



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

Processo n° 13888.005348/2008-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.890 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 21/12/2003 a 10/12/2004

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 01.

Correta a decisão recorrida que não conheceu da impugnação da contribuinte na parte submetida à apreciação judicial (Súmula CARF nº 01).

IPI. INCIDÊNCIA. SAÍDAS DE PRODUTOS. BONIFICAÇÕES DESVINCULADAS DE VENDAS. DESCONTOS INCONDICIONAIS.

Nos termos do art. 2º, II e §2º e do art. 16 da Lei nº 4.502/64, o IPI é devido na saída do estabelecimento produtor, independentemente da onerosidade da operação.

Os descontos incondicionais, cuja inclusão na base de cálculo do IPI foi afastada pelo STF no RE nº 567.935, 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. No caso, como não foi comprovado pela recorrente, como elemento extintivo ou modificativo da decisão recorrida, que a bonificação na saída dos produtos estaria vinculada a alguma venda mercantil efetivamente realizada pela contribuinte não está configurado o desconto incondicional.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Carlos Augusto Daniel Neto e Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte.

Trata o processo de processo de auto de infração, lavrado em 04/12/2008, para a exigência de IPI, juros de mora e multa proporcional de 75% sobre o valor do imposto, no montante total de R\$6.046.011,45.

Conforme consta na autuação, a contribuinte utilizou créditos indevidos relativamente a: a) bonificações nas saídas de produtos; b) entradas de insumos tributados com alíquota zero; c) entradas de insumos isentos; e d) entradas imunes de energia elétrica (com alíquota de 60%, correspondente à saída do produto aguardente).

A contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, mediante o qual requereu o reconhecimento do direito de aproveitamento de créditos de IPI relativamente aos insumos não tributados ou tributados a alíquota zero, além da compensação desses créditos com o mesmo tributo. A liminar foi indeferida e a segurança denegada, bem como foi negado seguimento à apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, *caput* do anterior CPC. Posteriormente também o agravo foi improvido e os embargos de declaração foram rejeitados, tendo sido os autos arquivados.

A contribuinte também impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.09.006560-0, o qual foi extinto sem exame do mérito em face da litispendência com o mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese: a) nulidade do procedimento fiscal; b) direito ao crédito sobre entradas desoneradas em face do princípio da não cumulatividade; c) impossibilidade de o desconto incondicional integrar a base de cálculo do imposto.

Mediante o **Acórdão nº 14-32.297 - 2ª Turma da DRJ/RPO**, de 26 de janeiro de 2011, decidiu o julgador de primeira instância, em síntese, por:

- Não conhecer da matéria relativa ao aproveitamento de créditos relativos a insumos imunes, isentos e não tributados, vez que objeto de discussão judicial.

- Não conhecer da questão acerca da possibilidade de atualização monetária pela aplicação da taxa Selic dos créditos referentes a insumos desonerados, eis que não abordada no processo administrativo e nem judicialmente.

- Manter a glosa relativa às bonificações/descontos incondicionais, em face da inexistência do direito à exclusão de descontos e abatimentos da base de cálculo do imposto.

Tendo sido cientificada dessa decisão em 22/02/2011, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/03/2011.

Em face de problemas na digitalização desse documento, os autos retornaram à Unidade RFB de Origem para o saneamento, tendo sido juntada nova via do recurso voluntário, que consta nas fls. 707/739.

Alega a contribuinte em seu recurso voluntário, em síntese, que:

1. Entradas desoneradas:

- Não houve, na decisão recorrida, a comprovação da identidade de objetos entre os processos administrativo e judicial, além do que o processo judicial é anterior a constituição do crédito tributário. O art. 38 da Lei nº 6.830/80 não é aplicável ao presente caso.

- Faz jus à tomada de créditos em face do princípio da não cumulatividade. O art. 153 da CF refere-se às operações anteriores, e não tão somente à última operação. O crédito tributário não advém da cobrança ou do efetivo pagamento do tributo, mas sim da existência deste na operação anterior. Além do que a obrigatoriedade do estorno dos créditos de entrada nem mais está em vigor, tendo em vista o art. 11 da Lei nº 9.779/99.

2. Crédito de Descontos Incondicionais:

- O Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões afirmou que os descontos incondicionais ou bonificações não integram a base de cálculo do IPI, inclusive em sede de recurso repetitivo (vide Recurso Especial nº 1.161.208-SP e AgRg nº 1.254.140-SP).

- As expressões "bonificação" e "descontos incondicionais" são semelhantes. As "bonificações" nada mais são do que gratificações dadas por mera liberalidade da contribuinte a seus clientes, que se efetivam por meio da concessão de um abatimento de 100% do valor da operação.

- Em conformidade com o disposto no art. 14, II, parágrafo único da Lei nº 4.502/64, apenas era exigida a inclusão dos descontos concedidos sob condição na base de cálculo do IPI, estando, portanto, expressamente excluídos da base de cálculo os descontos incondicionais.

- A Lei nº 7.798/89, que alterou o art. 14 da Lei nº 4.502/64, proibindo a dedução do valor da operação dos descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente, não poderia alterar o CTN, uma lei complementar. Assim, o que se submete ao crivo do órgão julgador administrativo não é a inconstitucionalidade da Lei nº 7.798/89, mas apenas sua inaplicabilidade ao caso concreto ou, no máximo, sua ilegalidade. Somente a lei complementar poderia alterar a base de cálculo do IPI, a teor do art. 146, III, "a" da CF.

- O valor da operação na base de cálculo do IPI é o preço, mas nas bonificações não há preço. Não podem os descontos incondicionais, inclusive os de 100%,

incidir na base de cálculo do IPI, uma vez que não integram o valor da operação. Assim, é incorreto e ilegal o estorno dos créditos respectivos.

O julgamento foi convertido em diligência, mediante a Resolução nº 3402-000.802, de 19 de julho de 2016, nos seguintes termos:

(...)

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, observa-se que, embora a principal motivação para a glosa tenha sido mesmo o entendimento da fiscalização de que o IPI incidiria também sobre as bonificações, razão pela qual não haveria o direito ao correspondente creditamento; a fiscalização já havia também alertado sobre a falta de comprovação pela contribuinte das alegadas bonificações. Como não consta intimação para tal comprovação pela contribuinte, depreende-se que a fiscalização deixou de apurar a questão fática por entender prejudicada pela questão de direito.

Na impugnação e no recurso voluntário, a contribuinte nada acrescentou acerca da efetiva comprovação de que as bonificações teriam efetivamente ocorrido nas quantias informadas nas planilhas.

Diante da ausência dos correspondentes documentos fiscais, não se tem, até o presente momento nos autos, a efetiva comprovação de que os créditos pleiteados pela contribuinte seriam efetivamente as bonificações, como qualificadas pela requerente/contribuinte, que dariam em tese o direito ao creditamento.

Assim, embora fosse incumbência da própria contribuinte comprovar o direito creditório alegado sobre as bonificações, há que se ponderar que a fiscalização também não direcionou a fiscalização nesse sentido, razão pela qual trará maior equilíbrio entre as partes sob litígio a conversão do julgamento em diligência para que seja oferecida oportunidade à recorrente para apresentar os documentos fiscais que comprovariam as bonificações alegadas.

Na oportunidade, auxiliaria também na resolução da lide a juntada aos autos de cópia da petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, para a verificação da concomitância com o presente processo relativamente às entradas desoneradas.

*Assim, pelo exposto, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência** para solicitar à DRF/Piracicaba-SP que:*

- a) Intime a recorrente a apresentar os documentos fiscais e lançamentos contábeis correspondentes que comprovem as alegadas bonificações;*
- b) Analise a documentação acostada pela recorrente e sua potencialidade para comprovar as alegadas bonificações;*
- c) Junte aos autos cópia da petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, seja por intermédio da própria recorrente ou da Procuradoria da Fazenda Nacional;*
- d) Cientifique a interessada do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.*

e) Por fim, após decorrido o prazo de manifestação da interessada, devolva os autos a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

(...)

A fiscalização na diligência juntou a cópia da inicial do Mandado de Segurança nº 2003.61.09.001499-8 nas fls. 1253/1272 e informou no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1279/1294) o que se segue:

(...)

Analisadas, por amostragem, as seguintes notas fiscais (cópias digitalizadas das originais, fls. 1198 a 1204; a digitalização foi feita da melhor forma possível, considerando que as notas estão encadernadas):

| DECÊNDIO | DATA EMISSÃO | NF | CFOP | VALOR PRODUTOS | DESP ACESSORIAS | IPI | TOTAL DA NF |
|-----------|--------------|--------------|------|----------------|-----------------|----------|-------------|
| 3-1/2004 | 21/01/2004 | 51093 | 6910 | 2.376,33 | 149,47 | 1.494,72 | 4.020,52 |
| 3-2/2004 | 25/02/2004 | 52692 | 5910 | 934,60 | 11,45 | 165,36 | 1.111,41 |
| 3-3/2004 | 31/03/2004 | 54284 | 6910 | 15.990,02 | 364,18 | 3.641,76 | 19.995,96 |
| 3-7/2004 | 22/07/2004 | 58949 | 6910 | 17.061,41 | 508,03 | 5.080,32 | 22.649,76 |
| 2-8/2004 | 18/08/2004 | 60171 | 6910 | 737,13 | 11,67 | 196,20 | 945,00 |
| 3-10/2004 | 25/10/2004 | 62796 | 5910 | 2.723,39 | 52,92 | 483,60 | 3.259,91 |
| 3-12/2004 | 21/12/2004 | 64720 | 6910 | 7.080,48 | 160,92 | 1.609,20 | 8.850,60 |

Para todos os documentos relacionados acima, foi constatado o seguinte: as notas fiscais originais foram apresentadas (fls. 1198 a 1204); as notas fiscais foram emitidas com CFOP 5910 ou 6910 - REMESSA EM BONIFICAÇÃO; os valores das notas fiscais conferem; consta destaque do IPI nas notas fiscais; as notas fiscais estão relacionadas no Livro Registro de Saídas com destaque do imposto (fls. 1205 a 1225); o valor do imposto destacado nas notas fiscais foi lançado no Livro de Apuração do IPI (fls. 1226 a 1243); valor total de débito do imposto de cada decêndio do Livro de Apuração do IPI confere com o valor de débito total do imposto do decêndio do Livro Registro de Saídas; valor da bonificação foi contabilizado, conforme Livro Diário (fls. 1244 a 1252), nas contas 3130101 - BONIFICAÇÕES (conta de receita) e contrapartida em 3360504 - BONIFICAÇÕES (conta de despesa). Verifica-se, portanto, que o valor não foi lançado em clientes (ativo), aguardando pagamento, mas sim em despesas, o que veio a comprovar que a mercadoria constante das notas não foi vendida, mas sim dada em bonificação; o valor lançado como receita foi anulado pelo mesmo valor lançado como despesa, na apuração do lucro.

Conclusão: trata-se de saída de produto em bonificação, devidamente contabilizada, com destaque do imposto, sendo este considerado no somatório de impostos debitados no decêndio. Verificado, ainda, que todos os débitos apurados no LAIPI foram declarados em DCTF (fls. 1273 a 1276).

Destaque-se que os julgamentos do REsp e RE citados no voto da Relatora do CARF são posteriores à emissão do Auto de Infração, que ocorreu em 2008. À época de emissão do Auto, foi observada a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, Art. 2º, II, e §2º:

(...)

A recorrente tomou ciência do Relatório de Diligência Fiscal em 20/06/2017, por meio eletrônico, tendo sido informada do direito de se manifestar no prazo de trinta dias, mas não apresentou nenhum documento nesse sentido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

1. Entradas desoneradas:

Não pairam dúvidas de que a questão acerca do direito ao aproveitamento do crédito relativamente aos insumos não tributados ou tributados a alíquota zero foi matéria discutida no mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, como se vê nos trechos abaixo da sua petição inicial:

Claramente está que, não podendo manter, para efeitos de compensação futura, o crédito do IPI das saídas tributadas, quando a entrada dos produtos for imune, isenta ou com alíquota de 0%, a empresa que deveria ficar em vantagem com uma que é tributada, pela própria aplicação dos benefícios fiscais aqui citados, fica na verdade em desvantagem estrondosa, anulando assim o benefício fiscal anteriormente concedido por lei ou pela própria Constituição Federal.

Deve, portanto a Impetrante, **usar de sua prerrogativa constitucional de apropriação do crédito, não se submetendo a qualquer limitação imposta por legislação infraconstitucional.**

Não bastassem as inconstitucionalidades acima apontadas, foi editada em 20 de janeiro de 1.999 a Lei nº 9.779, que veio a pacificar o entendimento quanto a esta matéria, admitindo a manutenção do crédito quando a saída dos produtos for isenta, não tributada ou tributada com alíquota zero, senão vejamos:

Por todo o exposto, requer se digne V. Exa. a conceder MEDIDA LIMINAR INALDITA ALTERA PARS, a fim de que:

Seja autorizada a utilização do critério de cálculo pleiteado para o recolhimento do IPI, qual seja, para os casos de entradas imunes seja adotado o mesmo percentual de alíquota ao da operação subsequente (no caso, ao do produto acabado).

Pede, a final, a procedência da presente ação, para julgar o presente “writ” totalmente procedente, concedendo DEFINITIVAMENTE A SEGURANÇA, assegurando o direito líquido e certo da Impetrante em não ser atuada pela autoridade coatora, pessoalmente ou por seus subordinados, enquanto leva a efeito o creditamento, **da forma pleiteada (utilizando-se como percentual de alíquota de IPI para o cálculo aquela da operação subsequente)**, dos valores de IPI indevidamente impedidos pela legislação infraconstitucional.

A concomitância do processo judicial com o presente processo nessa parte também restou confirmada ao julgador da DRJ nos excertos da sua sentença, cuja cópia consta nas fls. 402/408.

Determina o § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/1979 que a "propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto". Também o art. 38 da Lei nº 6.830/80 traz disposição semelhante em relação às ações judiciais de mandado de segurança, repetição do indébito ou anulatória do ato declarativo da dívida.

Nessa linha, o CARF aprovou o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, no sentido de que "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

O art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, regulamentou a matéria no mesmo sentido, sendo irrelevante se a ação judicial foi proposta antes ou depois do lançamento:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Assim, nada há a reparar na decisão recorrida na parte que não conheceu da matéria que estava *sub judice*, restando prejudicados os demais argumentos da recorrente no sentido de que faria jus ao referido creditamento. Ademais, no presente momento, conforme nas informações processuais no sítio do TRF - 3ª Região, o processo transitou em julgado sem qualquer resultado favorável à impetrante no que concerne às saídas desoneradas.

2. Crédito de Descontos Incondicionais:

Nos termos do art. 2º, II e §2º e do art. 16 da Lei nº 4.502/64, o imposto é devido na saída do estabelecimento produtor, independentemente da onerosidade da operação:

Art. 2º Constitui fato gerador do impôsto:

(...)

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

(...)

§ 2º O impôsto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

(...)

Art . 16. Se a saída do produto do estabelecimento produtor ou revendedor se der a título de locação ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço, o impôsto será calculado sôbre o valor tributável definido nos incisos I e II do artigo anterior, consideradas as hipóteses nêles previstas.

Ao contrário do alegado pela recorrente, "descontos incondicionais" e "bonificações" são conceitos diversos, não obstante algumas vezes as "bonificações" possam, conforme o caso, também ter a característica de "descontos incondicionais".

Essa questão foi tratada na Solução de Consulta nº 130 - SRRF08/Disit, de 3 de maio de 2012, da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª RF, que, embora se referisse às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, seus conceitos podem também ser aproveitados para o IPI, nos seguintes termos:

(...)

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 e 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.

(...)

*2. Em preliminar, deve-se definir o conceito, para efeitos tributários, de **bonificação**, uma vez que o cerne da questão apresentada se relaciona diretamente a tal conceito, e nos efeitos*

que tal conceito podem fazer repercutir em matéria tributária, mais especificamente, na determinação da base de cálculo das Contribuições ao PIS/Pasep e 'a Cofins.

3. **Bonificações** são entendidas no campo do direito comercial como a concessão feita pelo vendedor ao comprador, ao diminuir o preço do produto ou serviço vendido ou ao entregar quantidades maiores do que as avençadas em contrato comercial. As bonificações, dentro deste contexto, podem ser concessões recebidas tanto em dinheiro como em mercadorias.

4. Por ser relevante, a Administração Tributária Federal pacificou seu entendimento ao conceituar **bonificação** no Parecer CST/SIPR nº 1.386, de 1982, do qual transcrevemos o seguinte excerto, para esclarecimento do tema (observamos que o padrão monetário citado é o vigente à época da edição do texto administrativo) :

“ **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 nº 51/78 como descontos incondicionais.

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.” (destacou-se)

4.1. Seguindo este parâmetro, a Administração Tributária à época da emissão do Parecer retro, já havia editado a Instrução Normativa SRF nº 51, de 03/11/1978, onde, em seu item 4.2 disciplina o conceito de **desconto incondicional**, no âmbito tributário :

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.

4.2. Portanto, conjugando-se a disciplina normativa de tais atos, conclui-se que, para a Administração Tributária, **bonificação, cujo valor conste da Nota Fiscal de venda, quando não vinculado 'a operação ou evento futuro, tem a natureza jurídica de desconto incondicional, assumindo assim a condição de redutor do valor bruto da operação de venda.**

(...)

Nessa mesma linha foi o voto vencedor do Ilustre Conselheiro Júlio César Alves Ramos, no Acórdão nº 9303003.515 – 3ª Turma, de 15 de março de 2016, abaixo transcrito:

(...)

Há uma segunda parcela dos tais descontos que não comporta, efetivamente, nenhuma contraprestação por parte do supermercado que possa ser tachada de prestação de serviço. Para essas, concordo que a discussão é realmente bem mais complexa, mas não as diviso na relação elaborada pelo relator da decisão recorrida. De fato, além dos descontos contraprestacionais, ali só identifico as pretensas bonificações, que passo a tratar.

Quanto a elas nada tenho a acrescentar ao que foi argumentado pelo n. relator que me precedeu: apenas se podem considerar bonificadas as mercadorias recebidas em quantidade maior do que aquela objeto de uma específica e vinculada operação de compra e venda. E para que tal ocorra, há de estar isso registrado na nota fiscal correspondente àquela operação.

Esse é, aliás, o próprio significado econômico da expressão bonificação¹:

"Vantagem concedida pelo vendedor ao comprador, seja pela diminuição do preço da mercadoria vendida, seja pela entrega de uma quantidade maior que a estipulada. No mercado de ações, bonificação é a distribuição gratuita de ações novas aos acionistas (na proporção da quantidade de ações já possuídas por cada acionista) em virtude da incorporação ao capital de reservas ou lucros acumulados ou da realização do ativo de uma empresa".

Quase com as mesmas palavras, as define o nosso maior lexicógrafo²:

bonificação (...)

3. concessão que o vendedor faz ao comprador, diminuindo o preço da coisa vendida ou entregando quantidade maior do que a estipulada.

E é por se referirem a uma dada operação de compra, na qual encontram sua razão de ser, que podem ser tratadas como se fossem um desconto incondicional: o vendedor está entregando uma quantidade maior do que estaria obrigado, o que equivale a cobrar menos por cada uma das efetivamente entregues.

(...)

Quando, entretanto, as mercadorias são recebidas em operações isoladas, isto é, descasadas de uma concomitante operação de compra e venda, de bonificações não se trata, mas meramente de doações. (...)

(...)

Dessa forma, para a aplicação do entendimento do STF, proferido em sede de repercussão geral no RE 567.935¹, ou pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos²,

¹ IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS –VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO – ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 –INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI COMPLEMENTAR – EXIGIBILIDADE.

Viola o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal norma ordinária segundo a qual não de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

² PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS

importa saber se as denominadas "bonificações" pela recorrente, seriam ou não verdadeiros "descontos incondicionais".

Conforme se observa nas notas fiscais das fls. 1198/1204, as bonificações concedidas pela recorrente foram acobertadas por notas fiscais autônomas, não estando vinculadas a outra venda, de forma que não se tratam de um desconto incondicional, assim considerado uma parcela redutora do preço de venda que consta na nota fiscal de venda dos bens e independem de evento posterior à emissão desse documento.

Além da inexistência de nota fiscal única para amparar conjuntamente a bonificação e a venda, a recorrente também não demonstrou, por outros meios, que a

INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.
2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.
3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.
4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.
5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1149424/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 07/05/2010)

bonificação seria vinculada a alguma outra venda mercantil efetivamente realizada, inclusive, sequer foi apresentada alegação nesse sentido no recurso voluntário.

Como se sabe, aquele que pleiteia um direito tem o dever de provar os fatos que geram esse direito. Assim, diante da ausência de demonstração, a cargo da recorrente, da existência de operação de venda vinculada às bonificações, essas não podem ser consideradas descontos incondicionados, não sendo o caso de aplicação obrigatória pelo CARF dos entendimentos do STJ e STF acima referidos.

Dessa forma, as saídas de produtos com bonificação do estabelecimento produtor da recorrente são tributadas pelo IPI, tendo sido corretas as glosas efetuadas pela fiscalização no indevido creditamento desses valores efetuado pela contribuinte na sua escrita.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

É como voto.

(Assinatura Digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora