Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10865.900373/2008-21

Processo nº	10865.900373/2008-21
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-007.859 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de fevereiro de 2021
Recorrente	INDUSTRIA CERAMICA FRAGNANI LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 14/11/2001

BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. DESCONTOS. EXCLUSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

Não há incidência dos PIS/Pasep e da Cofins nos descontos ou bonificações uma vez que os descontos incondicionais são excluídos da base de cálculo (Lei nº 10.833/2003, art. 2º, 3º, V, "a"; Lei nº 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I; Lei nº 10.637/2002, art. 1º, § 3º, V, "a"; Lei nº 9.715/1998, art. 3º, parágrafo único) e porque, ao bonificar ou descontar por liberalidade, a empresa promove uma doação de mercadoria ou valor, não auferindo qualquer receita desta operação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hélcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 499 apresentado em face da decisão de primeira instância da DRJ/SP de fls. 492 que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade de fls. 11, restando o direito creditório não reconhecido nos moldes do Despacho Decisório de fls. 7.

Como de costume desta Turma de julgamento, reproduzo o relatório da decisão de primeira instância, conforme segue:

> "Trata o presente de Declaração de Compensação -DCOMP enviada eletronicamente pelo interessado, para qual proferido Despacho Decisório não homologando a compensação, à vista da inexistência de crédito.
>
> O crédito apresentado para compensação e' suposto pagamento indevido ou a maior, efetuado em 14/ l l/2001, no valor de R$ 5.406,06.
>
> Cíentificado da decisão, 0 interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando, em breve síntese, que a não homologação decorre de informação errada em DCTF, onde foi apontado o valor de débito no mesmo valor do recolhimento correspondente. ' Alega que, equivocadamente, incluiu o valor correspondente a "bonificações" na base de cálculo do PIS e da COFINS e, assim, recolheu indevidamente, tributo a maior sobre tais valores. Junta cópia de balancete parcial, onde se verifica que parte das vendas realizadas está contabilizada sob a rubrica -VENDAS - BONIFICAÇÃO.
>
> Ressalta que, conforme o disposto no inciso I, do § 2°, do art. 3°, da Lei n° 9.718, de 1998, que transcreve, tais valores devem ser excluídos do conceito de receita bruta. , Art. 3 ° O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.
>
> § 2° Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se . refere o art. ZÍ excluem-se da receita bruta: " 1- as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, (...) li (Grifos são do original)
>
> Requereu a homologação da compensação.
>
> Conforme Resolução n° l.l40, fls, o julgamento foi convertido em diligência para a necessária comprovação da incondicionalidade dos descontos concedidos (bonificações).
>
> A DRF em Limeira intimou o interessado que, em resposta, apresentou a documentação juntada às fls. 36/545, qual seja, cópias das Notas Fiscais de Bonificação (classificação fiscal 5.99 e 6.99) e cópia do Livro de Registro de Saídas, ambos referentes ao período de apuração outubro de 2001."

Este Acórdão de primeira instância da DRJ/SP de fls. foi publicado com a seguinte Ementa:

> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA 0 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE
>
> S0cIAL - COFINS
>
> Data do fato gerador: 14/11/2001
>
> BASE DE CALCULO. COMPOSIÇÃO. BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS.

Documento nato-digital

> As bonificações concedidas em mercadorias configuram descontos incondicionais. podendo ser excluídas da receita bruta para efeito de apuração da base de cálculo da Coñns. apenas quando constarem da Nota Fiscal de venda dos bens e não dependerem de evento posterior à emissão desse documento.
>
> Dispositivos Legais: arts. 2° e 3°, § 2°, I. da Lei n° 9.718, de 27/11/1998; e IN SRF n° 51. de 03/11/1978.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Direito Creditório Não Reconhecido."

Os autos digitais foram distribuídos e pautados para julgamento conforme regimento interno deste Conselho.

Em fls. 595, diante de provas juntadas nos autos e verossimilhança das alegações do contribuinte, proferiu a seguinte resolução, transcrita parcialmente a seguir:

> "Em face do exposto, com fundamento na regra administrativa fiscal da busca da verdade material, vota-se para que os autos sejam convertido em diligência para que:
>
> - os autos retornem à unidade de origem para que a fiscalização avalie na escrita fiscal, livri razão, notas fiscais, planilhas e documentos juntados aos autos se os pagamentos pelos clientes foram realizados, se os valores pagos contemplam ou não os pagamentos das NFs de bonificação e verifique se as NFs realmente guardam relação com as NFs principais."

O contribuinte apresentou sua resposta à intimação em fls. 605 e a fiscalização apresentou seu relatório fiscal em fls. 628, oportunidade em que manifestou sua concordância com o pleito do contribuinte, conforme trechos transcritos a seguir:

> "11. Assim sendo, pela verossimilhança dos processos e suas provas, bem como, por tratar-se do mesmo tema, tendo sido lavrados em série, é justo receber este o mesmo tratamento daquele já julgado (10865.900372/2008-87).
>
> 12. Diante do exposto, e pela paridade de tratamento das provas nos dois processos citados, conclui-se pela comprovação das saídas a título de "BONIFICAÇÃO" e que na época dos fatos geradores, integraram o valor das mercadorias, e consequentemente a base de cálculo do PIS/COFINS, portanto, é forçoso admitir a exclusão pretendida e a restituição pleiteada de COFINS, que foi glosada pelo Despacho Decisório de fls. 7, no valor de R$ 7.890,69."

Em seguida os autos digitais foram novamente pautados para julgamento, conforme determina o regimento interno.

É o relatório.

Voto

Documento nato-digital

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se esta Resolução.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Como relatado, a própria unidade de origem (fls. 628), em cumprimento à diligência solicitada, concordou com o pleito do contribuinte, portanto, não há mais controvérsias nos autos.

Ficou evidente que, conforme fls. 41 e seguintes, juntou-se as NFs, balancetes e registros de saídas que comprovam a legitimidade das bonificações.

A fiscalização pressupôs que houve duas movimentações ao existir duas NFs, mas as datas, horários das NFs e saídas comprovam que as bonificações foram concedidas em um só ato, ou seja, não há qualquer indício de que as duplicatas tenham sido negociadas para condição posterior ou algo assim.

Os descontos incondicionais são expressamente excluídos da base de cálculo (Lei nº 10.833/2003, art. 2º, § 3º, Lei nº 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I; Lei nº 10.637/2002, art. 1º, § 3º, V, "a"; Lei nº 9.715/1998, art. 3º, parágrafo único), porque, ao bonificar por liberalidade, a empresa promove uma doação de mercadoria, não auferindo qualquer receita desta operação.

Neste esteio, convém destacar que a Administração Pública, por intermédio do Parecer CST/SIPR nº 1.386/1982, assim conceituou o instituto da bonificação:

> "Bonificação significa, em síntese, a concessão que o vendedor faz ao comprador , diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior que a est ipulada. Diminuição do preço da coisa vendida pode ser entendido também como parcelas redutoras do preço de venda, as quais, quandoconstarem da Nota Fiscal d e venda dos bens e não dependerem de evento posterior à emissão desse documento , são definidas, pela Instrução Normativa SRF n° 51/78, comodescontosincondicio nais, os quais, por sua vez, estão inseridos no art. 178 do RIR/80. "

Ressalta-se que o posicionamento deste voto encontra precedentes em diversos Acórdãos deste Conselho (3802003.548, 340300.393, 3402002.092, 3402003.147, 3402-003.072 3802-003.562).

Seja sob o prisma do "total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil" (Leis 10.833/03 e 10.637/02) ou do faturamento (Lei 9.718/98), respectivamente do regime não cumulativo ou do cumulativo, a mencionada jurisprudência consubstanciada no Acórdão 3403-00.393 abordou de forma conclusiva o assunto, motivo que convence a transcrever o trecho:

> "Assim, ao adquirir, por exemplo, 1000 itens de um produto pelo preço total de R$ 1,000,00, o comerciante apropriará créditos de PIS e COFINS calculados sobre o valor de R$1.000,00, que é o total dos itens adquiridos. Agora, se, nessa negociação, o

Documento nato-digital

> fornecedor resolve bonificar o comerciante, remetendo-lhe 1010 itens pelos mesmos R$1.000,00, os créditos continuarão sendo apropriados pelo comerciante sobre a base de R$1.000,00. As mercadorias bonificadas, portanto, não ensejam valor maior de créditos no regime não cumulativo, o que demonstra que não há, aí, riqueza adicional a ser percutida.
>
> Por tudo isso, entendo que as mercadorias recebidas como bonificações não integram a base de cálculo de PIS e de COFINS.
>
> Registro, ademais, o seguinte. A perspectiva teórica desta incidência sobre mercadorias bonificadas somente se instaura após o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, do faturamento para a receita bruta. Nem mesmo o Fisco cogitava tal incidência enquanto a base das contribuições estava confinada nos limites do faturamento da pessoa jurídica, afinal é absolutamente indisputável que bonificações e descontos não decorrem da venda de mercadorias (e, sim, da aquisição destas). Assim, para a própria Receita Federal, a tributação em comento somente seria viável após a edição da Lei n° 9.718/98 (nesse sentido, Acórdãos nos 02-17.458, DR.I/Belo Horizonte; 15-129.93.3, DIU/Salvador).
>
> Sucede que tenho por inconstitucional a Lei n° 9.718/98, e entendo permitido o reconhecimento desta inconstitucionalidade, por aplicação do artigo 62, parágrafo único, inciso I do Regimento Interno do CARF, conforme já me manifestei em diversas oportunidades (vide processos n's 13924.000054/2005-18 e 11070.001294/2005-01).
>
> Assim, relativamente aos fatos geradores anteriores a fevereiro de 2004 (data de vigência da Lei n.º 10.833/03), entendo que a não incidência da COFINS sobre mercadorias bonificadas tem ainda mais forte razão."

Para então somar à jurisprudência exposta, com relação às contribuições no regime cumulativo, transcreve-se notícia do próprio STF confirmando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do Pis e Cofins, dentro do conceito de faturamento:

> "Supremo confirma inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou, na tarde desta quarta-feira (5), o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins, para reconhecer que a receita bruta (faturamento) seria a "totalidade das receitas auferidas" pelas empresas.
>
> A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 527602, seguiu o entendimento do ministro Marco Aurélio, para quem o novo conceito de faturamento criado pelo dispositivo questionado – uma lei ordinária, foi além do que previu a Constituição Federal – que determinava a necessidade de uma lei complementar para tal.
>
> Já o artigo 8º da mesma lei, que aumentou a alíquota da contribuição, de 2% para 3%, foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota.
>
> Os ministros se mantiveram fiéis a uma série de REs julgados recentemente pela Corte que tratavam deste assunto – como os recursos 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134."

A exigência de que a Nota Fiscal da bonificação e da venda principal seja uma só, não podendo o contribuinte emitir uma NF para a bonificação e uma para a venda principal, não possui amparo legal.

Documento nato-digital

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, vota-se para **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.