MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15588.720012/2021-19

Processo nº	15588.720012/2021-19
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3301-001.883 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de março de 2024
Assunto	SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO
Recorrente	BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o feito em diligência, para sobrestar o julgamento do recurso voluntário, com base no art. 100, Livro II, do Regimento Interno do CARF – RICARF/2023, até o trânsito em julgado do acórdão do tema repetitivo nº 1.125/STJ.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro (suplente convocado(a)), Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). . Ausente(s) o conselheiro(a) Jucileia de Souza Lima, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Onizia de Miranda Aguiar Pignataro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

> "Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Cofins no valor total de R$ 344.443.567,94 (fls. 02/29) e PIS/Pasep no valor total de R$ 81.460.486,57 (fls. 30/57), em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 58/170;
>
> A empresa apresenta impugnação, na qual alega, em síntese:
>
> I – TEMPESTIVIDADE;
>
> II – OS FATOS;
>
> III – O DIREITO:
>
> III.1 - PRIMEIRA PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO;

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

III.1.1.a – Nulidade do Auto de Infração: precariedade da ação fiscal e o excesso de autuação – receitas tributadas pela Impugnante;

III.1.1.b - A ausência de divergência entre os valores informados na EFD-Contribuições e no SPED;

III.1.2 - Considerações preliminares acerca do mercado varejista e dos descontos recebidos – a formação do preço;

III.1.3 - O conceito constitucional de receita e a característica dos descontos recebidos de seus fornecedores como redutor de custo das mercadorias;

III.1.3.a - O conceito constitucional de receita e o posicionamento do A. STF;

III.1.3.b - Os descontos recebidos não são receitas, pois são elementos para formação do preço;

A jurisprudência sobre a matéria

III.1.4 - A caracterização do desconto como incondicional: independentemente de destaque em nota fiscal;

A jurisprudência sobre a matéria

III.1.5 – Inexistência de prestação de serviços;

A jurisprudência sobre a matéria

III.2 - A SEGUNDA PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO;

III.2.1 – A natureza da atualização monetária e a não incidência do PIS e da COFINS;

III.2.2 – A ilegalidade e inconstitucionalidade de majoração de alíquota de PIS e COFINS sobre receitas financeiras em função das alterações promovidas pelo Decreto nº 8.426/2015;

III.3 - A TERCEIRA PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO;

III.3.1 - A exclusão a maior do ICMS sobre a venda na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS (ICMS destacado/incidente x recolhido);

(a) O entendimento do A. STF e a exclusão do ICMS destacado/incidente na operação;

(b) Inconsistências da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018;

III.3.2 - A exclusão dos valores de ICMS-ST na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS;

III.4 - A QUARTA PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO;

III.4.1 – Preliminarmente: nulidade do auto de infração pela ausência de comprovação da materialidade da infração;

III.4.2 – As razões para cancelamento da glosa: a legitimidade dos créditos;

III.4.2.a – A legislação do PIS e da COFINS que autoriza o direito de crédito;

III.4.2.b – O entendimento do A. Superior Tribunal de Justiça e do E. CARF sobre o conceito de insumos e a impossibilidade de vedação à escrituração de créditos para contribuintes com atividade comercial;

III.4.3 – Os créditos glosados pela D. Fiscalização: análise concreta;

III.4.3.1 – Crédito relativos a valores incluídos na rubrica "Bens para Revenda" (Item 3.4 do TVF);

III.4.3.1.a – Auto de Infração lavrado por presunção – Violação ao art. 142 do CTN;

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

III.4.3.1.b - Crédito apurado em conformidade com a legislação de regência;

(i) Despesas com desembaraço aduaneiro, taxas de segurança e inspeção de cargas, e fornecimento de energia elétrica com monitoramento de cargas (Registro F100);

(ii) Crédito glosado relativo ao Registro C190;

(a) Crédito apurado na aquisição de produtos não sujeitos ao pagamento de PIS e COFINS;

(b) Crédito apurado sobre o ICMS-ST pago na aquisição de mercadorias;

(c) Crédito apurado na aquisição de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação pela empresa varejista "bebidas frias";

III.4.3.2 – Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Bens utilizados como Insumo" (Item 3.5 do TVF);

III.4.3.3 - Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Serviços utilizados como Insumo" (Item 3.6 do TVF);

(a) Comissão de cartões de crédito e cupons;

(b) Despesas de condomínio;

(c) Manutenção de Equipamentos de Informática e (g) Remuneração para Serviços Prestados – Despesa Informática;

(d) Ar-condicionado e frio alimentar;

(f) Material Manutenção e Conservação de Edifício;

III.4.3.4 - Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Aluguéis de Prédios" (Item 3.7 do TVF);

III.4.3.5 - Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Armazenagem de mercadorias e Fretes nas Operações de Venda" (Item 3.8 do TVF);

(a) Despesas de natureza geral ou administrativa;

(b) Despesas aduaneiras;

(c) Entregas aos clientes;

(d) Transferência de mercadorias entre estabelecimento;

(i) Frete entre os estabelecimentos da Impugnante – operações de venda (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03);

03);

(e) Despesas com manutenção;

(f) Serviço de manutenção de software;

III.4.3.6 - Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Créditos sobre Bens do Ativo Imobilizado" (Item 3.9 do TVF);

III.4.3.7 - Créditos relativos a valores incluídos na rubrica "Outras Operações com direito a Crédito" (Item 3.10 do TVF);

IV – O CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA;

V - A ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO;

VI - O PEDIDO;

É o breve relatório."

