

## **TRF LIBERA CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS DE PIS/COFINS SOBRE “HOLD BACK”**

### **Decisão impede a cobrança sobre valores de fundo devolvidos por montadoras.**

*Hold Back e descontos incondicionais, nos termos do art. 4º do Código Tributário Nacional e no binário (Plano do Conteúdo e da Expressão) – Semiótica do Direito, possuem, a mesma significação jurídica. (LCGS)*

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), localizado em Recife, **AFASTOU A INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE VALORES DEVOLVIDOS POR UMA MONTADORA A UMA CONCESSIONÁRIA, POR MEIO DE UMA PRÁTICA COMUM NO MERCADO, CHAMADA DE “HOLD BACK”**. Esse é o primeiro precedente **de segunda instância**, favorável aos contribuintes, que se tem notícias.

***Ao adquirir veículos da montadora para revenda, as concessionárias costumam pagar um adicional, que vai de 1% a 1,5% sobre o preço desses automóveis, para um fundo de aplicação administrado pela fabricante. Esse fundo serviria para garantir uma margem de negociação da concessionária com o cliente final.***

Contudo, tal valor é devolvido às concessionárias, somada a incidência de juros, após um período determinado, conforme a política de cada indústria automotiva. Essa discussão começou há cerca de dez anos, quando a Receita Federal passou a cobrar PIS e COFINS sobre bonificações dadas pelas montadoras às concessionárias.

A partir disso, o Fisco passou a entender que o Hold back seria uma espécie de bonificação, considerada pelo Fisco como receita e, portanto, também incidiria PIS e COFINS. Para os advogados que representam as concessionárias, porém, não se trata de bonificação e não deve haver tributação. Isso porque não há ingresso novo e positivo de valores, mas apenas a devolução de um montante antes pago pelas concessionárias. Com base nessa tese e com receio da fiscalização, uma concessionária que adquire veículos da Ford resolveu entrar na Justiça, de forma preventiva, para discutir o tema. O advogado Alexandre Goiana, do Andrade Goiana Advogados Associados, que assessora a concessionária, afirma que esse valor pago de Hold back é inclusive destacado nas notas fiscais na aquisição dos veículos.

Nesse momento, a concessionária já paga 2,3% de PIS e 10,8% de COFINS - que somam 13,1% - sobre o total da nota (regime monofásico).

Por isso, para Andrade, não faz sentido tributar novamente, a 9,25%, quando esse montante é devolvido e não representa acréscimo de receita. Em primeira instância, porém, a sentença foi contrária à tese dos contribuintes. O juiz entendeu que os valores na sistemática Hold back devem ser contabilizados como receita operacional, por não estarem nas previsões legais de isenção fiscal. 21 de novembro de 2022 A concessionária então recorreu ao TRF. Lá a 2ª Turma foi unânime a favor do contribuinte. Segundo o relator, desembargador federal Paulo Cordeiro o Hold back “é um sobrevalor pago no momento da aquisição do veículo, inclusive indicado de forma destacada, que compõe uma espécie de fundo e é objeto de aplicação financeira, sendo posteriormente devolvido à concessionária”. Assim, para o magistrado, quando há a devolução desses valores à concessionária, “não há que se falar incidência de PIS/COFINS, exceto em relação à receita financeira do capital retido”. Ele foi seguido pelos demais desembargadores da turma. Segundo o advogado que assessora a empresa no processo, essa é a primeira decisão favorável proferida por um TRF. Para ele, a decisão traz um importante precedente para o setor, uma vez que os desembargadores se aprofundaram no conceito jurídico do Hold back. Andrade destaca o entendimento de que a devolução dos valores não é bonificação, nem receita tributável pelo PIS e a COFINS.

“**A** Receita Federal tem atuado de forma incisiva para garantir a tributação do **Hold back** pelo PIS e COFINS, *realizando operações de fiscalização em massa sobre o tema*”, aponta.

Os valores envolvidos são significativos para o setor. No caso, por exemplo, de uma pequena concessionária que fatura R\$ 10 milhões mensais e paga 1% de Hold back, ou seja R\$ 100 mil, seriam R\$ 13,1 mil de PIS e COFINS pagos, por mês, na devolução do valor.

## CONFISCO

“São quantias muito altas se fizer o cálculo ao longo do tempo”, diz Andrade.

A decisão judicial é ainda mais importante porque os contribuintes têm perdido a disputa sobre esse tema no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). Andrade aponta diversos julgados que favorecem a incidência da tributação (acórdão nº 3403-002.521, acórdãos nº 3301-002.738 e 3301-004.810, nº 1201-001.425, 3301-003.438 e 3302-005.691 e acórdão nº 9303-007.848). No Carf, a maioria dos julgados não tem feito distinção entre bonificação e Hold back, de acordo com o advogado Ivo Lima, do escritório Ivo Barboza & Advogados Associados. Segundo Lima, contudo, nesses casos não se trata de bonificação, mas de um valor pago que será devolvido.

***“O Hold back é uma devolução e essa decisão traz um excelente precedente ao reconhecer isso”, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) destaca, por meio de nota, que o entendimento adotado na decisão da 2ª Turma do TRF-5 diverge de outra decisão da 3ª Turma da mesma Corte, proferida em setembro de 2020 (processo nº 0819381-02.2018.4.05.8100). Também cita precedente no mesmo sentido do TRF da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, de outubro de 2013 (apelação cível nº 5014845-14.2012.404.7200/SC).***

Tudo que se sabe é que a SRFB não vai vender barato. Todavia, incentivamos e apoiamos, avalizados pela melhor doutrina que, AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS DO PODER DE TRIBUTAR, descritas no art. 150 da CR/88, *não são indicativas, são TAXATIVAS e espalhadas por todos o texto da constituição*. Por exemplo, a alteração, com a inclusão do art. 18-A no Código Tributário Nacional é mais uma taxatividade.

