MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 02 / 07
Rubrica

Processo nº : 15374.002829/00-12
Recurso nº : 127.926
Acórdão nº : 204-00.766

Recorrente : METALNAVE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 03 / 06
VISTO

COFINS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. Só os descontos incondicionais excluem-se da base de cálculo, o que não é o caso daquele que depende de que o pagamento da fatura ocorra dentro de determinado prazo (termo), que vem a ser a própria condição do desconto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALNAVE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidas as Conselheiras Adriene Maria de Miranda (Relatora) e Sandra Barbon Lewis. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o advogado da Recorrente, o Dr. Alexandre N. Nishioka.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Júlio César Alves Ramos.

Processo nº : 15374.002829/00-12
Recurso nº : 127.926
Acórdão nº : 204-00.766

Recorrente : METALNAVE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para a exigência da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins referente ao período de janeiro de 1996 a maio de 2000, recolhida a menor, por ter a empresa excluído indevidamente da receita bruta, como descontos concedidos incondicionalmente, montantes não integrantes das notas ficais.

Na impugnação, a contribuinte sustentou que: (a) conforme constatado pela Fiscal que procedeu à fiscalização, os clientes da empresa pagavam o valor já subtraído o desconto concedido, de modo que esses são os valores que configuram a base de cálculo da Cofins, eis que é a receita auferida; (b) os descontos não foram concedidos sob condição, mas sob termo – pagamento dentro do prazo de vencimento –, razão pela qual não integram a base de cálculo da contribuição; (c) não pode ser exigido, com fulcro na IN 51/78, para caracterizá-los como incondicionais, que constem das notas fiscais, posto que instrução normativa, mero instrumento de regulamentação não pode impor restrição a direito; (d) a multa de ofício deve ser cancelada, posto que caracteriza confisco, bem como afronta a capacidade contributiva e extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade; e (e) indevida a aplicação da taxa Selic.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ, nada obstante, manteve o auto de infração, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/05/2000

EMENTA: DESCONTOS CONDICIONAIS

Descontos concedidos não constantes das Notas Fiscais e dependentes de evento futuro reputam-se condicionais e compõem a base de cálculo da Cofins.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Não compete à autoridade administrativa apreciar argumentos de violação às normas constitucionais de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico, vinculada que está aos ditames do principio da legalidade estrita.

TAXA SELIC

Sobre os débitos para com a União, não quitados no prazo previsto pela legislação, incidirão juros de mora, calculados à taxa SELIC, acumulada mensalmente, nos termos do art 61 da Lei 9.430/96

MULTA DE OFÍCIO A multa de ofício é penalidade pecuniária, prevista em lei, aplicada por à legislação tributária, inconfundível com a multa de mora.

Lançamento procedente. (fl. 1193)

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1227/1239, no qual pugna pela reforma da r. decisão recorrida, alegando, em síntese que:

(a) o desconto sob condição difere do desconto a termo eis que, nesta última hipótese, a cláusula é subordinada a evento futuro e certo enquanto, na primeira, á condicionada a evento futuro e incerto. No caso, o pagamento da fatura até a data do seu vencimento, apesar de futuro, é um evento certo. Por essa razão, não se está diante de um desconto sob condição, mas a termo.

(b) é ilegal a IN nº 51/78 ao dispor que os descontos para serem incondicionais devem constar na nota fiscal, posto que trata-se de requisito não previsto em lei. Desse modo, irrelevante para a caracterização do desconto o fato de não vir discriminado na nota fiscal; e

(c) constatou a Fiscalização que os clientes efetuaram o pagamento pelo valor líquido –valor da nota fiscal subtraído do desconto – o valor do desconto glosado pela fiscalização não ingressou no patrimônio, o que comprova, a uma, que todos os descontos foram efetivamente concedidos e, a duas, que estes não integram a base de cálculo da Cofins –totalidade da receita auferida – porquanto não foram recebidos pela contribuinte.

É o relatório.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como se verifica pelo relatório, a questão central posta no recurso é saber se o desconto concedido pela ora recorrente quando o pagamento se dá até a data do seu vencimento, configura desconto sob condição ou a termo, do que implicará a sua inclusão ou não na base de cálculo da Cofins.

Sustenta a ora recorrente que o desconto foi concedido a termo, de modo que correto o seu procedimento de excluir referida parcela da base de cálculo da Cofins.

Entendo que a razão lhe assiste.

No que tange à exigência de que o desconto venha mencionado na nota fiscal para ser caracterizado como incondicional, de fato, ela é ilegal, porquanto veiculada por Instrução Normativa.

Com efeito, por força do princípio da legalidade, não pode uma mera instrução normativa cuja função é meramente de regulamentação, impor restrição a direito não prevista em lei.

Todavia, foi assim que procedeu a Instrução Normativa nº 51/78 ao definir que o desconto incondicional passível de exclusão da base de cálculo da Cofins é tão-somente o que consta na nota fiscal, requisito não previsto nem nas leis de regência da Cofins.

Note-se que nem a LC nº 70/91 nem a Lei nº 9.718/98 ao permitirem a exclusão da base de cálculo da Cofins dos descontos incondicionalmente concedidos não exige que eles constem na nota fiscal:

> *Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*
>
> *Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:*
>
> *a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
>
> *b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. (Trecho da LC nº 70/91)*
>
> *Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

> *§ 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.*
>
> *§ 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;" (trecho da Lei nº 9.718/98)*

De outro lado, quanto à natureza do desconto concedido pela ora recorrente, tenho que o desconto pode ser considerado como incondicional, uma vez que, apesar de depender de evento futuro, esse é certo.

Com efeito, é cediço que uma obrigação configura-se condicional se depender de evento futuro e incerto. Por essa razão, inclusive, a jurisprudência desse Eg. Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que os descontos incondicionais são aqueles que **não** dependam exatamente de evento **futuro e incerto**:

> *IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - São aqueles concedidos sem dependência de futuridade e incerteza do evento. Passaram a ser defesos após a edição da Lei nr. 7.789/89. Recurso negado.* (AC 202-07755, Rel. Cons. José Cabral Garofano, d.j. 23/05/1995, negritamos)

Todavia, se a obrigação depender de evento certo, não existe condição, mas termo.

No caso concreto, ao contrário do que afirma a fiscalização, o desconto foi concedido a termo, na medida em que o pagamento da fatura até a data do seu vencimento é evento certo, posto que é a regra.

Nem se diga que a possibilidade de que a exceção ocorra, isto é, de que o pagamento seja extemporâneo pode infirmar a sua certeza. Por tal raciocínio, todo evento futuro seria incerto. Uma mera causalidade, *data venia*, não pode constituir condição.

Desse modo, posto que o desconto concedido pela ora recorrente depende de evento certo, apesar de futuro, tem-se que esse não é condicional, em virtude do que não compõe a base de cálculo da Cofins.

Acrescente-se que, mesmo que se entenda que os descontos concedidos são condicionais, na hipótese, ainda assim não vejo como possam tais valores compor a base de cálculo da Cofins, na medida em que, conforme atestado pela própria Fiscalização, a ora recorrente em todas as operações recebeu dos seus clientes o valor líquido, isto é, a diferença entre o valor da nota fiscal e desconto concedido.

Ora, se nos termos do § 1º o art. 3º a Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da Cofins é a receita bruta entendida como a totalidade das receitas **auferidas**, uma vez que a ora recorrente auferiu o valor líquido, é esse mencionado montante que deve ser adotado como base de cálculo. Vale dizer, posto que a ora recorrente não recebeu os valores referentes ao desconto concedido, esses não podem compor a base de cálculo da Cofins.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

ADRIENE MARIA DE MIRANDA

RELATOR DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

Com a devida *vênia*, discordo da ínclita relatora, Dra. Adriene Maria de Miranda.

A controvérsia, em suma, refere-se ao que se entende por desconto incondicional, eis que a relatora originária consigna, na espécie, que não se trata de desconto dessa natureza, uma vez que, aduz ela, "depende de evento certo, apesar de futuro".

Certo que a norma impositiva, conforme transcrito no voto da Dra. Adriene, estatui que "*Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos...*". Portanto, o que se põe é definirmos se o desconto concedido pela recorrente trata-se ou não deste tipo de desconto.

Os fatos são claros: a recorrente não destaca os referidos descontos nas notas fiscais, constando os mesmos de cartas de créditos, ficando vinculados a que os pagamentos sejam honrados na data de seu vencimento, caso contrário os mesmos não incidem. A empresa, no que concordou a Dra. Adriene, entende que os mesmos não se tratam de descontos incondicionais. Alega, após longa digressão sobre o que entende a doutrina sobre condição ou termo, que: *...podemos concluir que se alguém prometeu conceder um desconto em dia prefixado, não estabeleceu condição, mas termo. O direito do promissário, não dependendo de fato incerto, mas de acontecimento inexorável – pagamento da fatura até a data do seu vencimento -, é um direito já deferido, embora futuro.*

Em verdade, a recorrente subverte os fatos ao asseverar que o direito do promitente não depende de fato incerto, pois o pagamento da fatura até a data de seu vencimento não é, como alega, acontecimento inexorável, pois se assim fosse ele deveria sim constar da nota fiscal. E a condição dada ao comprador é justamente no sentido de que se o pagamento de ser em data posterior a data de vencimento da fatura não haverá desconto. Em outras palavras, não paga a fatura dentro de determinado "termo", que no caso é a data de vencimento daquela, a condição não se resolve e o desconto não incide.

Desta forma, está claro que o desconto é condicionado a que o pagamento ocorra dentro de prazo determinado. Ou seja, a data do vencimento da fatura é termo, pois é evento certo, mas futuro. Contudo, se o pagamento vai ocorrer na data daquele vencimento, ao que se subordina o desconto, estreme de dúvida é uma condição, pois depende do acontecimento futuro e incerto, qual seja, o pagamento até determinada data. Se assim não fosse, não haveria razão para que se fizesse constar na carta de crédito que o crédito teria validade até a data do vencimento. A vingar a tese da contribuinte, teremos uma situação teratológica em que a composição do *quantum debeatur* do tributo ficará vinculado a evento posterior ao faturamento, o que vai de encontro à norma impositiva, a qual fixa que o aspecto temporal da fato gerador é o instante do faturamento, desvinculado da saída da mercadoria e se ocorreu ou não o pagamento do valor faturado.

Justamente para evitar tais artifícios, quero crer, foi que a Administração tributária editou a IN SRF 52/78. Também nesse ponto discordo da eminente relatora originária, pois não identifico nessa norma administrativa qualquer coima de ilegalidade, vez que se o desconto é incondicional deve ele constar do documento fiscal de venda.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

JORGE FREIRE