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

Em decisão unânime, a 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo-se em parte o crédito tributário constituído, em acórdão assim ementado:

> "ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-calendário: 2016, 2017
>
> NULIDADE. INOCORRÊNCIA.
>
> Incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa, ao contraditório ou às normas que definem competência.
>
> PIS/PASEP. COFINS. 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.
>
> PIS/PASEP. COFINS. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL.
>
> As atualizações de depósito judicial só configuram receita financeira quando o rendimento se torne disponível para o beneficiário.
>
> CRÉDITOS SOBRE O ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE
>
> O ICMS-ST não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado da contribuição devida, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.
>
> PIS/PASEP. COFINS. INSUMOS.
>
> A apuração de créditos de PIS/Pasep e Cofins não-cumulativos sobre bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, só pode ser feita por empresa que efetivamente produza algum bem ou preste algum serviço.
>
> PIS/PASEP - COFINS. CRÉDITO SOBRE DESPESAS DE ARMAZENAGEM E FRETE
>
> Somente geram crédito as despesas realizadas com armazenagem relacionadas às operações de venda.
>
> 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.
>
> JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. Não existe lançamento de juros de mora sobre a multa de ofício, portanto, essa matéria não compõem a lide.
>
> Impugnação Procedente em Parte
>
> Crédito Tributário Mantido em Parte"

Cientificada, a recorrente, em sede de recurso voluntário, repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo a reforma da decisão da Delegacia de Julgamento e o que se segue:

> "507. Por todo o exposto, requer-se o reconhecimento da nulidade do v. acórdão recorrido, pela ausência de fundamentação e análise dos argumentos e documentos apresentados pela Recorrente, essenciais ao deslinde da controvérsia, determinando-se a conversão dos autos em diligência para análise das questões e documentos trazidos nos

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

> itens IV.1.1.a, IV.1.1.b e IV.4.3.1.b, tendo para tanto, apresentado os respectivos quesitos, em conformidade com o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, protestando, desde já pela apresentação de quaisquer outros quesitos que se fizerem necessários.
>
> 508. Caso assim não se entenda, requer, respeitosamente, seja parcialmente reformado o v. acórdão recorrido para que seja cancelado integralmente o Auto de Infração.
>
> 509. Ademais, caso não se entenda pela reforma parcial do v. acórdão recorrido para cancelamento integral do Auto de Infração, a Recorrente requer, no mínimo, (i) o cancelamento da multa ou a sua diminuição para parâmetros razoáveis e (ii) o cancelamento dos juros sobre a multa."

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele toma-se conhecimento.

Da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS

A recorrente pleiteia, dentre diversos outros, o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS-ST, devido por ocasião das suas compras, na qualidade de contribuinte substituído, inclusive de casos em que não há destaque nas notas fiscais.

Argumenta que o valor do ICMS ST recolhido antecipadamente pelo substituto nas operações de venda de mercadorias encontra-se prevista no Tema 69 do STF, e cita decisão do TRF1 que estende a decisão do STF.

De toda sorte, essa discussão encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, através do Tema nº 1.125 (*leading cases* REsp 1.896.678/RS e REsp 1.958.265/SP), no qual ficou fixada a seguinte tese: "*O ICMS-ST não compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído no regime de substituição tributária progressiva*".

Em relação à modulação dos efeitos da decisão, ficou determinado que são válidos a partir da publicação da ata do julgamento, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos em curso.

Nesse contexto, o art. 100, Livro II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.364, de 2023, determina o sobrestamento do julgamento:

> Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo **o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado**, proferido pelo Supremo

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

> Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, **no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma**. (destaquei)

Em virtude disso, o julgamento das demais matérias do recurso voluntário também devem aguardar o trânsito em julgado da decisão do STJ.

Conclusão

Diante do exposto, voto por converter o presente em diligência, para sobrestar o julgamento do recurso voluntário, com base no art. 100, Livro II, do Regimento Interno do CARF – RICARF/2023, até o trânsito em julgado do acórdão do tema repetitivo nº 1.125/STJ.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe

Documento de 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0724.08575.NPVH. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 19/04/2024 19:34:15 por Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

Documento assinado digitalmente em 19/04/2024 19:34:15 por RODRIGO LORENZON YUNAN GASSIBE.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/07/2024.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:
https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP08.0724.08575.NPVH

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
C45BB50F687C21BCFA44C374E5C257A209FB808CD78B5CCC7E97E4CBF4804FDB