros Créditos a Descontar" das Fichas 06A e 16A e do procedimento de apropriação extemporânea;

n) Erro na quantificação do valor exigido: duplicidade de glosa procedida em relação ao período de apuração de dezembro/2012;

o) Da impossibilidade de cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício;

A 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora/MG, por meio do Acórdão 09-61.607, de 02/02/2017, decidiu pela procedência parcial da Impugnação. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011, 2012

BASE DE CÁLCULO. TOTAL DAS RECEITAS.

Para fins de apuração do valor tributável, computa-se o total das receitas, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

DESCONTOS CONCEDIDOS PARA FINANCIAMENTO DAS ATIVIDADES DO ADQUIRENTE, AINDA QUE IMPLIQUEM CONTRAPRESTAÇÕES. RECEITAS TRIBUTÁVEIS.

Compõem a base de cálculo da contribuição, por representarem receitas do adquirente, os descontos obtidos em negociações com fornecedores para financiamento da sua atividade operacional, ainda que haja alguma contrapartida, como prestações de serviços (de transporte, de propaganda, de venda), aluguel de espaços privilegiados nas lojas ou promoção de eventos.

RECEITA FINANCEIRA. CONCEITO.

Receita financeira é aquela decorrente de uma aplicação (lato sensu) financeira, que pode também ser na forma de empréstimo (mútuo) ou de pagamento antecipado. Não se enquadram nesta categoria os descontos comerciais.

PIS/PASEP - COFINS. CRÉDITO SOBRE FRETE

Somente os valores das despesas realizadas com fretes contratados para a entrega de mercadorias diretamente aos clientes adquirentes, desde que o ônus tenha sido suportado pela pessoa jurídica vendedora, é que podem gerar direito a créditos a serem descontados das Contribuições.

PIS/PASEP - COFINS. CRÉDITO SOBRE ICMS-ST

O ICM-ST não integra o custo de aquisição da mercadoria, portanto, ele não integra também a base de cálculo dos créditos das contribuições.

A DRJ somente acatou a correção de erro material dos valores relativos a abril/2012.

No Recurso Voluntário, a empresa reitera os argumentos de defesa enfeixados na Impugnação.

Acrescenta que a DRJ teria julgado matéria estranha à lide, quanto à possibilidade de crédito sobre ICMS ST, porque no lançamento não há esse fundamento. A glosa respectiva teria sido efetivada sob o fundamento de que não se poderia compensar em sede de Dacon, mas somente por via de PerDcomp.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Sob a rubrica de “outros créditos a descontar”, em Dacon, a empresa também foi intimada a esclarecer do que se tratava, e conforme narra o Fisco, a empresa não respondeu (fl. 975):

Em relação aos descontos a título de “Outros Créditos a Descontar”, informados em DACON para o ano de 2012, não tendo a fiscalizada atendido à intimação, de modo a esclarecer as informações ou trazer elementos hábeis a justificá-las, consideraram-se indevidos tais créditos descontados (Ficha/Linha 06A/21 e 16A/21 da DACON).

Na Impugnação a recorrente informa diversas rubricas que comporiam esta glosa, apresenta planilhas, e sustenta a possibilidade de seu aproveitamento extemporâneo.

A decisão recorrida, por sua vez, nega o direito sob o fundamento de que, para tal aproveitamento, a recorrente deveria recalcular e retificar Dacon's e DCTF's.

No **Recurso Voluntário**, a empresa sustenta a possibilidade de apropriação extemporânea dos créditos, sem necessidade de retificação de Dacon.

Todavia, não foi esse o fundamento da glosa, mas a falta de comprovação dos créditos, conforme visto. A apropriação extemporânea foi fundamento somente da decisão recorrida.

O Dacon, como instrumento informativo, não constitui ou desconstitui direito. Tal como a DIPJ, o Dacon se revela como instrumento facilitador da fiscalização. Para a DIPJ, existe inclusive a súmula Carf 92 :

Súmula CARF nº 92: A DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado

O Dacon tem a mesma natureza da DIPJ, informativa, diferente da DCTF, da Declaração de Compensação e dos Pedidos de Parcelamento, que constituem confissão de dívida, nos moldes de suas legislações específicas. Tanto o é que a informação de débitos em Dacon não dispensa a devida confissão em DCTF, conforme o §5º citado.

Embora seja bastante recomendável que as apurações extemporâneas sejam refletidas no Dacon, o descumprimento de tal obrigação enquadra-se em penalidades próprias de obrigações acessórias. Desse modo, eventuais falhas de preenchimento do Dacon podem ser penalizadas conforme artigo 7º a 9º da Instrução Normativa 1.015/2010, mas não alteram o direito de crédito legalmente previsto.

A IN 1.015/2010, com efeito, normatiza a retificação do Dacon, mas não condiciona, expressamente, o crédito de Pis e Cofins a essa retificação.

Deve ser observado que o §4º do art. 3º das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 permitem a utilização do crédito em meses subsequentes. Aduzo ainda que a postergação da utilização do crédito, por si só, não prejudicaria a Fazenda.

O requisito que se impõe é quanto ao prazo decadencial de 5 anos do fato gerador, mas não houve acusação quanto à ultrapassagem desse prazo.

Assim, superado o fundamento da decisão recorrida para a manutenção da glosa referente a este item, resta prejudicada a defesa do contribuinte no que tange às rubricas e provas que compõem esta glosa, apresentadas no prazo de Impugnação (art. 15 do PAF) e que não foram apreciadas pela decisão recorrida.

Vejam-se os argumentos que deixaram de ser apreciados (fl. 1.105):

Contudo, não pode a Impugnante conformar-se com o procedimento fiscal, na medida em que os créditos glosados decorrem de inúmeras aquisições (i) de uniformes especiais exigidos pela ANVISA e equipamentos de proteção individual ("EPI"), utilizadas nas áreas, por exemplo, nas áreas de açougue, padaria e rotisseria; (ii) de combustíveis e lubrificantes utilizados em máquinas e equipamentos (i.e., geradores de energia elétrica e empilhadeiras); (iii) de serviços de manutenção de bens do ativo imobilizado; e (d) de contratação de mão de obra temporária.

Ou seja, todos os créditos devidamente respaldos em documentos hábeis e idôneos e suportados nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Prova do alegado faz-se por meio da juntada de memórias de cálculo e relatórios analíticos mensais que evidenciam a natureza dos créditos apropriados e compensados pela Impugnante meses de janeiro, julho, agosto e dezembro do ano-calendário de 2012 (Doe. 12). Além disso, exemplificativamente, são juntadas uma porção de notas fiscais que atestam a qualidade dos créditos.

Assim, voto por dar parcial provimento para, superado o fundamento adotado pela decisão recorrida, que ora se anula, quanto à extemporaneidade dos créditos alegados, aprecie o mérito e as provas apresentadas.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator