



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

Processo n° 10880.962340/2008-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.758 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente ARNO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000

REMESSA GRATUITA. COFINS CUMULATIVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

As remessas gratuitas de mercadorias, constantes das Notas Fiscais de Saída, devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS apurada pelo remetente, por não representarem ingresso de faturamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para determinar a exclusão, da base de cálculo da Cofins, daquelas notas fiscais apresentadas pelos contribuinte que se refiram a saída gratuita do estabelecimento autuado, bem como aquelas de simples remessa, nos termos do Relatório Fiscal.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 17-23.497, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II (SP), que assim relatou o feito:

1. A interessada acima qualificada apresentou Declaração de Compensação nº 02729.31955.091104.1.3.04-4112 em 09/11/04 (fls. 06/10), pleiteando a compensação de débitos de COFINS, com créditos de COFINS, decorrentes de suposto pagamento a maior ou indevido efetuado em 15/06/00.

2. Por meio do Despacho Decisório Eletrônico de fl. 01, emitido em 11/12/08, a compensação pleiteada não foi homologada, sob o fundamento de que a partir das características do DARF por meio do qual teria ocorrido o pagamento a maior ou indevido, o pagamento foi integralmente utilizado para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

3. Cientificado da decisão em 05/01/09 (fls. 04/05), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 11/14) alegando, em síntese, que:

3.1 Como se pode observar no demonstrativo da composição das bases de cálculo, o crédito de COFINS utilizado para sua compensação refere-se à parcela da contribuição indevidamente paga sobre valores relativos às saídas gratuitas ("brindes") de seus produtos.

3.2 Se a base de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS é constituída pela receita ou pelo faturamento, não há que se falar em ocorrência do fato gerador sobre o valor de notas fiscais de saída de mercadorias, sem que haja de fato ou de direito a correspondente receita ou faturamento.

3.3 Ao compor a base de cálculo das contribuições, cometeu equívoco de incluir valores que não constituíam sua receita ou faturamento, e deveria ter apresentado retificações de suas declarações para excluir destas bases de cálculos do PIS e da COFINS estes valores.

3.4 Em determinados casos, suas declarações não foram retificadas, e assim, cometeu erro de fato no procedimento tendente à apresentação desta PER/DCOMP.

3.5 Tal equívoco não macula seu direito à obtenção dos créditos, de fácil apuração, caso a autoridade administrativa competente tivesse cumprido sua obrigação legal e diligenciado ao estabelecimento da ora requerente, como determina o artigo 24 da IN SRI nb 600/2005.

3.6 Não procedendo assim, o despacho decisório representa ofensa aos princípios da moralidade administrativa, da razoabilidade, da finalidade e da oficialidade, além de ensejar o

enriquecimento sem causa da União, ferindo o caput do artigo 37 da Carta Magna, e os artigos 2º, 3º, meio I, e 50, inciso I da Lei 9.784/99.

3.7 Requer a reforma do Despacho Decisório, reconhecendo seu direito creditório na sua totalidade e homologando a compensação do PER/DCOMP.

4. É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000

DIREITO CREDITÓRIO. NECESSIDADE DE PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da existência do crédito declarado, para possibilitar a aferição de sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO. EFEITO.

A falta de comprovação do crédito objeto da Declaração de Compensação apresentada impossibilita a homologação das compensações declaradas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Em primeiro exame do feito por esta Turma, resolveu-se pela conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

Trata o presente processo de solicitação de compensação através da Declaração de Compensação nº 16583.02253.101104.1.3.046276 em 10/11/04. Ou seja, compensação de débitos de COFINS, com créditos de COFINS, decorrentes de suposto pagamento a maior ou indevido efetuado em 14/07/00 (saídas gratuitas brindes).

Juntou, inicialmente, aos autos, “Demonstrativo COFINS junho de 2000” e “balancete” da competência 05/2000.

Consta documentação transmitida pela empresa, como DCTF referente ao mês de 06/2000 e a DIPJ do ano calendário de 2000, no mês de junho.

Tendo em vista que a recorrente apresenta a seguinte documentação (recurso voluntário):

- docs.03 e 04 documentos anteriormente apresentados, com os elementos exigidos;
- doc 05 demonstrativo de Notas Fiscais que não deveriam ter sido incluídas na base de cálculo da Cofins/valores/CFOP;
- doc. 06 cópia do Termo de abertura, do Termo de encerramento e das páginas do livro Registro de Saídas em que referidas notas fiscais foram lançadas.

Assim sendo, em atendimento ao princípio da verdade material e da estrita legalidade, entendo pela conversão do feito em diligência para que a Delegacia da Receita Federal se digne:

pela análise dos documentos apresentados e trazidos em sede de recurso voluntário. – documentos intitulados 01/02 referentes à procuração; 03/04, as Notas Fiscais referidas nos docs. 05, bem como Livro Registro de Saídas dos respectivas Notas Fiscais (docs. 06).

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer conclusivo sobre o crédito pretendido e abram vistas para que a recorrente se pronuncie, se entender necessário; bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para seguimento no julgamento por esta turma do CARF.

A referida Resolução foi objeto de Embargos de Declaração apenas para correção de erro material quando da formalização da decisão anterior.

A diligência foi cumprida pela Autoridade Lançadora, que apresentou a seguinte conclusão:

Conforme estipula o § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 que define as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS faturamento, verificamos que não existe previsão legal para a exclusão da base de cálculo destas contribuições às vendas realizadas a título gratuito, seja ela por mera liberalidade da empresa ou por motivos promocionais.

Após os autos devolvidos a este CARF para julgamento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Conforme se depreende do relato dos fatos, a questão controvertida diz respeito à forma de composição da base de cálculo da COFINS.

Inicialmente, a negativa do direito ao crédito postulado pelo Recorrente à título de pagamento indevido ou a maior se deve ao fato de o DARF representativo do crédito estar inteiramente vinculado a débito declarado pelo próprio contribuinte.

Em sede de Manifestação de Inconformidade o ora Recorrente pretendeu demonstrar que houve equívoco na declaração prestada inicialmente. Que teria indevidamente calculado a COFINS sobre valores relativos a saídas gratuitas que, no seu entendimento, não estariam sujeitas à incidência da contribuição.

O Acórdão recorrido negou o direito postulado ao argumento de que o contribuinte não teria feito prova do alegado por documentação hábil e inidônea, portanto, carecendo o crédito de certeza e liquidez.

Entendo que esse aspecto foi corretamente abordado na Resolução proferida que, considerando a documentação complementar apresentada em sede de Recurso Voluntário, além daquelas existentes em Manifestação de Inconformidade, determinou a realização de diligência para verificação do crédito pretendido.

Com efeito, esta Turma vem entendendo que em situações como a verificada nos autos, não se pode afirmar ter ocorrido inércia do contribuinte. Muito embora a retificação da sua DCTF não tenha sido procedida a tempo e modo, o contribuinte vem buscando demonstrar, por fatos e provas, o equívoco ocorrido.

Está-se diante de um despacho decisório eletrônico, ou seja, a primeira oportunidade concedida ao contribuinte para a apresentação de documentos comprobatórios do seu direito foi, exatamente, no momento da apresentação da sua Manifestação de Inconformidade. E, foi apenas em sede de acórdão, que tais documentos foram tidos por insuficientes.

Sabe-se quem em autuações fiscais realizadas de maneira ordinária, é, em regra, concedido ao contribuinte diversas oportunidades de apresentação de documentos e esclarecimentos, por meio dos Termos de Intimação emitidos durante o procedimento. Assim, limitar, na autuação eletrônica, a oportunidade de apresentação de documentos à manifestação de inconformidade, aplicando a preclusão relativamente ao Recurso Voluntário, não me parece razoável ou isonômico, além de atentatório aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Assim, o que se verifica é que os documentos inicialmente apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade se mostraram insuficientes para que a Autoridade Julgadora determinasse a revisão do crédito tributário. E, imediatamente após tal manifestação, em sede de Recurso Voluntário, foram apresentados novos documentos, que mereceram a cuidadosa análise por parte da autoridade de origem, competente para tanto.

Isso posto, passa-se ao exame da análise documental procedida pela Fiscalização, com destaques aos pontos relevantes à solução da controvérsia.

Informamos que os documentos intitulados 03/04 (demonstrativo de composição da base de cálculo da COFINS/balancetes) do Recurso Voluntário, fls. 66 a 68, contém os mesmos dados dos documentos apresentados anteriormente, porém agora assinado pelo contador "Mauro Santiago", CRC nº 1SP1518760-1, CPF 003.955.098-23.

O valor apurado do débito de COFINS para o P.A 05/2000 constante do demonstrativo de composição da B.C da COFINS está em conformidade com a ficha 20A-CALCULO DA COFINS PJ-EM-GERAL da DIPJ da empresa incorporada ARNO S/A (61.064.978/0001-01) e foi declarado em DCTF e o valor devido foi recolhido extinguindo o crédito tributário.

O pedido de compensação se baseia em **crédito de COFINS calculado sobre saídas intituladas pela contribuinte como saídas grátis eletrodomésticos, saídas grátis assistência técnica, saídas grátis importados e saídas grátis diversas/diversos, lançadas com os CFOP's 5.99, 6.99 e 7.99.**

O relatório de **notas fiscais saídas de maio de 2000**, fls. 69 a 92, apresenta relação de notas fiscais dos estabelecimentos 0001-01 e 0004-54 emitidas com os CFOP's 5.99, 6.99 e 7.99, totalizando saídas no valor de R\$ 215.245,07, valor este em consonância com as **saídas grátis** informadas no demonstrativo de composição da base de cálculo da COFINS do mês de 05/2000.

Considerando que somente com as informações constantes do relatório de notas fiscais de saídas e do livro de registro de saídas são insuficientes para formar convicção da não incidência e portanto da sua exclusão na base de cálculo da COFINS, **foi aberto o procedimento fiscal de diligência nº 08119.00.2017.00142-4, na qual intimamos a contribuinte a apresentar 194 cópias de notas fiscais** relativas aos P.A out/99, nov/99, fev/00, mar/00, mai/00, jun/00 e jul/00, a fim de formar convicção e prestar informações nos 07 processos administrativos constante da presente diligência, a saber:

10880.962326/2008-87,	10880.962328/2008-72,
10880.962334/2008-20,	10880.962336/2008-19,
10880.962340/2008-87,	10880.962342/2008-76 e
10880.962344/2008-65.	

Das 194 notas fiscais solicitadas a contribuinte apresentou somente 105 notas fiscais, sendo 75 notas fiscais pertencente ao estabelecimento conforme intimação, 30 de outro estabelecimento diferente do intimado e **deixou de fornecer 119 notas fiscais**. Juntamos às fls. 262 a 265 o “Demonstrativo das Notas Fiscais Solicitadas em Diligência” que contém os principais dados constantes do corpo das notas fiscais.

Verificamos que quase a totalidade das notas fiscais apresentadas foram escrituradas no livro de registro de saídas, a exceção das notas fiscais nº 263978 e 263979 do estabelecimento 0015-07, que não foram localizadas, haja vista a informação de que estariam escrituradas às páginas 185/186 do livro de registro de saídas nº 24, porém não foram localizadas nestas páginas e pela numeração das notas e suas datas de emissão a página provável seria a de nº 179 do livro 24 que não foi apresentada.

Uma análise mais detalhada das 75 notas fiscais fornecidas corretamente, verificamos que no campo “Natureza da Operação” constam somente duas natureza a saber: “Remessa Grátis” e “Reposição Estoq. Garantia” e no campo “Tipo Condição Pagto”, última coluna do demonstrativo,

identificamos várias notas fiscais emitidas para grandes lojistas e supermercados tais como: Carrefour, Lojas Renner, Martins Com. Serv. Distr. S/A, Wall Mart, Yamada S/A em quantidade elevada e com o tipo de condição de pagamento como “PROMOÇÃO”. Chama a atenção também o quantitativo de itens enviados as empresas que prestam serviço de assistência técnica a marca, são centenas e milhares de partes e peças enviadas em reposição.

Identificamos as notas fiscais nºs 230769, 233194, 237620, 255776, 254253, 262183, 270632 e 277812 que tem como destinatário outro estabelecimento da contribuinte, porém no campo “Tipo Cond. Pagto” foram enquadradas como “Marketing” e “Gratis Industrial”, que ao nosso ver se tratam de transferências entre unidades “Simples Remessa” e portanto as únicas que não deveriam ser tributadas.

Conforme estipula o § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 que define as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS faturamento, verificamos que não existe previsão legal para a exclusão da base de cálculo destas contribuições às vendas realizadas a título gratuito, seja ela por mera liberalidade da empresa ou por motivos promocionais.

Isto posto, considerando atendida a solicitação do CARF, dê-se ciência à contribuinte deste termo, na qual fica concedido o prazo adicional de 30 dias contados da ciência deste termo para a apresentação, se assim o desejar, de complementação de sua razão de recurso, apesar de tê-lo feito conforme documento juntado às fls. 254 a 257, datado de 13/04/2018, findo este prazo, o presente processo será encaminhado à 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento.

Inicialmente, algumas premissas precisam ser estabelecidas.

Para verificação dos lançamentos contábeis do contribuinte, foram solicitadas 194 Notas Fiscais. Destas, foram apresentadas 105 NFs, sendo que apenas 75 se referem ao estabelecimento autuado.

Logo, correto o trabalho fiscal ao focar sua análise apenas nestas 75 NFs consideradas aptas à comprovação do crédito pleiteado.

Destas 75 NFs, 8 foram consideradas como indevidamente incluídas na base de cálculo da COFINS (notas fiscais nºs 230769, 233194, 237620, 255776, 254253, 262183, 270632 e 277812), por se enquadrarem como simples remessa entre estabelecimentos, portanto, não representativa de receita. Logo, por evidente, tais valores deverão ser ajustados para fins de reconhecimento do crédito da COFINS indevidamente calculada sobre tais valores.

Assim, das 67 NFs restantes, se apurou que se tratam de saídas a título de “Remessa Grátis” e “Reposição Estoq. Garantia”. E, ainda, que se tratam de notas emitidas para grandes lojistas e supermercados tais como: Carrefour, Lojas Renner, Martins Com. Serv. Distr. S/A, Wall Mart, Yamada S/A em quantidade elevada e com o tipo de condição de pagamento como “PROMOÇÃO”.

A Fiscalização também destaca que "o quantitativo de itens enviados as empresas que prestam serviço de assistência técnica a marca, são centenas e milhares de partes e peças enviadas em reposição."

Por tais razões, entendeu a Fiscalização que tais saídas não podem ser excluídas da apuração da base de cálculo da COFINS por ausência de previsão legal, nos termos do §2º do art. 3ª da Lei nº 9.718/98, aplicável aos fatos geradores verificados (out/99 a jul/00), com a redação válida destacada em negrito:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 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;*~~

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

~~*II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;*~~

~~*II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000)*~~

~~*II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como*~~

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como

receita bruta; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

~~*III os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Vide Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000) (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*~~

~~*IV a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.*~~

~~*IV a receita decorrente da venda de bens classificados no ativo não circulante que tenha sido computada como receita bruta; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*~~

IV - as receitas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; e (Redação dada pela Lei nº 13.043 de 2014) (Vigência)

~~*V a receita decorrente da transferência onerosa, a outros contribuintes do ICMS, de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008) (Produção de efeito)*~~

~~*V a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 2009). (Produção de efeitos) (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*~~

VI - a receita reconhecida pela construção, recuperação, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Na hipótese do autos, entendo ser necessário verificar dois aspectos: **(i)** se os ingressos verificados se enquadram no conceito de faturamento e, se positivo, **(ii)** se os valores examinados se enquadram no inciso II supra, descontos incondicionais concedidos.

Quanto à circunstância de se tratar de descontos condicionais ou incondicionais, deve-se examinar a Instrução Normativa RFB nº 51/1978:

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

Na hipótese dos autos, vejo que a Fiscalização atestou que as Notas Fiscais constavam a informação de saída gratuita. Também atestou, para as Notas Fiscais examinadas, que estavam em consonância com os documentos fiscais e contábeis. Portanto, em se

admitindo a hipótese de desconto incondicionado - não dependente de evento futuro - os valores devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS.

Nesse sentido, a Solução de Consulta DISIT/SRRF 08 nº 130, de 03 de maio de 2012:

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 de 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.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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 de cálculo da Cofins.*

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

A base de cálculo da Cofins 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 Cofins. Dispositivos Legais: Artigo 195 da CF/88; Artigo 1º Lei nº 10.833, de 2003 e Parecer CST/SIPR nº 1.386, de 1982.

Verifica-se que a Solução de consulta diferencia a entrega de bônus a título gratuito entre vinculada a uma operação de venda (mesma Nota Fiscal) ou desvinculada (Notas Fiscais de venda e doação distintas). Embora a Fiscalização não tenha entrado nesse detalhamento, é de se observar que em ambas as hipóteses, os valores não servem de base de cálculo da contribuição, seja pela exclusão (desconto incondicionado, mesma nota) ou pela não inclusão, inoccorrência de fato gerador (doação por liberalidade em NF apartada), já que não constitui receita decorrente da operação de venda ou prestação de serviços do contribuinte.

Por fim, necessário observar que não trouxe a Fiscalização qualquer dado que possa negar fé aos documentos apresentados pelo contribuinte, de modo a se caracterizar eventual "fraude" nas operações examinadas, não obstante tenha pretendido destacar o fato de que as Notas Fiscais foram emitidas para grandes lojistas e em quantidade elevadas, assim como a existência de "*centenas e milhares de partes e peças enviadas em reposição*" para empresas de assistência técnica.

Embora não seja informação constante dos autos, sabe-se que é comum, no âmbito de grandes varejistas, a prática de se exigir a remessa de brindes para fins de comercialização da marca, mostruários, concessão de "enxoval" na abertura de novas lojas e até mesmo a inclusão em publicidade, todas estas hipóteses de remessa gratuita. De igual modo, a remessa de peças de reposição para assistência técnicas de forma gratuita se justifica pela própria garantia dos produtos assumidas pelos fabricantes.

E, por óbvio, a remessa gratuita guardará proporção direta com o tamanho do varejista que se pretende "conquistar" com tal prática, não sendo de se estranhar, portanto, que os "brindes" tenham sido remetidos justamente aos grandes varejistas.

Caso tivesse sido apurado qualquer abuso de forma pelos Recorrentes, caberia à Fiscalização negar fé aos documentos fiscais e documentos contábeis, que, ao contrário, se mostraram regulares ao exame fiscal.

De igual modo, sequer arguiu a Fiscalização que a gratuidade das mercadorias se deu condicionada a evento posterior (por exemplo, publicidade), situação que impediria a sua exclusão da base de cálculo da contribuição. Logo, uma vez constante da Nota Fiscal, deve prevalecer a presunção de desconto incondicional.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão, da base de cálculo da COFINS, daquelas Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte que se refiram a saída gratuita do estabelecimento autuado, bem como aquelas de simples remessa, nos termos do Relatório Fiscal.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário