



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

Processo nº 19515.722454/2012-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.658 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de agosto de 2017
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente DOW BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, converter o julgamento em diligência para aferição da tempestividade do recurso voluntário.

[assinado digitalmente] Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente] Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, em decorrência da insuficiência de recolhimento das Contribuições do PIS e da COFINS, incidência não-cumulativa, relativos ao período de apuração de janeiro a fevereiro de 2009 em decorrência dos fatos a seguir destacados:

Conforme Termo de Constatação de fls. 1.821/1.832, a exigência em exame decorreu dos seguintes fatos:

1- Insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS no período de janeiro a fevereiro de 2008;

2- Glosa de créditos de aquisições no mercado interno, constituídos indevidamente;

3- créditos descontados indevidamente em razão de aproveitamento de ofício em períodos anteriores.

Em síntese relata Termo de Constatação:

- i) a utilização de créditos extemporâneos;
- ii) glosa de créditos em razão de créditos de PIS e Cofins lastreados em notas fiscais ou não amparados pela legislação, tais como:
 - a) energia elétrica, pois não gerariam direito ao crédito de PIS e COFINS diversos serviços contratados com a CHESF (tais como, Cobrança dos encargos de uso do sistema de transmissão, CCC rede básica isolada, CDE conta desenvolvimento energético e PROINFA rede básica);
 - b) serviços utilizados como insumos, pois não gerariam direito ao crédito de PIS e COFINS:
 - b.1) o armazenamento e frete de mercadorias importadas (Empresa Exologística Transportadora S/A.);
 - b.2) serviço de tratamento de efluentes e resíduos;
 - c) serviços de ingresso de produto marítimo, serviços logísticos, serviços portuários, correio, movimentação de carga, limpeza de efluentes, café, refrigerante, dentre outros.
 - d) crédito sobre notas fiscais de devolução de vendas identificadas com CFOP1201, 2201, 1202 e 2202, sendo o valor da base de cálculo destas inferior aquele informado em DACON; crédito lastreado em notas fiscais não localizadas, sobre frete sem direito a crédito na devolução de vendas.
 - e) crédito sobre mercadorias que não geram direito ao crédito, tais como, água bruta, mão de obra.

Cientificado em 23/11/2012, o interessado apresentou, em 26/12/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 1.899/1.981.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 28/02/2009

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts.96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PAF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento de ofício que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993 e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. ÔNUS PROCESSUAL DA PROVA.

Faz-se incabível a realização de perícia ou diligência quando reputadas desnecessárias. A realização de diligência não se presta a suprir eventual inércia probatória do impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 28/02/2009 PIS NÃO-CUMULATIVO. INSUMOS. CRÉDITOS.

No cálculo do PIS Não-Cumulativo somente podem ser descontados créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens destinados à venda, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado ou, ainda, sobre os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

PIS NÃO-CUMULATIVO. ARMAZENAGEM E FRETE. CRÉDITOS.

O estabelecimento industrial somente poderá descontar créditos calculados em relação à armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

PIS NÃO-CUMULATIVO. ENERGIA ELÉTRICA E VAPOR. CRÉDITOS.

Poderão ser descontados créditos calculados em relação à energia elétrica e à energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica. Contudo, o conceito de energia não pode alcançar encargos de natureza absolutamente diversa.

PIS NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÕES DE VENDAS.

No regime de apuração não cumulativa, as devoluções de mercadorias, cujas receitas de venda tenham integrado o faturamento, constituem base de cálculo para créditos e, portanto, não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição devida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 28/02/2009 COFINS NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. CRÉDITOS.

No cálculo da COFINS Não-Cumulativa somente podem ser descontados créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens destinados à venda, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado ou, ainda, sobre os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

COFINS NÃO-CUMULATIVA.ARMazenagem E FRETE. CRÉDITOS.

O estabelecimento industrial somente poderá descontar créditos calculados em relação à armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. ENERGIA ELÉTRICA E VAPOR. CRÉDITOS.

Poderão ser descontados créditos calculados em relação à energia elétrica e à energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica. Contudo, o conceito de energia não pode alcançar encargos de natureza absolutamente diversa.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÕES DE VENDAS.

No regime de apuração não cumulativa, as devoluções de mercadorias, cujas receitas de venda tenham integrado o faturamento, constituem base de cálculo para créditos e, portanto, não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição devida.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 04/02/2014, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 7.528, apresenta em 12/03/2014, conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl.7.530 Recurso Voluntário, fls. 7.575/7.658 e documentos anexados, fls.7.659/13.860 a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Ocorre que à fl. 7.531, consta um carimbo de recepção, com data de 05/03/2014 (quarta-feira).

É o relatório.

VOTO

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Observe-se que no caso em exame, quando de opção do Contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE (ciência pelo e-CAC), constam no processo as informações acerca da “data de abertura do documento”, fl. 7.528 em 04/02/2014, bem como da “ciência por decurso de prazo”, em 18/02/2014, que ocorre quinze dias após a disponibilização da intimação no e-CAC, conforme Termo de Registro de Mensagem na Caixa Postal - Comunicado, fl.7.529, no entanto, a data de ciência a ser considerada é a do evento que ocorrer primeiro (ou o dia da abertura do documento ou o dia da ciência por decurso de prazo), conforme disciplina o inciso III, alínea "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito.

Como relatado, estando demonstrado que o contribuinte tomou ciência do Acórdão de Impugnação em 04/02/2014, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 7.528, em face da norma prevista no inciso III, "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme ¹art. 5º, do Decreto nº. 70.235/72, norma vigente à época da apresentação do Recurso Voluntário, a apresentação em 12/03/2014, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.7.530 do referido recurso de 7.575/7.658 e documentos anexados, fls.7659/13.860 é extemporâneo ao prazo legal estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim prevê:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.(grifei).

Cumpre destacar as disposições normativas, quanto às formas de intimação e a efetivação destas para fins de contagem dos prazos processuais:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 2º Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.

Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária.(Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013) (grifei).

“Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento. (grifei).

¹ Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...);

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)(grifei);

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...);

III - se por meio eletrônico:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013))(grifei);

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Portaria MF nº 527, de 09 de novembro de 2010:

Art. 1º A elaboração e o encaminhamento de atos e termos processuais em forma eletrônica serão realizados, no âmbito do Ministério da Fazenda (MF), conforme o disposto nesta Portaria.

Art. 3º Será considerada como data de protocolo da impugnação, do recurso e dos documentos apresentados eletronicamente a data e hora de recebimento dos dados pelo centro virtual dos órgãos do MF disponível na Internet.(grifei)

§ 1º O recebimento pelo centro virtual a que se refere o caput será efetuado das 8 às 20 horas, horário de Brasília.

§ 2º A tempestividade da impugnação ou do recurso será aferida pela data e hora referida no caput.(grifei)

No presente caso, estando demonstrado que **o contribuinte tomou ciência** do Acórdão de Impugnação **no dia** 04/02/2014 (terça-feira), tem-se assim iniciada a contagem no dia 05/02/2014 (quinta-feira) e finda em 06/03/2014 (quinta-feira) inclusive.

Com efeito, levando-se em conta as disposições do § 2º do art. 3º da Portaria MF nº 527, de 09 de novembro de 2010 acima transcrito, o Recurso Voluntário de fls. 7.575/7.658, apresentado em 12/03/2014, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.7.530 é extemporâneo ao prazo legal estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No entanto, como relatado, à fl. 7.531, consta um carimbo de recepção, com data de 05/03/2014 (quarta-feira), quarta-feira de cinzas, dia de meio expediente e penúltimo dia para a apresentação tempestiva do Recurso Voluntário, que dar-se-ia em 06/03/2014.

Assim, diante da divergência de datas e em face das disposições do art. 3º e §§ 1º e 2º da Portaria MF nº 527, de 2010 acima transcritos, para aferição da tempestividade do recurso voluntário apresentado eletronicamente, **VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a unidade preparadora, no âmbito de sua competência, conferida pelos artigos ²24 e 35 do Decreto nº 70.235, de 1972, justifique a divergência acima constatada.

Após ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência, com reabertura do prazo de 30 (trinta dias) para apresentação de manifestação de inconformidade no tocante às conclusões da diligência proposta, devolva-se o processo a este E. Conselho para a conclusão do julgamento.

É como voto.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

² Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo. Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)