



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10865.900378/2008-54
Recurso nº 1 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.051 – 3ª Turma
Sessão de 10 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES, BASE DE CÁLCULO, BONIFICAÇÕES.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDÚSTRIA CERÂMICA FRAGNANI LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 12/04/2001

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

A admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Conseqüentemente, não há que se falar divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria.

Da mesma forma, se os acórdãos apontados como paradigma só demonstram divergência com relação a um dos fundamentos assentados no acórdão recorrido e o outro fundamento, por si só, é suficiente para a manutenção do *decisum*, não há como se considerar demonstrada a necessária divergência de interpretação.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº **3401-002.117**, que, na parte de interesse ao presente julgamento, decidiu que as bonificações em mercadorias não integram a base de cálculo das contribuições.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente recurso. Aduz divergência de interpretação da legislação tributária referente à conceituação de desconto incondicional. Para comprovar a divergência apresentou o acórdão nº **203-12.371**.

Mediante despacho de exame de admissibilidade o Presidente da Câmara competente do CARF deu seguimento ao recurso.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do especial interposto. Alternativamente, caso o Colegiado entenda pelo conhecimento do recurso, requer lhe seja negado provimento.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-007.049, de 10/07/2018, proferido no julgamento do processo 10865.900370/2008-98, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 9303-007.049):

"O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

In caso, a DRJ Ribeirão Preto que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que não homologou a compensação do débito tributário de IRPJ, vencido em 30/06/2004, declarado na Declaração de Compensação (Dcomp) às fls. 02/06, transmitida em 30/06/2004, com crédito financeiro de Cofins, decorrente pagamento a maior efetuado em 13/10/2000, referente à competência de setembro desse mesmo ano. A DRF não homologou a compensação do débito fiscal declarado sob o argumento de que o crédito financeiro declarado já havia sido utilizado integralmente para quitar o débito da Cofins declarado na respectiva DCTF, para aquele mês, conforme despacho decisório às fls. 07.

Com efeito, a 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, deu provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins, apurada para a competência de setembro de 2000, os valores das mercadorias dadas em bonificações, conforme as cópias de notas fiscais às fls. 40/207.

Por sua vez, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, contestando o acórdão e apontando divergência jurisprudencial no sentido de que as bonificações constituem ingressos definitivos no patrimônio da pessoa jurídica e se estes decorreram do exercício de sua atividade típica (requisito este necessário apenas em relação aos fatos geradores regidos pela Lei nº 9.718), tais requisitos foram preenchidos, razão pela qual ficam caracterizados como receita operacional.

Visando comprovar o dissenso aponta como paradigma, o Acórdão **203-12.371**, que possui a seguinte ementa, transcrita na parte de interesse:

"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.

Recurso negado.

Voto

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para dele discordar por interpretar que as bonificações recebidas em mercadorias integram, sim, a base de cálculo do PIS/Faturamento, quando levado em conta a definição de receita bruta estabelecida pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Sublinho não poder considerar, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do § 10 do art. 3º da Lei nº 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).

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 nº 9.718/98. Claramente, se constituem em doações recebidas pela recorrente. Para proceder à exclusão pretendida necessário seria que as bonificações em mercadorias implicassem em redução do preço das mercadorias compradas, e tal redução fosse espelhada nos documentos fiscais da operação.

Tome-se o exemplo segundo o qual o fornecedor da recorrente cobra por 12 unidades de um produto o preço de 10. Para descaracterizar a doação e evitar a incidência do PIS Faturamento, o valor consignado na nota fiscal de venda emitida pelo fornecedor, por unidade, deveria ser múltiplo de 12 (cada unidade vendida corresponderia a doze avos do preço total cobrado, de modo a reduzir o valor da operação para fins da tributação do ICMS e, se o produto for vendido por contribuinte do IPI, também para fins desse imposto). Do contrário — isto é, com a emissão de duas notas fiscais: uma pelo preço total cobrado, equivalente a dez unidades; outra pelo valor correspondente a duas unidades e referente à bonificação - as bonificações em mercadorias não reduzem os preços das mercadorias, devendo inclusive ser tributadas pelo ICMS e, se for o caso, pelo IPI".

Em que pese o exame de admissibilidade ter reconhecido a divergência jurisprudencial, pelo confronto entre as razões de decidir do acórdão recorrido e o excerto do voto condutor do paradigma, não se comprova divergência.

A decisão recorrida deu provimento ao Recurso Voluntário, no esteio de que **os valores das mercadorias dadas em bonificações**, ainda tenham sido mediante a emissão de notas fiscais e não descontos incondicionais nas respectivas notas fiscais, não compõem a receita operacional bruta e, portanto, não integram o faturamento, não implicam em ingressos de recursos nem aumento do patrimônio líquido da pessoa jurídica.

Já o acórdão paradigma apresentado pela Fazenda Nacional, discute se as **mercadorias recebidas em bonificação** devem ser consideradas receitas para o fim de recolher PIS/COFINS. No presente caso, as mercadorias foram objeto de bonificação concedida pela Contribuinte (desconto incondicional), ou seja, não houve qualquer recebimento de valor que pudesse vir a integrar a base de cálculo das contribuições.

Ademais, a tese encampada pela Fazenda Nacional, demonstra divergência favorável a Contribuinte, pois prestam à demonstrar dissenso favorável, considerando a tributação do PIS/COFINS sobre bonificações concedidas, independente de seu enquadramento em "desconto incondicional".

Como se vê, não houve comprovação de divergência jurisprudencial, o paradigma apresentado pela Fazenda Nacional não se aplica ao presente caso, uma vez que trata de bonificações em mercadorias que foram recebidas de fornecedores, já no presente caso, as bonificações são objeto da venda de mercadorias.

Deste modo, as dessemelhanças fáticas e normativas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. Em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão no CSRF/01-0.956:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos

confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1^o vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são dispares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Dispositivo

Ex positis, em razão das dessemelhanças fáticas e normativas que impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução de divergência jurisprudencial, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda Nacional."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o recurso especial da Fazenda Nacional não foi conhecido.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas