



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

Processo n° 19311.000002/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.035 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Recorrente NOVA ROGE DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

VEDAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

COFINS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXCLUSÃO. INDICAÇÃO EM NOTA FISCAL OU FATURA. EXIGÊNCIA.

Os descontos incondicionais, como parcelas redutoras do valor de venda ou da prestação de serviços, para efeitos fiscais, devem constar expressamente da nota fiscal ou fatura correspondente, conforme preceitua o item 4.2 da IN SRF 51/78, com fundamento nos arts. 96, 100 e 115 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

PIS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXCLUSÃO. INDICAÇÃO EM NOTA FISCAL OU FATURA. EXIGÊNCIA.

Os descontos incondicionais, como parcelas redutoras do valor de venda ou da prestação de serviços, para efeitos fiscais, devem constar expressamente da nota fiscal ou fatura correspondente, conforme preceitua o item 4.2 da IN SRF 51/78, com fundamento nos arts. 96, 100 e 115 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Robson José Bayerl, Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de **auto de infração**, para formalização de lançamento de ofício das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes ao período de apuração compreendido entre fevereiro e março de 2004, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 559.798,36.

2. Segundo se depreende da **descrição dos fatos e enquadramentos legais**, narra a autoridade fiscal que o lançamento decorreu das diferenças constatadas em procedimento de fiscalização entre os valores das contribuições, declarados nas Declarações de Créditos e Tributos Federais (DCTF) e os efetivamente devidos, apurados a partir da escrita contábil, pelo fato de a contribuinte não ter incluído, na base das contribuições, as receitas decorrentes de bonificações.

3. A contribuinte apresentou, em 23/03/2009, **impugnação**, situada às *fls.* 133 a 138, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** a bonificação em verbas e mercadorias recebidas de fornecedores se trata de desconto incondicional com respaldo o item 4, alíneas 'a', 'b' e 'c', e nos subitens 4.1 e 4.2 da Instrução Normativa SRF nº 51, de 03/11/1978; e **(ii)** a multa de ofício tem caráter confiscatório.

4. Em 17/12/2014, a 1ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu o **Acórdão DRJ nº 14-55.815**, situado às *fls.* 125 a 158, de relatoria do Auditor-Fiscal José Adão Vitorino de Moraes, que entendeu, por

unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/01/2004 DIFERENÇAS. DCTF/CONTABILIDADE. PARCELA LANÇADA.

A diferença entre o valor da contribuição declarado na DCTF e o efetivamente devido, apurado com base no faturamento mensal, assim entendido o total das receitas operacionais escrituradas na contabilidade, é passível de lançamento de ofício.

BASE DE CÁLCULO. REGIME CUMULATIVO. BONIFICAÇÕES.

RECEITAS OPERACIONAIS.

As receitas decorrentes de bonificações em mercadorias e/ou em espécie constituem receitas operacionais da pessoa jurídica e estão sujeitas à contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

No lançamento de ofício para a constituição e exigência de crédito tributário, é devida a multa punitiva nos termos da legislação tributária então vigente.

A exigência da multa de ofício, no percentual fixado em lei, não configura confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. A contribuinte interpôs **recurso voluntário**, no qual reiterou e melhor desenvolveu as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

6. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais, mas merece ressalva quanto ao conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa de ofício aplicada no percentual de 75%, em conformidade com o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

7. As alegações de inconstitucionalidade de leis, como a vedação inculpada no inciso IV do art. 150 da Constituição de 1988, referem-se a matéria que não pode ser apreciada no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/1972:

Decreto nº 70.235/1972 - Art. 26. *No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

8. Tal entendimento, ademais, encontra-se consolidado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme súmula aprovada pela Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 2 - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

9. Assim, por incompetência material desta jurisdição administrativa, não conheço o recurso voluntário interposto neste particular.

10. Quanto ao mérito, o único argumento utilizado pela empresa autuada como fundamento para a exclusão das receitas de bonificações da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele que se fundamenta no item 4, alíneas 'a', 'b' e 'c', e nos subitens 4.1 e 4.2 da Instrução Normativa SRF nº 51, de 03/11/1978, que disciplina procedimentos de apuração da receita de vendas e serviços, para tributação das pessoas jurídicas:

Instrução Normativa SRF nº 51, de 03/11/1978 - 4. *A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta da vendas e serviços, diminuídas (a) das vendas canceladas, (b) dos descontos e abatimentos concedidos incondicionalmente e (c) dos impostos incidentes sobre as vendas.*

*4.1 - **Vendas canceladas** correspondentes a anulação de valores registrados como receita bruta de vendas e serviços; eventuais perdas ou ganhos decorrentes de cancelamento de venda, ou de rescisão contratual, não devem afetar a receita líquida de vendas e serviços, mas serão computados nos resultados operacionais.*

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.

11. Transcreve-se, por oportuno, trecho da decisão recorrida:

"O lançamento decorreu da diferença entre o valor da contribuição declarado na Declaração de Créditos e Tributos Federais (DCTF) e o efetivamente devido, apurada a partir da escrita contábil, pelo fato de o interessado não ter incluído, na base da contribuição, as receitas decorrentes de bonificações, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e Termo de Verificação Fiscal às fls. 69/73, parte integrante do auto de infração.

Intimado do lançamento, o interessado impugnou-o (fls. 104/110), alegando, em síntese, que os valores de R\$879.254,06 e R\$517.508,90 não podem compor a base de cálculo da contribuição porque decorrem de bonificações em verba e mercadorias recebidas de fornecedores e devem ser classificados como outras receitas não operacionais, equivalentes a descontos incondicionais, e excluídos da base de cálculo, conforme previsto no inciso I do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Contestou também a exigência da multa de ofício sob o argumento de que é confiscatória.

(...)

Conforme demonstrado anteriormente e consta da própria impugnação, em relação à base de cálculo, o interessado impugnou somente a parte da contribuição apurada sobre as receitas de bonificações que somam R\$1.396.762,96 (R\$879.254,06 + R\$517.508,90), resultando contribuição impugnada no valor de R\$41.902,89.

Assim, como a diferença de contribuição lançada e exigida, no valor de R\$467.129,64 (R\$509.032,53 – R\$41.902,89), apurada sobre as receitas operacionais de vendas de mercadorias, não foi impugnada, a autoridade administrativa competente deve formalizar processo para exigir imediatamente a parte não impugnada, acrescida das cominações legais, multa de ofício e juros de mora." - (seleção e grifos nossos).

12. De fato, em casos como o presente, deve o intérprete buscar na operação a natureza jurídica de desconto incondicional, esta sim passível de exclusão da base de cálculo das contribuições nos termos do artigo 1º, parágrafo 3º, inciso V, alínea 'a', da Lei nº 10.637/2002, ou seja, se as bonificações de fato configuram mero redutor do preço pago pelos insumos da contribuinte no momento de sua aquisição. Sobre este particular, ademais, a distinção entre o desconto condicional e o incondicional mereceu análise na Solução de Consulta COSIT nº 34, de 21/11/2013, cujo trecho abaixo se transcreve:

*“Os **descontos incondicionais** consideram-se 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; esses descontos não se incluem na receita bruta da pessoa jurídica vendedora e, do ponto de vista da pessoa jurídica adquirente dos bens ou serviços, constituem redutor do custo de aquisição, não configurando receita.*

*Os **descontos condicionais** são aqueles que dependem de evento posterior à emissão da nota fiscal, usualmente, do pagamento da compra dentro de certo prazo, e configuram despesa financeira para o vendedor e receita financeira para o comprador” - (seleção e grifos nossos).*

13. Acresce-se, porém, a tal requisito de ausência de vinculação a evento futuro e incerto, a exigência de sua expressa indicação em nota fiscal de venda dos bens ou faturas dos serviços, nos termos do item 4.2 da Instrução Normativa SRF nº 51/1978, referida, ademais, na defesa da própria recorrente, o que implica a conclusão pela existência de requisitos cumulativos.

14. A obrigação, ademais, ainda que de caráter acessório ou instrumental, perfaz o requisito do art. 115 do Código Tributário Nacional no sentido de que seu nascedouro deve constar *“na forma da legislação aplicável”*, o que compreende as instruções normativas, como atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, na condição de normas complementares, nos termos dos arts. 96 e 100, inciso I da norma codificada de estatura complementar, o que tem por implicação a pertinência e procedência do lançamento ora questionado.

15. A contribuinte, ademais, tampouco se esforça em produzir prova de suas alegações, e não demonstra, sequer por meio de argumentos, o cumprimento do requisito de que o desconto seja incondicional, o que derruiria mesmo a tese tendente a relativizar a obrigação constante na instrução normativa em referência em virtude de carência probatória. Observe-se ser este, ademais, o limite da cognição do aplicador, uma vez que o Decreto nº 70.235/1972 dispõe, em seus arts. 16 e 17, operando-se, portanto, sobre tais matérias, a preclusão consumativa na esfera administrativa.

16. Tal posicionamento, ademais, foi aquele adotado por esta turma, no Acórdão CARF nº 3401-003.404, proferido em 20/02/2017, de relatoria do Conselheiro Robson José Bayerl, vencidos os Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, que apresentou declaração de voto e já não mais integra este colegiado, e Rodolfo Tsuboi. Transcreve-se, abaixo, por pertinente, trecho do voto do relator, posição que se sagrou vencedora por votação da maioria dos integrantes desta turma julgadora:

*“(…) ser considerado “incondicional” pela tão-só ausência de vinculação a evento futuro e incerto; **para efeitos fiscais, mormente perante a legislação tributária federal, a esta condição deve ser agregada outra, consistente na sua expressa indicação em nota fiscal de venda dos bens ou faturas dos serviços**, conforme impõe o item 4.2 da IN SRF 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.”

*Tratam-se (sic), portanto, de **requisitos cumulativos**, não bastando o atendimento de apenas um deles, como parece defender o recorrente.*

A inclusão do desconto incondicional em nota, exigida pelo ato normativo em apreço é claramente obrigação acessória, que, por sua natureza, não exige lei, em sentido estrito, para seu estabelecimento, consoante dispõe o art. 115 do Código Tributário Nacional:

*“Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da **legislação** aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.”
(destacado)*

Já o art. 96 do mesmo diploma disciplina que o termo “legislação” compreende “as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.” (destacado)

As normas complementares, por seu turno, são catalogadas no art. 100 do mesmo codex, incluindo-se nessa categoria, por força do inciso I, “os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas”, classe a que pertencem as instruções normativas baixadas pela Receita Federal” - (seleção e grifos nossos).

17. Mantenho, coerentemente, o posicionamento adotado naquela oportunidade, e entendo pela procedência do lançamento de ofício ora combalido.

Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Processo nº 19311.000002/2009-60
Acórdão n.º **3401-005.035**

S3-C4T1
Fl. 169
