



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

Processo nº 10880.909861/2006-44
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3801-003.876 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria PIS - BONIFICAÇÕES
Recorrente MICROLITE SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2001

BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES EM PRODUTOS.
EQUIPARAÇÃO A DOAÇÕES.

Os valores a título de concessão de bonificações autônomas em produtos equiparam-se a doações e não configuram receitas para efeito de apuração da base de cálculo da contribuição.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO
DIREITO CREDITÓRIO. CRÉDITO CERTO E LÍQUIDO.

Caracterizado o recolhimento a maior da contribuição é cabível o reconhecimento do direito creditório e a homologação da compensação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Paulo Sérgio Celani votou pelas conclusões. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Catarina Cavalcanti de Carvalho da Fonte, OAB/PE nº 30.248.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Despacho Decisório que não homologa Declaração de Compensação (fl 1). A razão foi a falta de crédito pois o pagamento no Darf indicado (data: 30/11/01 ; receita: 8109 – Pis) foi todo usado para quitar débitos e não restou saldo passível para a compensação declarada (Pis agosto de 2003; valor: 2.500,19; fl 9). A base legal foram os artigos 165 e 170, do CTN, e o artigo 74, da Lei 9.430/96.

Em 31/7/2008 ocorreu a ciência da decisão (fl 4).

Há várias declarações de compensação do Pis de agosto de 2003 (processadas separadamente).

Por isso, em 27/8/2008, houve manifestação de inconformidade (processo 10.880.909811/2006-67) reproduzida nos demais (fl 11 e ss), na qual a defesa pede a apensação de processos afins, para análise conjunta da defesa e das provas e argui:

a) nulidade, pela falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos;

b) devem ser apreciados os documentos ora juntados, sob pena de cerceamento;

c) no mérito, ter recolhido indevidamente Pis e Cofins de setembro de 1998 a julho de 2003 sobre produtos em bonificação (sem auferir receita), que não geravam obrigação fiscal, pois não eram vendas.

Ao final, requer emissão de novo Despacho e/ou homologação das compensações deste e dos procedimentos que pleiteia anexar. Apensa documentos da representação processual e societários.

No processo 10880.909811/2006-67 foram juntadas cópias de notas fiscais de bonificações, apurações mensais, planilhas dos alegados indêbitos e demonstrativos contábeis.

A DRJ em São Paulo I (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Quando o ato administrativo obedece às suas formalidades essenciais não cabe falar em nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não fica configurado cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente cientificado do despacho decisório, sendo-lhe possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A vinculação total do pagamento indicado a um débito do próprio interessado expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação e é circunstância apta a embasar a não-homologação de compensação. A alegação da existência de pagamento indevido ou a maior, desacompanhada de suficientes elementos comprobatórios, não é suficiente para reformar decisão não homologatória de declaração de compensação.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Em breve arrazoado, inicialmente, descreve os fatos citando trechos da decisão recorrida.

Postula a reforma do acórdão da DRJ argumentando que, de fato, as operações de bonificação praticadas pela recorrente não possuíam a natureza de desconto incondicional aplicado às suas vendas no período e que a recorrente não fundamentou sua manifestação de inconformidade segundo essa premissa.

Pugna pela homologação da compensação em análise com base no fundamento de que suas saídas em bonificação foram feitas de maneira desvinculada de suas vendas, ou seja, foram realizadas gratuitamente (sem auferimento de receita).

Sustenta que a inexistência de vínculo entre suas operações de bonificação e as vendas praticadas no caso concreto é patente, pois suas bonificações decorreram do cumprimento de obrigações pactuadas contratualmente junto a seus clientes: bonificá-los (premiá-los) com mercadorias em face da ocorrência de fatos específicos (aniversário de loja, renovação de contrato, aniversário contratual, superação de metas de vendas, etc).

Apresenta trechos de contratos firmados com os destinatários das mercadorias oferecidas em bonificação. Pontua que as operações de bonificação têm como objetivo o estreitamento do vínculo comercial entre vendedor e comprador, proporcionando a fidelização de suas relações comerciais.

Tece comentários sobre a espécie de bonificação comumente conhecida no âmbito empresarial como “dúzias de treze”.

Insiste que as operações de bonificação da recorrente não se caracterizam como “dúzias de treze”.

Destaca o caráter de gratuidade de que se revestem as operações de bonificação praticadas pela recorrente, impossibilitando a incidência da contribuição sobre o montante das notas fiscais que as documentaram.

Alega que nas bonificações praticadas pela recorrente não houve qualquer recebimento de receita supostamente integrante do resultado do período.

Colaciona jurisprudência do CARF.

Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido e homologado o crédito compensado.

Posteriormente apresenta petição requerendo a juntada das cópias das notas fiscais, do balancete contábil e da planilha de recomposição da base de cálculo das contribuições sociais ora tratadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele tomo conhecimento.

A controvérsia desse litígio administrativo cinge-se a verificar se as bonificações concedidas em produtos podem ser excluídas da receita bruta na composição da base de cálculo da contribuição.

A recorrente sustenta que suas saídas em bonificação foram feitas de maneira desvinculada de suas vendas, ou seja, foram realizadas gratuitamente (sem auferimento de receita).

Assiste razão à recorrente, conforme será demonstrado.

A legislação de regência, art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, disciplina:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 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. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

*§ 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)*

Pelos documentos comprobatórios juntados aos autos, constata-se que, de fato, as saídas de produtos a título de bonificações foram autônomas, isto é, não estavam vinculadas as operações de vendas específicas, portanto não configuram descontos incondicionais.

Cabe, mais, acrescentar que as bonificações em discussão caracterizam-se como doações, sendo que o estabelecimento vendedor entrega ao adquirente uma quantidade de produtos, sem vinculação com uma venda, isto é, não é cobrado qualquer valor do cliente pela quantidade excedente de produtos entregues.

O fato gerador da contribuição em discussão é o auferimento de receita pela pessoa jurídica. Diferentemente do fato gerador do Imposto Sobre Produtos Industrializados, a saída do produto do estabelecimento não implica na incidência da contribuição.

Resta evidente que a incidência da contribuição está associada ao ingresso de receita, o que não ocorreu no presente caso. Colhe-se do processo que não houve o ingresso de recursos financeiros no patrimônio da interessada.

É de se ver, portanto, que as operações em discussão não podem ser consideradas como bonificações, mas sim, como doações. Assim, a saída de mercadorias a título de doações não está no campo de incidência da contribuição.

Neste sentido a Solução de Consulta Solução de Consulta editada pela Divisão de Tributação da 8ª Região Fiscal, de nº 130, de 03 de maio de 2012, assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS VINCULADAS A OPERAÇÃO DE VENDA.

As bonificações em mercadorias, quando vinculadas à operação de venda, concedidas na própria Nota Fiscal que ampara a venda, e não estiverem vinculadas à operação futura, por se caracterizarem como redutoras do valor da operação, constituem-se em descontos incondicionais, previstos na legislação de regência do tributo como valores que não integram a sua base de cálculo e, portanto, para sua apuração, podem ser excluídos da base cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

BASE DE CÁLCULO . BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS A TÍTULO GRATUITO, DESVINCULADAS DE OPERAÇÃO DE VENDA..

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é definida legalmente como o valor do faturamento, entendido este como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

*Nos casos em que a bonificação em mercadoria é concedida por liberalidade da empresa vendedora, sem vinculação a operação de venda e tampouco vinculada a operação futura, não há como caracterizá-la como desconto incondicional, pois não existe valor de operação de venda a ser reduzido. **Por não haver atribuição de valor, pois que a Nota Fiscal que acompanha a operação tem natureza de gratuidade, natureza jurídica de doação, não há receita e, portanto, não há que se falar em fato gerador do tributo, pois a receita bruta não será auferida.***

Dessa forma, a bonificação em mercadorias, de forma gratuita, não integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

Dispositivos Legais: Artigo 195 da CF/88; Artigo 1º Lei nº 10.637, de 2002 e Parecer CST/SIPR nº 1.386, de 1982.(rgifou-se)

Na mesma direção a Solução de Consulta editada pela Divisão de Tributação da 10ª Região Fiscal, de nº 136, de 21 de agosto de 2012:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS A TÍTULO GRATUITO.

A concessão de bonificação em mercadorias, desvinculada de uma operação de venda, constitui doação, não estando incluída entre as hipóteses de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, por não configurar receita.

Dispositivos Legais: CF, de 1988, art. 195, I, “b”; Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, art. 538; Lei nº 10.637, de 2002, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º, I e II; Lei nº 10.833, de 2003, arts. 3º, IX, e 15, II; IN SRF nº 51, de 1978; PN CST nº 113, de 1978. (grifou-se)

No caso vertente restou comprovado que as bonificações em tela caracterizam-se como doações e não estão sujeitas à incidência da contribuição porque não configuram receitas. Trata-se de uma despesa operacional da pessoa jurídica.

Convém ressaltar que o direito à repetição de indébito está previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; (...)

Quanto ao direito à restituição do indébito, Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 420, esclarece:

O direito à restituição do indébito encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

Registre-se, por oportuno, que não se exige para o reconhecimento do indébito a retificação da DCTF, pois o importante é aferir a liquidez e certeza do pretensão crédito, de acordo com o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional).

No caso em discussão, o direito creditório se apresentou líquido e certo nos conjunto probatório. Registre-se, por fim, que essa decisão reconhece apenas o direito material da recorrente de excluir da base de cálculo da contribuição Cofins, período de apuração de 30/11/1999, os valores das notas fiscais a título de bonificações. Incumbe à Delegacia de

Processo nº 10880.909861/2006-44
Acórdão n.º **3801-003.876**

S3-TE01
Fl. 0

origem com base na escrituração fiscal (Livros, DCTF, etc) e contábil apurar o valor do pagamento indevido ou a maior (*quantum*) e homologar a compensação até o limite do crédito reconhecido (atualizável pela taxa Selic).

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito da recorrente de excluir da receita bruta na composição da base de cálculo da Cofins as bonificações concedidas em produtos e homologar a compensação até o limite do crédito a ser apurado pela Delegacia de origem.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator