



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.000813/2005-16
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.950 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HEYDER CURY LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

BONIFICAÇÕES. CARACTERIZAÇÃO COMO DOAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS.

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PARADIGMA REJEITADO. CONTRARIEDADE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RITO DE REPERCUSSÃO GERAL. Não se conhece de recurso especial cujo paradigma apresentado contraria decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em se de repercussão geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.950 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10510.000813/2005-16

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1102-001.260, na sessão de 27 de novembro de 2014, no qual foi dado provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

COFINS/PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES.
MODALIDADES. NATUREZA JURÍDICA. DESCONTO
INCONDICIONAL. EXCLUSÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PROVA.

O valor relativo às mercadorias recebidas de fornecedor, em nota fiscal desvinculada de operação de venda, constitui doação, se decorrente de mera liberalidade, ou receita de prestação de serviços, se tiver caráter remuneratório. A receita relativa à doação não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada na sistemática cumulativa.

O litígio decorreu de lançamentos de COFINS e Contribuição ao PIS a partir da constatação de não oferecimento à tributação de operações da filial do sujeito passivo em períodos do ano-calendário 2002, bem como em razão da repercussão do arbitramento dos lucros no ano-calendário 2004 e outras diferenças, além da inclusão das receitas de bonificações auferidas na base de cálculo (e-fls. 14/17 e 221/237). A Contribuinte questionou apenas as exigências do ano-calendário 2004 e a autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 434/442). A 3ª Turma Especial declinou competência para julgamento do recurso voluntário em favor da 1ª Seção de Julgamento nos termos do Acórdão n.º 3803-001.339 (e-fls. 1/6). O Colegiado *a quo*, por sua vez, deu provimento ao recurso voluntário que questionava apenas a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas de bonificação (e-fls. 464/474).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 07/07/2015 (e-fl. 475) e em 19/08/2015 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 476/482 no qual a Fazenda aponta divergência reconhecida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 476/482, do qual se extrai:

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos do acórdão apresentado como paradigma:

Acórdão n.º 203-12.371, de 16.08.2007:

PIS/FATURAMENTO. OUTRAS RECEITAS. BONIFICAÇÕES
RECEBIDAS EM MERCADORIA. LEI Nº 9.718/98. TRIBUTAÇÃO.
Nos termos da Lei nº 9.718/98, a receita bruta, base de cálculo da
COFINS, inclui as bonificações recebidas em mercadorias.

Examinando o acórdão paradigma verifica-se que traz o entendimento de que "nos termos da Lei nº 9.718/98, a receita bruta, base de cálculo da COFINS, inclui as bonificações recebidas em mercadorias".

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "o valor relativo às mercadorias recebidas de fornecedor, em nota fiscal desvinculada de operação de venda, constitui doação, se decorrente de mera liberalidade, ou receita de prestação de serviços, se tiver caráter remuneratório. A receita relativa à doação não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada na sistemática cumulativa".

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pela PGFN.

Do exame dos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 67 e 68 do Anexo II do RICARF, verifica-se que o recurso especial deve ser admitido, haja vista que restou demonstrada a divergência jurisprudencial.

Em assim sucedendo, proponho que seja dado seguimento ao recurso especial interposto.

A PGFN argumenta que os acórdãos comparados analisaram a *tributação pelo PIS e da COFINS das bonificações em mercadorias recebidas pelo contribuinte*, sendo que no acórdão paradigma firmou-se o entendimento de que elas *devem ser incluídas no conceito receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS*, sob a premissa de que *as bonificações, na forma como recebidas pela recorrente, são doações 'ofertadas' pelos fornecedores*, e só poderiam ser excluídas da base tributável se *implicassem em redução do preço das mercadorias compradas, e tal redução fosse espelhada nos documentos fiscais da operação*. No presente caso, como *as bonificações constaram de notas fiscais específicas, diversas das notas de venda*, caracterizada estaria a situação em que o acórdão paradigma afirma a *incidência do PIS e da COFINS*, mas assim não entendeu o acórdão recorrido.

Deduz os seguintes fundamentos para reforma do acórdão recorrido:

A Lei n.º 9.718, de 1998 dispõe em seus arts. 2º e 3º, *in verbis*:

“Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;”(grifou-se)

De acordo com a legislação de regência das contribuições PIS e COFINS, os descontos incondicionais concedidos não integram a base de cálculo.

A conceituação de desconto incondicional foi há muito fixada no âmbito da legislação do imposto de renda, em razão de seu cômputo na determinação do lucro da pessoa jurídica, conforme as disposições dos arts. 278, 279 e 280 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999- Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999; do art. 187, incisos I e II, da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976; e dos arts.11, § 2º, e 12, §1º, do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Quanto ao conceito de bonificação, a Coordenação do Sistema de Tributação emitiu seu entendimento no Parecer CST/SIPR n.º 1.386, de 1982, que dispõe:

“Bonificação significa, em síntese, a concessão que o vendedor faz ao comprador, diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior que a estipulada. Diminuição do preço da coisa vendida pode ser entendido também como parcelas redutoras do preço de venda, as quais, quando

constarem da Nota Fiscal de venda dos bens e não dependerem de evento posterior à emissão desse documento, são definidas, pela Instrução Normativa SRF n.º 51/78, como descontos incondicionais, os quais, por sua vez, estão inseridos no art. 178 do RIR/80.”

Isto pode ser feito computando-se, na Nota Fiscal de venda, tanto a quantidade que o cliente deseja comprar, como a quantidade que o vendedor deseja oferecer a título de bonificação, transformando-se em cruzeiros o total das unidades, como se vendidas fossem. Concomitantemente, será subtraída, a título de desconto incondicional, a parcela, em cruzeiros, que corresponde à quantidade que o vendedor pretende ofertar, a título de bonificações, chegando-se, assim, ao valor líquido das mercadorias.

Entretanto, ressalte-se que, se as mercadorias forem entregues gratuitamente, a título de mera liberalidade, sem qualquer vinculação com a operação de venda, o custo dessas mercadorias não será dedutível na determinação do lucro real.”

A Instrução Normativa SRF n.º 51, de 3 de novembro de 1978, em seu item 4.2, estipula, *in verbis*:

“4.2 - Descontos incondicionais são parcelas redutoras do preço de venda, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos.”

Os descontos incondicionais, portanto, são parcelas redutoras do preço de venda somente quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços, sem depender de evento posterior à emissão desses documentos.

A partir das disposições do Parecer CST/SIPR n.º 1.386/82 e da IN SRF n.º 51/1978, conclui-se que, para ser considerada como desconto incondicional, a bonificação deve ser computada na Nota Fiscal de venda, subtraindo-se a título de desconto incondicional o valor correspondente, com a obtenção, então, do valor líquido das mercadorias.

Consequentemente, se não houver atribuição de valor às mercadorias bonificadas na Nota Fiscal de venda, não há como se cogitar em sua exclusão na determinação da base de cálculo das contribuições, à medida que a receita bruta não terá sido afetada.

Nesse contexto, a inclusão da bonificação em Nota Fiscal posterior à emissão da Nota Fiscal de venda inviabiliza sua equiparação a desconto incondicional, por prejudicar de forma evidente a caracterização da independência entre os eventos, nos termos da IN SRF n.º 51/78.

No caso concreto, verifica-se que as bonificações foram objeto de Nota Fiscal própria, ou seja, não constaram na Nota Fiscal das vendas dos bens. Assim, tais bonificações não podem ser consideradas como desconto incondicional, situação prevista na legislação como exclusão da base de cálculo. (*destaques do original*)

Pede, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido para restabelecer *aa exigência de PIS e de COFINS sobre as bonificações recebidas*.

Cientificada em 30/03/2016 (e-fls. 505), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 04/04/2016 (e-fls. 508/516) nas quais defende a não tributação das bonificações por representarem *descontos incondicionais fornecido pelo fornecedor na ocasião da venda*, destacando que a autoridade fiscal não informou se as bonificações eram condicionadas ou incondicionadas. Discorre sobre a normatização contábil no sentido de que as bonificações sejam registradas em conta de redução de custos, aborda o conceito de receita para fins de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS, e conclui que, *na esteira dos arts. 109 e 110 do CTN, e considerando a legitimidade das Deliberações CVM n.º 575 e 597, de 2009, baixada sob o pálio do art. 177 da Lei 6.404/76, tem-se que as bonificações e/ou descontos comerciais obtidos pela contribuinte não compõem a receita da Recorrida*.

Reitera que a Fiscalização não poderia ter formalizado a incidência sem informar se os descontos seriam condicionais ou incondicionais, e que ela *aproveitou-se da boa-fé da*

*contribuinte que, ao explicar em sua Impugnação sua operação e comprovar que não houve a ocorrência de erro material na emissão na nota fiscal, para manter a autuação. Reporta-se a razões de decidir expressa no Acórdão n.º 3403-00.393, cita outro acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes e afirma a correção dos fundamentos do acórdão recorrido, destacando que *este entendimento foi objeto de decisão favorável, no sentido de afastar do lançamento as supostas receitas decorrentes das bonificações, por se tratar matéria análoga ao do lançamento inserido no processo matriz, conforme denota-se do acórdão n.º 103-22.705 [...]*.*

Requer, por tais razões, a manutenção da decisão proferida em sede de recurso voluntário.

Os autos foram sorteados para relatoria da Conselheira Viviane Vidal Wagner, mas com sua dispensa promoveu-se novo sorteio.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

Embora não haja questionamento acerca da admissibilidade do recurso especial fazendário, importa observar que este Colegiado, em outras duas oportunidades, manifestou-se contrariamente ao conhecimento de dissídios jurisprudenciais pautados no mesmo paradigma aqui indicado.

No acórdão n.º 9101-005.239¹, proferido na sessão de 12 de novembro de 2020, este Colegiado acompanhou, à unanimidade, o voto da relatora, ex-Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, nos seguintes termos:

Breve Síntese:

Trata-se de AIIM – IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, no regime simplificado federal, ano-calendário de 2005, em razão de omissão de receitas não escrituradas, no valor das notas fiscais de “remessa em bonificação” da fornecedora Souza Cruz S.A. para a contribuinte.

Segundo consta do Termo de Constatação, na parte que agora interessa informou que essa bonificação, era equivalente ao valor, ou preço, de custo das mercadorias remetidas pela fornecedora, a título de bonificação em mercadorias remetidas em função dos volumes comercializados pela contribuinte, uma espécie de desconto em mercadorias, em vez de desconto em dinheiro, sendo que tais mercadorias não escrituradas consideradas vendidas pelo preço de custo, já que os preços eram tabelados.

A DRJ manteve o lançamento em sua totalidade.

Conhecimento

O ponto fulcral defendido pelo recorrente reside no ponto em que considera que as bonificações recebidas pelo contribuinte deveriam ser tributadas no regime simplificado, já que não se permite qualquer tipo de dedução.

¹ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Ressalte-se que no que tange ao conhecimento não há nenhuma ressalva por parte do contribuinte.

Entretanto, analisando-se o acórdão paradigma, o Ac. 203-12.371 com a seguinte ementa:

O Acórdão n.º 203-12.371 foi assim ementado:

PIS/FATURAMENTO. OUTRAS RECEITAS. BONIFICAÇÕES RECEBIDAS EM MERCADORIA. LEI N.º 9.718/98. TRIBUTAÇÃO.
Nos termos da Lei n.º 9.718/98, a receita bruta, base de cálculo da COFINS, inclui as bonificações recebidas em mercadorias.

Recurso negado.

Entendo que o recurso não pode ser conhecido, diante do paradigma tratar de uma situação de PIS, inclusive ressaltado pelo despacho de admissibilidade, e portanto, ter o arcabouço jurídico diferente, e que apesar do cerne ser o mesmo, a legislação de suporte é totalmente diferente, já que o caso aqui tratado o regime é próprio, de tributação pelo SIMPLES.

Ou seja, diante de tal caso, não é possível saber o que a Turma que julgou o paradigma diria caso a premissa da qual ele devesse partir fosse a de que no caso de tributação pelo SIMPLES as bonificações seriam deduzidas ou não da base de cálculo.

Diante disso, contextos fáticos e jurídicos divergentes não é possível se analisar a eventual divergência jurisprudencial e portanto, não há como conhecer do recurso, nos termos do art. 67, do Anexo II do RICARF.

Dessa forma, não conheço do Recurso Especial da PGFN

No acórdão n.º 9101-005.292², proferido na sessão de 3 de dezembro de 2020, este Colegiado acompanhou, por maioria de votos, as conclusões da Conselheira Livia De Carli Germano, que assim se manifestou:

O caso examinado pelo paradigma 203-12.371 tratou de lançamento de PIS e COFINS no regime cumulativo, tendo o voto vencedor decidido que as bonificações recebidas em mercadorias integram a base de cálculo do PIS/Faturamento, quando levado em conta a definição de receita bruta estabelecida pela redação *original* do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Referido voto vencedor parte da premissa de que não poderia considerar inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, eis que a decisão proferida pelo STF ainda não possuía efeitos erga omnes. Destaco referido trecho do voto (grifamos):

(...)

Sublinho não poder considerar, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, declarada pelo STF por ocasião dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nos 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01 /09/2 006, o Min. limar Gaivão).

Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos são inter partes até que sobrevenha Resolução do Senado Federal ou até que ato do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Participaram do julgamento os conselheiros Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente), divergiu na matéria a conselheira Viviane Vidal Wagner e votaram pels conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob.

Geral da Fazenda Nacional estenda os efeitos da decisão do STF proferida em caso concreto, conforme autorizado pelos arts. 1º, § 3º, e 4º do Decreto n.º 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade.

(...)

Tal voto – vale repetir: partindo da premissa de que o §1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 era constitucional -- afirma que “A Lei n.º 9.718/98 promoveu um alargamento na base de cálculo da Cotins e do PIS, que passou a abranger, além das receitas provenientes da venda de mercadorias e das prestações de serviços em geral, também as demais receitas, dentre estas as bonificações em mercadoria em foco.” (grifamos) E prossegue: “As bonificações, na forma como recebidas pela recorrente, são doações “ofertadas” pelos fornecedores. Por isto a inclusão na base de cálculo da Cofins, após a Lei n.º 9.718/98. Claramente, se constituem em doações recebidas pela recorrente.” (grifamos).

Ocorre que em 2008 o STF julgou, em sede de repercussão geral, o RE 585.235, firmando a tese “É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98.” (Tema 110 - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2614431&numeroProcesso=585235&classeProcesso=RE&numeroTema=110#>)

Considerando que a premissa de que partiu o precedente indicado para demonstração da divergência jurisprudencial não mais pode ser adotada, compreendo que não pode o acórdão em questão servir de paradigma por força do § 12, II, do artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Subsidiariamente, noto também que não é possível saber o que a Turma que julgou o paradigma diria caso a premissa da qual ele devesse partir fosse a de que o alargamento na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional. Isso porque, muito embora discutam a **mesma lei**, os julgados partem de **contextos jurídicos diferentes**, daí não ser possível afirmar que há genuína demonstração de divergência jurisprudencial, requisito de admissibilidade de recurso especial previsto no *caput* do artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Em seu recurso especial, datado de 2012, a Fazenda Nacional alega que “a questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS foi debatida em ambos os casos, mas somente o acórdão recorrido entendeu que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF teria influência no deslinde da controvérsia.” A afirmação é verdadeira, mas não porque os julgados representem genuína divergência, e sim porque, por um lado, o paradigma estava vinculado a seguir a premissa de que o dispositivo era constitucional, enquanto o recorrido deveria, necessariamente, considerar a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo dessas contribuições.

Resta claro, daí, que o debate em cada um dos julgados envolveu contextos jurídicos diversos, o que também impede a comparabilidade entre eles para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, orientei meu voto para não conhecer do recurso especial, tendo sugerido a seguinte ementa para o presente julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PRECEDENTE CUJA PREMISSA CONTRARIA JULGADO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de admissibilidade de recurso especial, não serve como paradigma acórdão que contrarie decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B do CPC/73, nos termos do § 12, II, do artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Se o acórdão indicado para demonstração da divergência jurisprudencial parte de premissa que não mais pode ser adotada, por ter sido declarada inconstitucional

pelo STF com repercussão geral, o precedente não pode ser admitido como paradigma.

Em observância ao artigo 63, § 8º do Anexo II ao Regimento Interno deste CARF, observo que, colocada a questão em julgamento, **a maioria da Turma acompanhou esta Relatora pelas conclusões**, tendo prevalecido o entendimento de que não seria caso de aplicação do § 12, II, do artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Isso porque, no entender da maioria da Turma, tal dispositivo seria aplicável apenas para a fase de exame de admissibilidade efetuada pelo Presidente de Câmara, e não no exame por esta CSRF (tese não esposada por esta Relatora, conforme exposto no voto condutor do acórdão do 9101-004.791, de fevereiro de 2020).

Dessa forma, prevaleceu o argumento subsidiário do presente voto, acerca da inexistência de divergência jurisprudencial, o qual foi refletido na ementa do presente julgado por determinação regimental.

Tratava-se, ali, de admissibilidade datada de 11/03/2014, antes da edição do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF/2015.

No presente caso, em face de exigência cumulativa referente a períodos do ano-calendário 2004, a autoridade fiscal computou na base tributável da COFINS e da Contribuição ao PIS, assim como fez para determinação da receita bruta para fins de arbitramento dos lucros, a receita de bonificações recebidas, extraída do Livro Registro de Apuração do ICMS. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve a exigência em razão da incidência das contribuições contemplarem a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e sob o entendimento de que somente as bonificações que constassem de nota fiscal de venda caracterizar-se-iam como descontos incondicionais. O Colegiado *a quo* afastou a incidência aplicando o mesmo entendimento expresso em face do arbitramento dos lucros, qual seja, de que *a mercadoria recebida a título de bonificação não consiste em receita*, bem como porque a autoridade fiscal não especificou se as bonificações estariam condicionadas a *uma contrapartida por um serviço prestado, por exemplo, caso no qual deve, sim, integrar a receita bruta*, também ressaltando que *pode ser doação, situação que não será tributada*.

A PGFN, de seu lado, pretende estabelecer o dissídio jurisprudencial em face da afirmação, no paradigma, de que *as bonificações, na forma como recebidas pela recorrente, são doações 'ofertadas' pelos fornecedores. Por isto a inclusão na base de cálculo da Cofins, após a Lei n.º 9.718/98, claramente, se constituem em doações recebidas pela recorrente*. E deixa de considerar, em sua argumentação, a ressalva inicial do voto condutor do paradigma:

Sublinho não poder considerar, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, declarada pelo STF por ocasião dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nos 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. limar Gaivão).

Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos são *inter partes* até que sobrevenha Resolução do Senado Federal ou até que ato do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional estenda os efeitos da decisão do STF proferida em caso concreto, conforme autorizado pelos arts. 1º, § 3º, e 4º do Decreto n.º 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa, a evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei n.º 11.417, de 19/12/2006.

É sob esta premissa que o paradigma, considerando que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS era *a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica*,

sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, conclui estarem abrangidas as bonificações recebidas, correspondentes a doações “ofertadas” pelos fornecedores. Dessa forma, o Colegiado que proferiu o paradigma adota, a conclusão de que bonificação não espelhada nos documentos fiscais da operação, não reduz o preço das mercadorias compradas e constitui receita de doação tributável, mantendo a exigência correspondente.

Considerando que o recurso especial da PGFN foi interposto em 19/08/2015, depois da edição do RICARF/2015, já era aplicável o art. 67, §12, inciso II de seu Anexo II que, na forma exposta no voto da Conselheira Lívia De Carli Germano reproduzido ao norte, determina a rejeição de paradigma que contraria decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Por sua vez, em 12/12/2008 transitou em julgado o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG, que veiculou a seguinte decisão:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Assim, afastado o único paradigma apontado pela PGFN, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

