ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.909831/2006-38

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

Processo nº	10880.909831/2006-38
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-008.475 – 3ª Turma**
Sessão de	16 de abril de 2019
Matéria	PIS - Base de Cálculo - Bonificações
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SPECTRUM BRANDS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BENS DE CONSUMO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2000

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 67, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente. Tratando-se de situações fáticas distintas, não há como ser feito este cotejo, implicando o não conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 255 a 262), contra o Acórdão 3802-002.410, proferido pela 2ª Turma Especial da 3ª Sejul do CARF (fls. 246 a 253), sob a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Período de apuração: 01/10/1998 a 31/07/2003 (*)*
>
> *PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. MODALIDADES. NATUREZA JURÍDICA. DESCONTO INCONDICIONAL. DOAÇÃO. EXCLUSÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PROVA.*
>
> *As bonificações podem ser vinculadas ou desvinculadas de operações de venda. As primeiras são redutoras do preço e, quando concedidas sem vinculação a evento futuro e incerto, têm natureza de desconto incondicional. As segundas, por serem desvinculadas da venda, são transferidas por liberalidade da empresa, apresentando natureza de doação. Em ambos os casos não há incidência dos PIS/Pasep e da Cofins, 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 por liberalidade, a empresa promove uma doação de mercadoria, não auferindo qualquer receita desta operação. A exigência de prova de ligação com uma concomitante operação de venda, por sua vez, somente faz sentido para a primeira espécie de bonificação. Para as bonificações desvinculadas de operações de venda, basta a apresentação das notas fiscais e dos contratos que lhe servem de suporte, provas estas devidamente acostadas aos autos.*
>
> (*) O suposto pagamento a maior foi relativo à contribuição apurada em dezembro de 2000.

O julgado versa sobre uma DCOMP de Pagamento Indevido ou a Maior (fls. 005 a 009) não homologada, de um débito da Contribuição para o PIS/Pasep cumulativa, apurada em agosto de 2003, no valor de R$ 1.238,57, com um suposto crédito, também do PIS cumulativo, de dezembro de 2000, segundo o contribuinte diz em suas Contrarrazões (fls. 358), *"oriundo do recolhimento indevido ... sobre operações de bonificações de mercadorias (Notas Fiscais de Bonificação)"*.

A motivação da não-homologação foi, conforme consignado no Despacho Decisório, o fato do crédito já ter sido utilizado para quitação de outro(s) débito(s), admitindo o contribuinte, em suas Contrarrazões (fls. 358) que *"descuidara de retificar a respectiva DCTF"*.

Na Manifestação de Inconformidade (fls. 011 a 015), a interessada pede, inicialmente, que outros 38 (trinta e oito) Processos sejam apensados a este, ao amparo de créditos do mesmo tipo e negados pelo mesmo motivo, tendo em vista, ademais, que *"a manifestação ora produzida tem como razões de defesa as mesmas a serem produzidas para os demais procedimentos, inclusive com a oferta da mesma prova, cujo fracionamento é impossível"*.

No mérito, diz que o crédito objeto de compensação teve origem em recolhimentos indevidos a título de PIS e Cofins, no período de setembro de 1998 a julho de 2003, *"haja vista que se tratavam, na espécie, não de vendas, mas de produtos em bonificação (sem receita auferida), que não geravam a respectiva obrigação ao recolhimento dos tributos"* e, *"para comprovar o alegado ... junta ..., em ordem cronológica, cópias de todas as notas fiscais ensejadoras do crédito compensado, bem como demonstrativo da base da compensação, em sua totalidade"* (as Notas Fiscais e demais documentos teriam sido anexados ao Processo nº 10880.909811/2006-67, conforme consignado no Acórdão da DRJ/SP1, às fls. 045, mas as emitidas em dezembro de 2000 - e somente elas, foram apresentadas no Recurso Voluntário (fls. 186 a 244).

Ao Recurso Especial da PGFN foi dado seguimento parcial (fls. 357 a 375), admitindo-se a discussão no que tange às alegações de que não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição: **(i)** descontos não vinculados a operação de venda; **(ii)** bonificações baseadas em contratos não provados nos autos, e **(iii)** bonificações vinculadas a contraprestações.

Na primeira discussão, não concebe uma venda simplesmente sem cobrança e sem vinculação como outra operação em que se pretende fazer uma concessão, via bonificação.

Sobre a questão probante, fixa-se na não anexação dos contratos nos quais são acordadas previamente, com os adquirentes, as bonificações a serem concedidas.

Na terceira discussão, contesta o Acórdão recorrido quando diz que *"Não se afigura adequada a exigência de prova de ligação com uma concomitante operação de venda, porque, no presente caso, as bonificações foram concedidas decorrência do cumprimento de metas e de determinadas datas"*, alegando que a legislação, além de exigir que as bonificações configurem descontos incondicionais, não podem ter caráter contraprestacional.

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 357 a 375), pedindo, em caráter preliminar, o não conhecimento do recurso, por ausência de similitude fática em todos os três Acórdãos paradigmas a serem considerados, pois são de destinatários (compradores), discutindo-se se devem ser consideradas ou não receitas tributáveis daqueles.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Quanto ao conhecimento, efetivamente dois dos Acórdãos paradigmas (que tratam da 1ª e da 3ª matérias admitidas), versam sobre a tributação, pelo destinatário (comprador - no caso, grandes supermercados da rede WAL MART), dos valores recebidos em

bonificação em troca de fidelidade, exposição em locais privilegiados, promoções, etc., prática de conhecimento geral, que se dá mediante bonificações concedidas pelo fornecedor na forma de descontos, em mercadorias ou até em dinheiro, tudo previamente acordado em contratos "padrão".

Em idênticos Processos do mesmo contribuinte, tratando das mesmas questões (assuntos admitidos "i" e "iii"), nos quais a PGFN se utilizou dos mesmos paradigmas (Acórdãos nº 3302-002.119, do WAL MART, e nº 3403-002.367, do BOMPREÇO BAHIA) o Recurso Especial não foi conhecido por esta Turma, considerando que efetivamente não havia similitude fática - inviabilizando assim a demonstração da divergência jurisprudencial - dentre outros motivos (como apuração cumulativa X não-cumulativa), por se tratarem de compradores e não de fornecedores (como é o contribuinte, fabricante das mais que conhecidas pilhas RAYOVAC, não sendo assim de se estranhar que tenha este *modus operandi* nas transações com os grandes varejistas).

Isto está consignado no Acórdão nº 9303-006.418 (Processo nº 10880.909826/2006-25), em decisão unânime, de 13/03/2018 (que foi paradigma para diversos outros julgados na mesma Sessão, que também presidi):

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Data do fato gerador: 30/11/1999*
>
> *RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA.*
>
> *O recurso especial de divergência, interposto nos termos do art. 67 da Portaria MF nº 343, de 2007, só se justifica quando há interpretação divergente para a mesma legislação tributária.*

Já, em relação aos elementos probantes (2º assunto admitido), não conhecido o Recurso, descabe exigir a apresentação dos contratos nos quais estas bonificações são pré-acordadas, mesmo porque as Notas Fiscais foram juntadas.

À vista do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas