



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10325.000502/2005-44
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-002.088 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de agosto de 2020
Assunto MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE
Recorrente INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora da RFB verifique os valores de créditos lançados de COFINS na DCOMP neste processo, se são oriundas das vendas praticadas dentro do estreito espaço temporal, de forma consistente, segundo o preceituado no processo judicial nº 2007.71.00.019725- entre os períodos de 26/07/2004 até 20/03/2005, que considerou a sua cliente empresa FUGA S.A. Indústria de Couro empresa preponderantemente exportadora.

(documento assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva - Presidente-Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Maria Eduarda Alencar Camara Simoes (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Tom Pierre Fernandes da Silva (Presidente). Ausente o conselheiro João Paulo Mendes Neto.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 2

Relatório

Conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, Relator.

O presente Recurso Voluntário do recorrente é contra a decisão da D.R.J de Fortaleza – CE, externado no acórdão 08-19.166 de 28/10/10, que não reconheceu o seu pedido de Manifestação de Inconformidade, em 10/11/2006, sobre Pedido de Ressarcimento de Créditos do COFINS não cumulativo referente: ao 4º trimestre de 2004 na importância de R\$86.517,14, já líquido da dedução com a referida contribuição apurada no trimestre no valor total de R\$229.218,48; e ao 1º trimestre de 2005, na importância de R\$229.218,48, também já líquido da dedução com a referida contribuição apurada no trimestre no valor total de R\$82.478,25.

O objetivo primordial da Recorrente é a compensação quando apresentou diversas Declarações de Compensação, protocolizadas a partir de 08/07/2005, referentes aos períodos de 19.08.2005 até 23.06.2006, nos processos juntados PROCESSOS JUNTADOS NºS: 10325.000644/2005-10, 10325.00645/2005-56, 10325.00932/2005- 66, 10325.000934/2005-55, 10325.000933/2005-19, 10325.00132512005-13, 10325.00139212005-38, 10325.00139312005-82, 10325.000046/2006-13, 10325.00004712006-68, 10325.000048/2006-11, 10325.000112/2006-55, 10325.000173/2006-12, 10325.000280/2006-41, 10325.000313/2006-52, 10325.000396/2006-80, 10325.000397/2006-24, 10325.000420/2006-81, 10325.00042112006-25, 10325.000513/2006-13, 10325.000554/2006-00., todos citados as fls. 635, em que pretendeu extinguir os débitos a título de imposto s/exportação, no código da receita 0107, referente a períodos de apuração de julho/2005, setembro/2005, dezembro/2005, janeiro/2006, fevereiro/2006, março/2006, abril/2006, maio/2006 e junho/2006. que concluiu pela sua Não-Homologação nos períodos de apuração entre 07/2005 e 06/2006, assim como indeferiu pedido do Ressarcimento dos Créditos da COFINS e verificados no 4º Trimestre de 2004 e no 1º Trimestre de 2005, que superassem o débito de exportação pleiteado.

Defendeu o Recorrente, até então, que aquela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Imperatriz, MA, reconheceu em 02/10/2006, segundo o despacho decisório, fls. 645 a 674, de forma parcial seu pedido de compensação, o qual tinha por lastro créditos de COFINS somente apurados a partir de 21/03/2006, para as aquisições de insumos consumidos na industrialização do couro bovino curtido ao cromo (tipo wet blue), que foram fornecidos a seu comprador empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro a partir de tal data.

Por outro lado, antes desta data de 21/03/2006, conforme as argumentações da fiscalização a empresa FUGA S.A., não deteria os critérios legais para ser considerada como atuante em atividade preponderantemente exportação, segundo o parecer de fls 653 e 673 , itens 13 e 35 , infra.

13. Do acima exposto, considerando que o produto “couro bovino curtido ao cromo(tipo wet blue)”, fabricado pela pessoa jurídica interessada, serve como matéria-prima ao adquirente LUIZ FUGA S.A INDÚSTRIA DE COURO, CNPJ Nº 03.324.048/0001-43, na fase seguinte da produção, conforme a informação apresentada às fls. 117, entende-se que o interessado tem o direito de pleitear o ressarcimento do crédito da COFINS vinculado às vendas efetuadas com suspensão da cobrança da referida contribuição, de que trata o art. 40 da Lei nº 10.856, de 2004, apurado na forma do art. 3º da Lei nº 10833, de 29 de dezembro de 2003, a seguir transcrito, nos termos da norma contida no art. 16 da Lei nº 11.116, de 2005, c/c o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, acima transcritos, referente, porém, aos fatos geradores ocorridos a partir de 21 de março de 2005, data da publicação do Ato Declaratório supra mencionado, que concedeu o direito, a partir dessa data, à pessoa jurídica LUIZ FUGA S.A INDÚSTRIA DE COURO, CNPJ Nº 03.324.048/0001-43, à aquisição com suspensão.

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

35. Proponho, finalmente, a **não homologação da compensação** dos débitos, no código da receita 0107 (Imposto S/Exportação – Outros), constantes das Declaração de compensação acima referidas, originais e retificadoras, demonstrados às fls. 2 dessa Informação Fiscal, com o crédito total pleiteado no presente processo, supra mencionado, nos termos do art. 47 da IN SRF nº 600, de 2005; devendo o contribuinte ser ciente do fato, intimando-o a efetuar, no prazo de trinta dias, contados da ciência da não homologação, o pagamento dos débitos indevidamente compensados, sob pena de encaminhamento à PSFN para inscrição na Dívida Ativa da União, nos termos do art. 29 da IN SRF nº 600, de 2005, ressalvado a apresentação de manifestação de inconformidade, no mesmo prazo, de que trata o art. 48 do aludido ato normativo, devendo os débitos compensados indevidamente serem exigidos com os acréscimos legais incidentes, de acordo com o art. 30 do citado ato normativo. Sendo que com referência ao valor do débito excedente ao crédito utilizado na compensação, relativo à parcela do débito na importância de R\$ 3.940,48 (três mil, novecentos e quarenta reais e quarenta e oito centavos), acima citado, relativo à Declaração de Compensação às fls. 1 do processo juntado nº 10325.000513/2006-13,

deverá ser imediatamente encaminhado à PSFN para inscrição na Dívida Ativa da União, visto que não é passível de suspensão da exigibilidade, em virtude da disposição contida no inciso II, do § 3º do art. 48 da IN SRF nº 600, de 2005, a seguir transcrito.

Que por fim serviram de base para o despacho decisório do Delegado da DRJ-IM, fls.673, pela indeferimento do ressarcimento do crédito e homologação das compensações requeridas, conforme segue;

3. **INDEFIRO**, de acordo com o art. 41 da IN SRF nº 600, de 2005, os Pedido de Ressarcimento de Créditos da COFINS referente ao 4º trimestre/2004 e 1º trimestre/2005, retificadores, supra mencionados

4. **NÃO HOMOLOGO** a compensação declarada dos débitos constantes das Declaração de Compensação retificadoras às fls. 30 do processo juntado nº 10325.000644/2005-10, às fls. 34 do processo juntado nº 10325.000645/2005-56, às fls. 14 dos processos juntados nºs 10325.000932/2005-66, 10325.000933/2005-19 e 10325.000934/2005-55, e constantes das Declaração de compensação originais às fls. 1 dos processos juntados nºs 10325.001325/2005-13, 10325.001392/2005-38, 10325.001393/2005-82, 10325.000046/2006-13, 10325.000047/2006-68, 10325.000048/2006-11, 10325.000112/2006-55, 10325.000173/2006-12, 10325.000280/2006-41, 10325.000313/2006-52, 10325.000396/2006-80, 10325.000397/2006-24, 10325.000420/2006-81, 10325.000421/2006-25 e 10325.000513/2006-13, no código da receita 0107 (Imposto S/Exportação – Outros), conforme demonstrado às fls. 2 da Informação Fiscal, com os créditos pleiteados, supra mencionados.

5. Da decisão acima, com relação ao indeferimento do pedido de ressarcimento e da não homologação da compensação, cabe ao interessado apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – Ce, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos termos do art. 48 da IN SRF nº 600, de 2005.

6. *Acotar de ressarcimento/compensação para:*

I – Quanto ao Acórdão recorrido

Trouxe que no entender daquele contribuinte as suas atividades mercantis estariam corretamente enquadradas ao abrigo do previsto no § 1º art. 40 da lei nº 10.865/2004, que lhe garantem manter aqueles créditos COFINS, obtidos pela aquisição de itens destinadas a produção de mercadorias, que por seu fim foram vendidos empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro. mercadorias adquiridas pelo seu cliente, insumos, que posteriormente também sofreram processo fabris, por derradeiro foram destinados com fins exclusivos de exportação.

Logo as vendas empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro foram corretamente realizadas com a suspensão do PIS e COFINS e lhe garantem a devida utilização dos seus créditos acumulados para compensação dos tributos federais, como aqui estão sendo utilizados justamente para o período de Portanto, indeferiu os créditos relativo ao período de 01/10/2004 a 20/03/2005.

Sendo assim, o julgador a quo resumiu a celeuma a ser analisada no Manifesto de Inconformidade seriam a exigência feita pela autoridade fiscal no sentido de que a adquirente (LUIZ FUGA S.A INDÚSTRIA DE COURO) de insumos do recorrente se habilitasse previamente como pessoa jurídica preponderantemente exportadora (PJPE), por meio de Ato Declaratório Executivo (ADE), pleiteando, por fim, que tal Ato retroagisse a 3 1/12/2004; e b) o administrado discorda das glosas de créditos relativas a custos coros manutenção e conservação de bens da área produtiva.

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Tal argumentação da defesa foi rechaçada no voto relator, que foi acompanhada por unanimidade na sua turma.

É importante trazer a leitura da minuta do acórdão combatido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/03/2005

SUSPENSÃO. PJPE. ATÉ 04/11/2004. ADE.

Desde a publicação da Lei nº 10.865, de 2004, até 04/11/2004, não era exigível Ato Declaratório Executivo (ADE) de pessoa jurídica preponderantemente exportadora (PJPE), adquirente de insumos, para fins de suspensão da contribuição social nessa aquisição.

PESSOA JURÍDICA PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA.

CONCEITO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2004.

No ano-calendário de 2004, para ser considerada como pessoa jurídica preponderantemente exportadora, sua receita bruta decorrente de exportação para o exterior, relativa ao ano-calendário de 2003, deve ser superior a oitenta por cento de sua receita bruta total no mesmo período. A venda realizada para contribuinte não enquadrado como PJPE efetua-se sem a suspensão da PIS/Pasep de que trata o artigo 40 da Lei nº 10.865, de 2004, não acarretando, pois, crédito a ser ressarcido/compensado ao vendedor.

SUSPENSÃO. PJPE. A PARTIR DE 05/11/2004. ADE.

A partir de 05/11/2004, com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 466, a suspensão da incidência do PIS/Pasep é concedida somente à pessoa jurídica previamente habilitada pelo Fisco Federal, por meio de Ato Declaratório Executivo (ADE) publicado no Diário Oficial da União, que reconheça sua qualificação como pessoa jurídica preponderantemente exportadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 21/03/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO. CONTRIBUINTE-AUTOR. ÔNUS DA PROVA.

No procedimento sobre ressarcimento de tributo, o contribuinte é o autor e, como tal, possui o encargo probatório quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Quanto aos requisitos para a suspensão do COFINS (de 01/10/2004 a 20/03/2005), em seu voto resumiu que os pontos enfrentados pelo indeferimento da compensação sustentados na Manifestação de Inconformidade, de 10/11/2006, foram a restrição ao aproveitamento de créditos de COFINS, por uma solicitação ao reconhecimento do Direito previsto na Constituição Federal pela não-cumulatividade, manutenção e utilização do saldo credor, assim como o Direito e os efeitos do artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 11.116, de 2005 sobre a suspensão da COFINS de que trata o artigo 40 da Lei nº 10.865, de 2004. E realizou um estudo sobre os institutos legais.

E daí conclui pelo indeferimento da demanda ao contribuinte. Trouxe destacados argumentos para justificar a impropriedade do pedido, quando fez uma análise pontual à luz das informações que dispunha até aquele momento, com a interpretação sobre o art. 40 da lei nº

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

10.865/2004, que historicamente, conforme também descreveu em seu voto, sofreu alterações na sua redação para aperfeiçoamento do conceito de comprador preponderantemente exportador para fins da suspensão da cobrança do PIS/PASEP e COFINS, como sustentou. .

“Desse modo, a partir de 05/11/2004, para obter a suspensão de PIS/Pasep e de Cofins na compra de insuetos, o contribuinte ficou obrigado a habilitar-se como pessoa jurídica preponderantemente exportadora (PJPE). Para tanto, deveria apresentar requerimento em que constasse a descrição de seu processo produtivo (artigo 3º, inciso VII), coeficientes técnicos das relações insueto-produto (artigo 3º, inciso VI), além da adequação de sua contabilidade (artigo 3º, § 2º), de modo a instrumentalizar o Fisco na averiguação dos requisitos para a habilitação, sem prejuízo de realização de diligências prévias julgadas necessárias pela Administração (artigo 4º inciso IV).

Nesse passo, constata-se que o procedimento prévio de habilitação visou conferir segurança jurídica ao controle das suspensões de PIS/Pasep e de Cofins nas vendas de insumos a PJPE..

Por outro lado, desde a publicação da Lei nº 10.865, de 2004, até 04/11/2004, não se poderia exigir ADE da PJPE, pois, nesse período, **o titular do Fisco Federal ainda não havia fixado outras condições para obtenção do benefício, na forma da delegação de poderes conferido pela citada Lei (artigo 40, § 4º, inciso I).** Deve-se, então, aferir, se a venda foi efetuada com suspensão ou não, apenas por meio dos requisitos originais já estipulados pelo seu artigo 40, cabeça e §§ 1º, 2º e 4º, inciso II.

E por fim, destaca-se as colocações centrais do voto do relator:

Note-se que, na espécie, o contribuinte requereu ressarcimento do COFINS relativa ao 4º trimestre de 2004 e ao 1º trimestre de 2005. Todavia, pleiteou que o ADE retroagisse apenas a 31/12/2004.

Dessa forma, incabível tal pleito. Logo, para o período de 05/11/2004 a 20/03/2005, não houve suspensão das contribuições sociais por ausência de ADE do adquirente de insumos.

Demais disso, o contribuinte pleiteou em sua peça impugnatória a retroação dos efeitos do ADE apenas a partir de 31/12/2004, o que não lhe aproveitaria em relação ao ressarcimento do 4º trimestre de 2004. Compreende-se tal pedido na medida em que a única adquirente dos insuetos produzidos pelo administrado não se adequava em 2004 ao conceito de PJPE, para quem a redação original do artigo 40, § 1º, da Lei nº 10.865, de 2004, exigia que a receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição (ou seja, em 2003), houvesse sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período. **Ocorre que, conforme consulta à DIPJ 2004 (Ficha 26-A) do ano-calendário 2003, telas de fls. 170/1182,, consolidadas na planilha de fl. 1183, o citado índice da adquirente foi igual a 78,50% (setenta e oito e cinquenta centésimos por cento), o que a impede de qualificar-se como PJPE.** Logo, mesmo para o período compreendido entre 01/10 e 04/11/2004 (anterior à IN SRF nº 466), para o qual não se exigiria ADE da adquirente, inexistiu suspensão das contribuições sociais por descumprimento da cláusula fixada no artigo 40, § 1º, da Lei nº 10.865, de 2004. **(Destaque nosso)**

E por fim sacramentou-se no voto do relator que indeferiu seu pleito, ora combatido:

“Assim, não assiste razão ao sujeito passivo”.

Quanto as despesas com manutenção e conservação (de 21 a 31/03/2005)

Neste item apesar do contribuinte ter discordado sobre a glosa daquelas gastos não considerados aptos para servirem com créditos de PIS/PASEP e COFINS deixou de produzir provas para atestarem sua correta aplicação, consoante artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Demais disso, o momento apropriado para se desincumbir de tal ônus é o da interposição da manifestação de inconformidade, em 10/11/2006, nos termos dos artigos 15 e 16 (inciso III e § 4º) do Decreto nº 70.235, de 1972 .Daí depreendeu que interessado optou por não apresentar os elementos previstos no PAF para materializar a sua defesa, apesar de sua fácil elaboração, ficando, assim, em situação jurídica desfavorável no processo. Logo. manteve as glosas efetuadas pela DRF de Imperatriz.

II - Quanto ao Recurso Voluntário de 06/01/2010

Por outro lado, temos basicamente neste Recurso Voluntário suas colocações em defesa da manutenção dos seus direitos a ao Ressarcimento dos Créditos da COFINS e pela Homologação da Compensação do Imposto de Exportação (Período de Apuração entre 07/2005 e 06/2006, verificados no 4º Trimestre de 2004 e no 1º Trimestre de 2005, com as seguinte alegações e pedidos :

Quanto a preliminar;

Na sua parte inicial abordou que haveria a necessidade da suspensão do andamento de presente julgamento, pois antes de adentrar às razões no mérito que conduzem ao provimento do presente recurso, expos novos fatos transcorreram durante a tramitação do presente processo administrativo fiscal.

Antes mesmo do presente indeferimento em discussão realizado por parte da DRJ/FO em 28/10/2010, contra o seu pedido de Manifestação de Inconformidade firmado em 28/12//2010 e recebido em 06/01/2011, pelo não reconhecimento da compensação dos seus créditos de PIS/PASEP e COFINS, a recorrente também acabou por ingressar em conjunto com o seu próprio cliente, a empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro na Justiça Federal de Porto Alegre em 14/06/2007, para poder assegurar os benefícios da mesma matéria aqui discutida.

Segundo o recorrente, em face do despacho decisório por parte DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM IMPERATRIZ- MA em 02/10/2006, que lhe negou o direito a compensação supracitada créditos da COFINS, que lhe impossibilitou em abater a suas dívidas fiscais no exercício de 2005, pelos seus débitos do imposto de exportação naquele Declaração de Compensação no ano de 2004, bem como lhe indeferiu o uma parcela da COFINS, solicitada por exemplo, fls. 678, que superou os débitos de imposto de exportação.

A argumentação principal da Delegacia da Receita Federal em seu despacho decisório contrário a utilização dos créditos da COFINS, que inclusive foi mantido no Acórdão aqui combatido, foi justamente a inexistência de um Ato Declaratório Executivo, que reconhecesse a condição da empresa adquirente de seus produtos como empresa preponderantemente exportador por parte do próprio fisco.,

Justamente tal condição inexistente no compreender da fiscalização e por um erro na interpretação da legislação de regência da matéria faria com que pudesse em pagar no fim deste o imposto de exportação, sendo mantido neste Acórdão da DRJ/FO

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Segundo então a Recorrente procurou a própria empresa cliente Luiz Fuga S.A. - Indústria de Couro e levou a questão do eventual possível pagamento de tributos, pois a mesma não era considerada pelas autoridades fiscais como preponderante exportadora e não poderia usufruir da compensação dos seus créditos de PIS e CONFINS, justamente pela falta do ato administrativo próprio..

Por tais fatos a empresa Luiz Fuga S.A. - Indústria de Couro acabou por ingressar por meio de ação judicial, em 04.06.2007, perante a 2ª VF, Tributária da Subseção Judiciária de Porto Alegre, sob o n.º 2007.71.00.019725-6, para forçar o fisco federal a outorgar o ADE específico, com o fim de reconhecer a sua condição de preponderantemente exportadora referente ao período de 26.07.2004 até 23.05.2005, por meio de pedido de antecipação de tutela e empresa recorrente também acabou por se tornar litisconsorte necessária em 14/06/2007.

Neste caso se houvesse antecipação da tutela a sustentaria a manutenção dos citados créditos, ora em questão neste atual pedido de inconformidade, e que poderia ser mantido de forma definitiva na sentença de mérito do prolatado processo judicial, inclusive este foi o motivo do seu ingresso como polo ativo desta ação judicial contra a Receita Federal do Brasil, conforme atesta a própria decisão daquele juízo.

“Considerando que o pedido da autora - reconhecimento da condição de empresa predominantemente exportadora -apresenta-se como questão subjacente ao crédito tributário constituído contra a empresa Industrial e Comercial Tocantins Ltda., e atentando que a decisão destes autos poderá interferir na situação daquela ou mesmo produzir reflexos quanto ao seu débito, intime-se a parte autora para que promova a citação da litisconsorte necessária. Após, venham conclusos para decisão. Porto Alegre, 06 de junho de 2007. Tiago Scherer Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena”(**Destaque nosso**)

Sendo que em 19/06/2007 houve a decisão da Federal que a concedeu juntamente com sua cliente a antecipação de tutela em parte, conforme se apresentou:

“Vieram os autos conclusos.

Recebo a petição das fls. 139/140 como emenda à inicial

Antecipação de efeitos declaratorios

*A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional não antecipa propriamente a certificação do direito, mas os efeitos executivos da futura sentença de procedência, aqueles que esta tem aptidão para produzir no plano da realidade. Antecipa-se a eficácia social da sentença. No caso das sentenças com eficácia preponderantemente declaratória, antecipa-se a **eficácia negativa do preceito** a ser futuramente imposto ao réu, através de mandamentos de abstenção (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 84-86).*

Assim, no caso do pedido veiculado nestes autos, não há como se determinar a imediata expedição do ato declaratório postulado, que importaria em desconstituição do crédito tributário, devendo o mesmo ser limitado, se acolhido, à determinação de que a ré abstenha-se de exigir o referido crédito, suspendendo-se a sua exigibilidade, uma vez que esta suspensão assume o papel do efeito mandamental decorrente da eficácia negativa do preceito declaratório postulado.

Condição de empresa preponderantemente exportadora - extensão do conceito de receita bruta

O regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS para as empresas preponderantemente exportadoras foi instituído pelo art. 40 da Lei nº 10.865/04, que dispôs:

“Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. [Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004]

*§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja **receita bruta decorrente de exportação para o exterior**, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período, (grifei)*

Esta regra foi posteriormente alterada pelo art. 1º da Lei nº 11.196/05, que estabeleceu um novo parâmetro para a apuração do montante de exportações que caracterizaria as empresas preponderantemente exportadoras:

1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifei)

Note-se, portanto, que no período postulado pela autora, considerar-se-ia como empresa predominantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

O conceito de receita bruta, por sua vez, deve ser legitimamente buscado nas disposições do § 1º do art. 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, validades editadas sob a égide da nova redação do art. 195 da CF, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98:

Lei nº 10.637/02

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, (grifei)

Lei nº 10.833/03 Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, (grifei)

Anoto que, o termo faturamento foi equiparado, pela Lei 9.718/98 à receita bruta da empresa, devendo, portanto, ser utilizado para a interpretação do art. 40 da Lei nº 10.865/04, em sua redação original.

Deve concluir-se, portanto, que não há amparo legal para a exclusão das variações cambiais positivas como receita de exportação, uma vez que a legislação vigente à época não limitava a receita bruta às receitas operacionais, incluindo também as receitas financeiras decorrentes da operação.

Ressalto também que, em que pese não exista previsão legal acerca da exclusão das vendas canceladas do valor apurado a título de receita bruta da empresa, essas deduções são permitidas na apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ora, mesmo que não houvesse previsão para tanto, parece evidente que não há base imponível para as exações ou mesmo configuração material de receita, ante a ausência de variação patrimonial positiva, o que permitiria afirmar que, não existindo receita, o benefício deveria ser apurado a partir da situação concreta da empresa e não simplesmente no sistema ficto apurado contabilmente.

Postulado da Razoabilidade

De todo modo, tenho que a decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 11065.004918/2004-21 é claramente irrazoável, ofendendo o aspecto substancial da legalidade do ato Inicialmente, cumpre esclarecer que a concessão da suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS para as empresas preponderantemente exportadoras é ato vinculando, não existindo margem para a discricionariedade do agente fiscal. Todavia, o ato não deve ser praticado apenas por um exame da subsunção do fato à regra, mas também obedecendo ao postulado da razoabilidade, previsto expressamente no art. 2o da Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo federal.

A razoabilidade deve ser utilizada como a diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral (Ávila, Humberto Bergman. Teoria dos Princípios. 1a ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

Em situações limite, cabe ao agente aplicar a regra de modo a atender razoavelmente a sua finalidade, através de um exame de sua adequação ao caso concreto. Ora, é irrazoável excluir a autora da condição de empresa preponderantemente exportadora por uma variação ínfima e amplamente discutível no percentual da receita decorrente da exportação (na interpretação dada pela Receita Federal, ao invés de 80% a empresa haveria demonstra que 79,49% de sua receita decorreria de exportações).

Fl. 10 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação de tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário constituído por força do indeferimento do pedido de inclusão no regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS para as empresas preponderantemente exportadoras.

Ao SD para incluir a empresa a empresa Industrial e Comercial Tocantins Ltda no pólo ativo da demanda.

Cite-se. Após, venham conclusos para sentença.

Intimem-se.

Porto Alegre, 18 de junho de 2007.

Elisângela Simon Caureo”

A recorrente acostou ao p.p o inteiro teor da sentença final, que até aquele momento ainda não se encontrava com seu trânsito em julgado, que lhe foi favorável pela determinação da publicação do ADE por parte da Receita Federal do Brasil, para reconhecer que seu comprador Luiz Fuga S.A - Indústria de Couro é uma empresa preponderantemente exportadora, no período compreendido de 26/07/2004 até 23/05/2005, que lhe garantiu em manter todos os direitos sobre seu efeitos fiscais inerentes a manutenção dos créditos de PIS e COFINS, que justamente é objeto maior do presente processo administrativo fiscal.

Aqui se lançam as partes mais importantes da sentença para podermos levar a termo este voto:

“I- Relatório

Trata-se de ação ordinária através da qual a parte autora postula a determinação à parte ré para que expeça ato declaratório da condição de empresa preponderantemente exportadora no período de 26.07.2004 a 20.03.2005. Discorre que atua sob o regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Aponta que a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial ativa impediu o reconhecimento da condição de empresa preponderantemente exportadora. Defende que a decisão é irrazoável.

Determinou-se a emenda da inicial promovendo a inclusão no pólo ativo da empresa Industrial e Comercial Tocantins LTDA. O que foi requerido em atos subsequentes.

O pedido de antecipação de tutela é deferido em parte às fls. 160/164.

.....

Citada, a União apresenta contestação às fls. 182/189, alegando preliminar de nulidade da decisão proferida em sede de antecipação de tutela por encontrar-se extra petita. No mérito, alega o não-preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício previsto no art. 40 da Lei 10.865/04 e violação do princípio da isonomia.

Vieram os autos conclusos para sentença.

II- Fundamentação Preliminar:

Decisão extra petita

Fl. 11 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Efetivamente, tenho que a suspensão da exigibilidade de . eventuais créditos lançados em razão do não-reconhecimento da situação de preponderantemente exportadora não é medida incompatível com a amplitude da presente demanda e, certamente, corresponde aos efeitos concretos do provimento declaratório que só deve ser concedido na sentença.

MÉRITO

Ao fixar o conceito de empresa preponderantemente exportadora, a Lei nº. 10. 865/04, no seu art. 40, dispôs:

Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período, (grifei)

Esta regra foi posteriormente alterada pelo art. 1º da Lei nº 11.196/05, que estabeleceu um novo parâmetro para a apuração do montante de exportações que caracterizaria as empresas preponderantemente exportadoras:

1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifei)

No período postulado pela autora, considerar-se-ia como empresa predominantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houve sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

O conceito de receita bruta, por sua vez, deve ser legitimamente buscado nas disposições do § 1o do art. 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, validades editadas sob a égide da nova redação do art. 195 da CF, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98:

Lei nº 10.637/02

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

.....

Lei nº 10.833/03

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim

Fl. 12 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, (grifei)

No quadro legislativo em que surge a previsão contida no art. 40 da Lei 10.865/04, estão os contornos do conceito de receita bruta, o qual a meu ver não poder ser diverso do que se considera "total de receitas", conceito extensamente fixado na legislação atual.

Como já disse na decisão antecipatória, não há amparo legal para a exclusão das variações cambiais positivas como receita de exportação.

Assim, tenho que a decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 11065.004918/2004-21 é ilegal, pois exclui indevidamente do cálculo da receita bruta total os valores atinentes à variação cambial ativa.

Ressalto também que, em que pese não exista previsão legal acerca da exclusão das vendas canceladas do valor apurado a título de receita bruta da empresa, essas deduções são permitidas na apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ora, mesmo que não houvesse previsão para tanto, parece evidente que não há base impositiva para as exações ou mesmo configuração material de receita, ante a ausência de variação patrimonial positiva, o que permitiria afirmar que, não existe receita, o benefício deveria ser apurado a partir da situação concreta da empresa e não simplesmente no sistema ficto apurado contabilmente.

Portanto, considerando que a inclusão da variação cambial positiva na conta de receita de exportação acresce o percentual de participação dessa receita na conta de receita bruta total, aproximando-se do percentual de 80%, como também o fato de que as vendas canceladas devem ser excluídas da receita bruta total, tenho que é procedente a demanda.

III - Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, mantenho a antecipação da tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido da parte autora para, reconhecendo a ilegalidade da decisão proferida no processo administrativo nº. 11065.004918/2004-21, **determinar à ré que proceda à expedição de ato declaratório de condição de empresa exportadora relativamente ao período entre 26.07.2004 e 20.03.2005.**

Condeno a União Federal a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Imediatamente, remetam-se os autos ao SD para inclusão da autora Industrial e Comercial Tocantins LTDA no polo ativo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Porto Alegre, 23 de abril de 2008. Elisângela Simon Caureo Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

E segundo ainda a recorrente traz a seguinte colocação:

“Inconformada, a União Federal interpôs Recurso de Apelação ao qual foi negado provimento, conforme acórdão disponibilizado recentemente (09.12.2010) e ementado nos seguintes termos:

Fl. 13 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ART. 523, § 1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA. REQUISITOS. ART. 40 DA LEI Nº 10.865/04. CONCEITO DE RECEITA BRUTA TOTAL.

1.A teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC, não se conhece do agravo retido quando a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

2.Segundo o disposto no art. 40, § 1º, da Lei nº 10.865/04, em sua redação original, "considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta

3decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período".

4.Entende-se por receita bruta total, para fins de aferição do percentual explicitado no § 1º do art. 40 da Lei nº 10.865/04, o valor total das receitas, incluídos aqueles atinentes às variações cambiais positivas vinculadas às operações de exportação e excluídos aqueles decorrentes das vendas canceladas e das devoluções de vendas.

Até aquele instante, 09/12/2010 em quando da apresentação desta peça administrativa o seu recurso judicial com aquela empresa compradora não transcorrido o trânsito em julgado

E por isto, depreendeu que seria necessário a suspensão deste processo fiscal, pois:

os débitos em questão encontram-se suspensos por força da antecipação de tutela até aquele momento; e,

transitando em julgado a decisão nos moldes em que lançada, estaria suprido o requisito imposto pela Receita Federal como óbice ao aproveitamento dos créditos em questão.

Defendeu a tese que não abriu mão da esfera administrativa, pois apenas seria e é litisconsorte necessária, conforme a determinação daquele juízo federal, na ação em que a empresa sua adquirente pleiteia que lhe seja concedido o Ato Declaratório de empresa preponderantemente exportadora no período de 26.07.2004 a 20.03.2005.

E que os efeitos do trânsito em julgado lhe seriam favoráveis plenamente a manter os créditos, ora aqui negados pela DRJ/FO, pois satisfaria ao requisito imposto para que a ela utilizasse os créditos decorrentes das vendas realizadas para referida empresa, sendo assim solicitou a suspensão da presente lide até o trânsito em julgado da ação.

A partir deste ponto parte para questão meritória de seu recurso

B) Do mérito:

Basicamente solicitou que se o presente processo não fosse suspenso que este CARF que reconhece os seguintes direitos:

B.1) A existência de venda para empresa preponderantemente exportadora, pelos seguintes motivos: base legal;

Fl. 14 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Aquela existência da condição de empresa preponderantemente exportadora da sua empresa adquirente Luiz Fuga S.A. - Indústria de Couro, que comprou os seus produtos, detivesse ou não o Ato Declaratório, pois era, de fato, empresa preponderantemente exportadora, nos termos do exigido pelo artigo 40, § 1º, da Lei 10.865/2004. Pois a época da vigente norma a única condição posta para que houvesse o direito a créditos consistia no fato de que as vendas fossem realizadas para empresas cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

Sendo que a Receita Federal expediu a Instrução Normativa no. 466, de 04 de novembro de 2004, que dispunha nos seus artigos 1º e 13, conforme demonstrou:

“Art. 1º As vendas de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME), efetuadas para pessoas jurídicas industriais preponderantemente exportadoras, devem ser efetuadas com suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Parágrafo único. Considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportações para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

Art. 13. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 26 de julho de 2004”.

Sendo que tal norma administrativa fiscal, em novembro de 2004, com sua publicação já havia produzido efeitos retroativamente, de forma a não prejudicar o direito que já tinha sido concedido, a partir de 26 de julho de 2004, pela Lei 10.865

Alegou que há cerca de um ano depois, em 21 de novembro de 2005, a Lei 11.196 pelo seu artigo 44 alterou a redação do § 1º do artigo 40 da Lei 10.865/04, que passou a vigor com a seguinte redação

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda.

E que por tal alteração a Receita Federal expediu a Instrução Normativa Nº. 595, de 27 de dezembro de 2005, que detinha o seguinte teor.

“art.1º Fica suspensa a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas de vendas de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME), efetuadas a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (...)

“Art. 3º Para efeitos da habilitação, considera-se preponderantemente exportadora a pessoa jurídica cuja receita bruta decorrente de exportação, para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição dos bens de que trata o caput, houver sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período”.

§ 1º A pessoa jurídica em início de atividade, ou que não tenha atingido no ano anterior o percentual de receita de exportação exigido no caput, poderá se habilitar ao regime no caso de efetuar o compromisso de auferir, durante o período de 3 (três) anos-calendário,

Fl. 15 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

receita bruta decorrente de exportação para o exterior igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços, na forma do § 2º do art. 13 da Lei nº 11.196, de 2005.

§ 2º O percentual de exportação deve ser apurado:

I - Considerando-se a receita bruta de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica; e

II- Após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda.

§ 3º E vedada a habilitação de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) ou que apure o imposto de renda com base no lucro presumido”.

Sendo assim pelas as redações do artigo 40, da Lei 10.865/04, onde pela primeira redação, a lei utilizava a expressão receita bruta total do período e para a segunda redação dispunha a expressão receita bruta total de venda de bens e serviços no período.

B.2) A existência de venda para empresa preponderantemente exportadora, pelos seguintes motivos factuais administrativos

Que logo após a edição da IN SRF no. 466, mais especificamente em 17.11.2004, a empresa Luiz Fuga S.A. — Indústria de Couro protocolizou pedido de expedição do Ato Declaratório para o fim de atestar sua condição de empresa preponderantemente exportadora junto à RFB em Novo Hamburgo, RS.

(...)Considerando-se, então, a receita bruta total obtida pelo interessado e declarada na DIPJ, ano calendário 2003, de R\$42.590.532,95 (Quarenta e dois milhões, quinhentos e noventa mil, quinhentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos), e a receita bruta decorrente de exportação, conforme informado no formulário apresentado em 2810112005, de R\$33.854.515,41 (Trinta e três milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quinze reais e quarenta e um centavos), verificamos que a receita bruta decorrente de exportação representa 79,49% da receita bruta total.

Sendo assim, a interessada não pode ser considerada pessoa jurídica preponderantemente exportadora, pois não preenche os requisitos exigidos pelo art. 40 da lei no. 10. 86512004, com a redação dada pelo art. 6º o. da Lei no. 10. 92512004, a receita bruta de exportação não foi superior a 80% de sua receita bruta total, ano calendário de 2003.

Portanto, proponho que seja preliminarmente denegada a solicitação de habilitação no regime de suspensão da contribuição para o PISIPASEP e da COFINS por não se tratar de pessoa jurídica preponderantemente exportadora, conforme critérios definidos em lei”.

Daqui conclui que não foram contabilizadas as receitas decorrentes da variação cambial ativa como sendo decorrentes de exportação, bem como não foram incluídos todos valores além do produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

E que tal conclusão impôs a empresa Luiz Fuga S.A . - Indústria de Couro o impedimento de ser tratada o tratamento como preponderantemente exportadora de forma indevida, quando criou por consequência óbice ao seu direito para usufruir os benefícios do créditos de PIS e CONFINS daqueles insumos comprados para produzir tais bens fornecidos.

Fl. 16 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Que tal interpretação colide inclusive com consulta realizada pela Receita Federal na sua Superintendência da 10ª Região Fiscal, por meio da Solução de Consulta nº 25 de 28 de fevereiro de 2005, onde tinha a seguinte redação citada pela recorrente:

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

EMENTA: SUSPENSÃO. PESSOA JURÍDICA PREPONDERANTEMENTE NTE EXPORTADORA. Para efeito de suspensão da COFINS, nas vendas efetuadas a pessoa jurídica preponderantemente exportadora, considera-se receita bruta total, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, (grifou-se)”

Depreendeu que através da Solução de Consulta a própria Receita Federal identificou receita bruta total como sendo, em verdade, receita bruta total decorrente da venda de bens e serviços, valendo-se, evidentemente, do que dispõe o artigo 279, do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), in verbis:

“Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário”.

Complementou que tal entendimento já foi enfrentado pelo STF, quando estabeleceu que existe identidade entre os conceitos de faturamento e o de receita bruta, os quais correspondem a receita decorrente de venda de mercadorias e prestação de serviços (RE 150.755, ADIn1/DF e AD In 1103/DF).

Além disto, aquele entendimento da RFB afrontou ao melhor conceito de Receita de Exportações ao não incluir aqueles resultados de Variação Cambial Ativa, onde também traz jurisprudência de Corte Federal, que em seu acórdão

“RECEITAS FINANCEIRAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. IMUNIDADE.

A isenção do PIS e da COFINS das receitas produtos de exportação foi alçada à imunidade constitucional pelo art. 149, § 2º, I, não havendo neste ou em qualquer dispositivo infraconstitucional restrição as quais receitas não são abarcadas pelas normas. Desta forma, mesmo que receitas financeiras são provenientes de variação cambial de produto de exportação, não podem sofrer as tributações em comento. (AMS 2002.71.08.007706-8, 1ª T. do TRF 4, Rel.a Des.a Maria Lúcia Luz Leiria, DJ em 15.12.2004)”

Que por isto independente da sentença já realizada dever-se-ia aceitar que a empresa adquirente de seus produtos é uma empresa (Luiz Fuga S.A. — Indústria de Couro) era efetivamente uma empresa preponderantemente exportadora diversamente do que entendeu a decisão recorrida.

E finaliza em seu raciocínio jurídico que a ausência do Ato Declaratório, por razões estranhas à vontade da empresa Luiz Fuga, por força de uma decisão administrativa

Fl. 17 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

ilegal, não pode afastar que sua adquirente de seus produtos detinha a condição de empresa preponderantemente exportadora.

Onde a falta de tal ato não teria como afastar a situação de fato que está abrangida a sua empresa compradora á luz da legislação supra citada.

B.3) DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE OS CUSTOS COM MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO

Depreendeu que a glosa se deu sobre itens de custo que pertencem a manutenção e a conservação de bens da sua área produtiva. E que tal reprovação destes gastos foram mantidos por mera falta de comprovação do seu direito ao crédito. e que isto não seria absolutamente necessário pois estaria dentro dos preceitos artigo 8º, da IN SRF 404, 12 de março de 2004, que albergaria seus gastos que se deram sobre bens que não integram o ativo imobilizado e, primo icto oculi, são consumidos no processo industrial da Recorrente, pois se tratam de lubrificantes, peças de reposição, combustível e afins .

C) Do Pedido:

Com base em sua peça recursal solicita a este Conselho que lhe conceda a suspensão do presente processo administrativo até que aquele outro processo judicial supramencionado, n.º 2007.71.00.019725-6, que tramita atualmente perante a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região .seja levado a termo com seu trânsito em julgado da ação para poder servir de norte ao presente.

Se não for este o entendimento preliminar deste CARF , para que no mérito seja dada provimento ao seu Recurso Voluntário para deferir o ressarcimento e homologar a compensação pleiteada, pois compreendeu ser legítimo a utilização daqueles créditos utilizados no procedimento compensatório, para desconsiderar a Informação Fiscal e o Despacho Decisório proferidos tê-los por extinto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, Relator.

, O Recurso é tempestivo, e reúne todos os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que admito seu conhecimento.

Ao iniciar este voto é necessário trazer alguns fatos que retratam a história ocorrida com a citada antecipação de tutela, trazida com peça principal neste Recurso Voluntário, que foram aqui pesquisadas por este Conselheiro por meio de consulta ao site do TRF-4, para dar maior segurança a o presente voto, como se apresenta ma seguir,:

Fl. 18 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

21/03/2020

:: Portal da Justiça Federal da 4ª Região ::

[para o conteúdo](#) [Informações Acessibilidade](#)

TRF4 JFRS

CONSULTA PROCESSUAL

Nº do Processo	▼
00771000197256	
JFRS	▼

PESQUISAR

O que você procura? Jurisprudência, Sessões

Inicial TRF4 > Consulta Processual Unificada > Resultado da Pesquisa

Consulta Processual Unificada - Resultado da Pesquisa

CONC

EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBL N° 2007.71.00.019725-6 (RS) / 0019725-22.2007.4.04.7100

Data de autuação: 04/06/2007 00:00:00

Número da Caixa: 0233C|2015

Juiz: Elisângela Simon Caureo

Órgão Julgador: Juízo Substituto da 14ª VF de Porto Alegre

Órgão Atual: ARQUIVO - PORTO ALEGRE

Localizador: RSPOAARQ

Valor da causa: R\$ 10.000,00

Competência: Tributária

Assuntos:

1. Cofins
2. PIS

EXEQUENTE: INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA E OUTRO

Advogado: GUSTAVO CESAR PRETZEL

EXECUTADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

(Clique aqui para mostrar todas as partes/advogados)

Clique aqui para ver os processos relacionados no TRF4

27/07/2018 15:38 Recebimento ORIG: 14ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE -

27/07/2018 15:21 Baixa Definitiva - Remetido a(o) GR:18/0007653 DEST:ARQUIVO - PORTO ALEGRE.

07/06/2018 14:40 Decurso de Prazo

26/03/2018 00:30 Disponibilização de Ato Ordinatório no dia 26/03/2018 (Boletim JF 018/2018) - [Abrir documento](#)23/03/2018 15:11 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Ato Ordinatório no Diário Eletrônico no dia 23/03/2018 15:19 Ato Ordinatório - [Abrir documento](#)

Fl. 19 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

15/09/2017 13:05 Lavrada Certidão Requisição de Pagamento cancelada. Lei 13.463/2017.
30/06/2017 14:45 Expedido Carta pelo Correo - [Abrir documento](#)
30/06/2017 13:27 Lavrada Certidão JUNTADO EXTRATO CEF.
19/06/2017 15:41 Decurso de Prazo
07/04/2017 00:31 Disponibilização de Ato Ordinatório no dia 07/04/2017 (Boletim JF 015/2017) - [Abrir documento](#)
06/04/2017 14:57 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Ato Ordinatório no Diário Eletrônico no dia (

https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=200771000197256&seOrigem=RS&chkM... 1/4

21/03/2020

:: Portal da Justiça Federal da 4ª Região ::

04/04/2017 13:32 Ato Ordinatório - [Abrir documento](#)
04/04/2017 13:22 Reativação da Movimentação Processual - Cancelamento de baixa
03/04/2017 14:52 Recebimento ORIG: ARQUIVO - PORTO ALEGRE -
30/03/2017 19:10 Remessa Interna GR:17/0004031 DEST:14ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE.
04/03/2015 17:11 Recebimento ORIG: 14ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE -
04/03/2015 13:43 Baixa Definitiva - Remetido a(o) GR:15/0003712 DEST:ARQUIVO - PORTO ALEGRE.
04/12/2014 15:49 Lavrada Certidão VERIFICAÇÃO DE BAIXA EFETUADA
10/11/2014 18:05 Lavrada Certidão NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO
21/08/2014 00:33 Disponibilização de Despacho/Decisão no dia 21/08/2014 (Boletim JF 123/2014) - [Abrir documen](#)
20/08/2014 15:29 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Despacho/Decisão no Diário Eletrônico no d
21/08/2014
18/08/2014 15:14 Despacho/Decisão - de Expediente - [Abrir documento](#)
06/08/2014 13:56 Autos com Juiz para Despacho/Decisão
06/08/2014 13:56 Reativação do Processo suspenso/sobrestado
02/07/2014 18:24 Suspensão/Sobrestamento - por Decisão Judicial - Aguarda Pagamento
28/06/2014 08:24 Requisição de Pagamento - Pequeno Valor - Remetida Requisição no. 140013032 processada no TI
no. 2014.04.55.041543-8 (LUIZ FUGA S/A IND/ DE COURO)
28/06/2014 08:24 Requisição de Pagamento - Pequeno Valor - Remetida Requisição no. 140013034 processada no TI
no. 2014.04.55.041544-0 (Rafael de Souza Santos)
26/06/2014 18:06 Lavrada Certidão NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO.
10/06/2014 13:54 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
26/05/2014 11:56 Remessa Externa GR:14/0012327 DEST:FAZENDA NACIONAL.
13/05/2014 13:39 Lavrada Certidão NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO.
21/02/2014 00:33 Disponibilização de Despacho/Decisão no dia 21/02/2014 (Boletim JF 024/2014) - [Abrir documen](#)
20/02/2014 15:42 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Despacho/Decisão no Diário Eletrônico no d
21/02/2014
19/02/2014 17:18 Lavrada Certidão - [Abrir documento](#)
04/02/2014 16:17 Lavrada Certidão REQUISIÇÃO EXPEDIDA P/ CONFERÊNCIA.
04/10/2013 13:40 Lavrada Certidão NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO.
24/09/2013 16:55 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
16/09/2013 12:44 Remessa Externa DR. DANIEL PACHECO CURSIO GR:13/0031075 DEST:FAZENDA NACIONAL.
22/08/2013 12:02 Juntado(a) PETIÇÃO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - 13/0326104 - 14/08/2013 16:26
16/08/2013 14:39 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
12/08/2013 12:42 Remessa Externa DR. LUIZ FERNANDO LIMA GR:13/0027375 DEST:FAZENDA NACIONAL.
09/08/2013 15:46 Juntado - Mandado Cumprido
31/07/2013 11:50 Mandado/Ofício Devolvido Cumprido 13/708090
29/07/2013 19:19 Mandado/Ofício Distribuído para Oficial de Justiça 13/708090 OJ: CARLOS AUGUSTO GOMES O
26/07/2013 18:36 Mandado/Ofício Remetido para Central de Mandados 13/708090. CEMAN: RSPOACEMPA.
17/07/2013 17:53 Expedido Mandado 13/708090
16/07/2013 15:49 Registro - Retificada a Autuação de Classe Classe ant.: 000029 - AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIME
COMUM ORDINÁRIO)
16/07/2013 15:49 Despacho/Decisão - Determina Citação - [Abrir documento](#)
29/05/2013 17:38 Autos com Juiz para Despacho/Decisão
29/05/2013 17:35 Juntado(a) PETIÇÃO - INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA - 13/0215927 - 27/05/201
07/05/2013 00:49 Disponibilização de Ato Ordinatório no dia 07/05/2013 (Boletim JF 093/2013) - [Abrir documento](#)
06/05/2013 12:43 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Ato Ordinatório no Diário Eletrônico no dia (

Fl. 20 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

06/05/2013 12:43 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Ato Ordinatório no Diário Eletrônico no dia 30/04/2013 15:43 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
08/04/2013 13:01 Remessa Externa DR. LUIZ FERNANDO LIMA. GR:13/0010741 DEST:FAZENDA NACIONAL.
04/04/2013 16:38 Lavrada Certidão - [Abrir documento](#)
18/03/2013 14:07 Trânsito em Julgado
16/01/2013 11:13 Juntado(a) SUBSTABELECIMENTO - LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO - 13/0012293 - 11 15:49
18/10/2012 17:52 Cancelamento de Movimentação Processual DE 06.09.2012 14:39:57 / 070101 - Autos com Juiz p
Despacho/Decisão / .
06/09/2012 14:39 Lavrada Certidão JUNTADO SISCOM.
06/09/2012 14:38 Reativação do Processo suspenso/sobrestado
09/11/2011 13:49 Suspensão/Sobrestamento - Aguarda decisão da instância superior
09/11/2011 13:48 Recebimento ORIG: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
05/08/2008 17:05 Remessa Externa GR:08/0062760 DEST:TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.
31/07/2008 18:39 Juntado(a) CONTRA-RAZÕES - INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA E OUTRO - 08/12
28/07/2008 16:58 - CONTRA-RAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO
29/07/2008 14:56 Recebimento ORIG: ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR (OAB:RS058423).

ps://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=200771000197256&seOrigem=RS&chkM... 2/4

03/2020

Portal da Justiça Federal da 4ª Região

23/07/2008 01:48 Disponibilização de Despacho/Decisão no dia 23/7/2008 (Boletim JF 269/2008) - [Abrir documento](#)
22/07/2008 14:53 Remessa Externa GR:08/0058430 DEST:ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR (OAB:RS
22/07/2008 12:34 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Despacho/Decisão 269/08 no Diário Eletrôn
23/07/2008
21/07/2008 15:41 Despacho/Decisão - Determina Intimação - [Abrir documento](#)
16/07/2008 14:26 Autos com Juiz para Despacho/Decisão
08/07/2008 12:35 Recebimento ORIG: DISTRIBUIÇÃO - PORTO ALEGRE
07/07/2008 19:09 Remessa Interna
07/07/2008 16:04 Recebimento ORIG: 02A VF TRIBUTÁRIA DE PORTO ALEGRE -
07/07/2008 15:12 Remessa Interna GR:08/0053450 DEST:DISTRIBUIÇÃO - PORTO ALEGRE.
04/07/2008 17:30 Juntado(a) APELAÇÃO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - 08/1081865 - 02/07/2008 11:39
03/07/2008 16:13 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
02/06/2008 14:19 Remessa Externa GR:08/0041022 DEST:FAZENDA NACIONAL.
26/05/2008 17:51 Lavrada Certidão
25/04/2008 01:46 Disponibilização de Sentença no dia 25/4/2008 (Boletim JF 140/2008) - [Abrir documento](#)
24/04/2008 15:41 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico da Sentença B 140/2008 no Diário Eletrônico n
25/04/2008
24/04/2008 13:02 Sentença com Resolução de Mérito - Pedido Procedente - [Abrir documento](#)
11/12/2007 18:23 Autos com Juiz para Sentença
29/10/2007 18:40 Decurso de Prazo
21/08/2007 01:46 Disponibilização de Despacho/Decisão no dia 21/8/2007 (Boletim JF 227/2007) - [Abrir documento](#)
20/08/2007 15:12 Remessa para disponibilização no Diário Eletrônico de Despacho/Decisão 227/2007 no Diário Elet
21/08/2007
15/08/2007 14:31 Lavrada Certidão AGRADO TRANSLADADO.
14/08/2007 12:56 Juntado(a) COMPROVANTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRADO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL -
- 06/07/2007 07:59
14/08/2007 12:56 Juntado(a) CONTESTAÇÃO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - 07/1596558 - 09/08/2007 12:21
10/08/2007 16:32 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
02/07/2007 14:46 Remessa Externa GR:07/0053002 DEST:FAZENDA NACIONAL.
21/06/2007 17:51 Juntado - Mandado Cumprido 70039363
20/06/2007 11:27 Mandado/Ofício Devolvido Cumprido Mandado: 70039363 - Sujeito: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
19/06/2007 18:53 Mandado/Ofício Distribuído para Oficial de Justiça Mandado Distrib.: 70039363 - Tipo: CITAÇÃO
INTIMAÇÃO - Sujeito: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL- Oficial: REJANE MARIA PAIVA DA S STUMP
19/06/2007 17:09 Mandado/Ofício Remetido para Central de Mandados MANDADO: 70039363 - CITAÇÃO E INTIM
UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
- 06/07/2007 07:59
14/08/2007 12:56 Juntado(a) CONTESTAÇÃO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - 07/1596558 - 09/08/2007 12:21
10/08/2007 16:32 Recebimento ORIG: FAZENDA NACIONAL
02/07/2007 14:46 Remessa Externa GR:07/0053002 DEST:FAZENDA NACIONAL.
21/06/2007 17:51 Juntado - Mandado Cumprido 70039363
20/06/2007 11:27 Mandado/Ofício Devolvido Cumprido Mandado: 70039363 - Sujeito: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
19/06/2007 18:53 Mandado/Ofício Distribuído para Oficial de Justiça Mandado Distrib.: 70039363 - Tipo: CITAÇÃO
INTIMAÇÃO - Sujeito: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL- Oficial: REJANE MARIA PAIVA DA S STUMP
19/06/2007 17:09 Mandado/Ofício Remetido para Central de Mandados MANDADO: 70039363 - CITAÇÃO E INTIM
UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
19/06/2007 16:33 Despacho/Decisão - Liminar/Antecipação de Tutela Deferida em Parte - [Abrir documento](#)
19/06/2007 16:32 Expedido Mandado Mandado: 70039363 - Tipo: CITAÇÃO E INTIMAÇÃO - Sujeito: UNIÃO - FAZE
NACIONAL
18/06/2007 15:05 Juntado(a) PETIÇÃO - LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO - 07/1179084 - 15/06/2007 17:
PETIÇÃO DE JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO E ATO
14/06/2007 17:23 Autos com Juiz para Despacho/Decisão
14/06/2007 16:58 Juntado(a) EMENDA A INICIAL - LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO - 07/1137167 - 11/06
- EMENDA À PETIÇÃO INICIAL
11/06/2007 18:01 Intimação em Secretária
08/06/2007 12:48 Despacho/Decisão - Determina Intimação - [Abrir documento](#)
06/06/2007 14:04 Autos com Juiz para Despacho/Decisão
06/06/2007 11:57 Recebimento ORIG: DISTRIBUIÇÃO - PORTO ALEGRE -
05/06/2007 17:38 Distribuição/Atribuição Ordinária por sorteio eletrônico Distribuição sorteio do dia 05.06.2007 17:
Elisângela Simon Caureo/Juiz Substituto da 14ª VF de Porto Alegre)

[Nova Consulta]

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300 - Bairro Praia de Belas - CEP 90010-395 - Porto Alegre (RS) - PABX (51) 3213 3000
Horário de atendimento ao público: das 13h às 18h

https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=200771000197256&seOrigem=RS&chkM... 3/4

A partir de tal pesquisa, descobre-se que a ação trazida neste Recurso Voluntário tem sua **sentença transitado em julgado em 18/03/2013**.

Fl. 21 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Quanto ao pedido preliminar

Restará agora dar continuidade ao voto para enfrentar o pedido preliminar do Recorrido para manter sobrestado o presente processo.

O motivo para o pedido de suspensão deste julgado administrativo era justamente a falta de trânsito em julgado da ação judicial, que não ocorreu quando da confecção desta peça de defesa acostada ao autos em 06/01/2011, fls.1266.

Entretanto, conforme se assentou acima, tal fato se encontra superado desde 18/03/2013, quando o trânsito em julgado operou-se, conforme inclusive consta do despacho da juíza, que este Conselheiro obteve no site daquela Justiça Federal de Porto Alegre. :

21/03/2020

:: Portal da Justiça Federal da 4ª Região ::

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
2007.71.00.019725-6/RS**

D.E.

Publicado em 24/02/2014

AUTOR : INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA
AUTOR : LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR
: RAFAEL DE SOUZA SANTOS
: GUSTAVO CESAR PRETZEL
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

Reautue-se como execução de sentença.

Cite-se a União para os fins do art. 730 do CPC.

No mesmo ato, intime-se a União para que comprove o cumprimento da decisão transitada em julgado através da expedição de ato declaratório da empresa Luiz Fuga S/A na condição de exportadora relativamente ao período entre 26/07/2004 e 20/03/2005.

Não havendo oposição de embargos à execução, expeça-se ofício requisitório relativo ao reembolso de custas e aos honorários advocatícios.

Expedido, intem-se as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Não havendo oposição, venham conclusos para transmissão.

Após, aguarde-se o pagamento.

Porto Alegre, 05 de julho de 2013.

Elisângela Simon Caureo
Juiza Federal Substituta na Titularidade Plena

Logo a solicitação preliminar trazida está totalmente prejudica, pois perdeu seu objeto.

Quanto ao mérito do presente Recurso Voluntário

A.1) Quanto aos créditos oriundos COFINS de vendas realizadas de 26.07.2004 e 20.03.2005

A Recorrente quer o direito de compensar dos seus débitos de imposto de exportação os valores referentes a créditos de COFINS, obtidos através das compras de insumos, que foram utilizados em produtos que foram vendidos a empresa FUGA S.A – Indústria de Couro, uma empresa preponderantemente exportadora, a ser reconhecido neste Recurso Voluntário, antes mesmo do ADE concedido em 2005, para alcançar as operações mercantis no

Fl. 22 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

lapso temporal entre 26.07.2004 a 20.03.2005 e inclusive gerar a restituição do valor do COFINS que superar tal débitos de imposto de exportação.

Quanto ao mérito nesta parte do presente Recurso Voluntário cabe sua análise tendo como pano de fundo os resultados obtidos pela tutela antecipada concedida parcialmente em 18/06/2007, assim como pela sua própria sentença confirmatória exarada pela Justiça Federal de Porto Alegre, segundo o processo nº 20077100097256 em 23/04/2008.

Segundo o Acórdão administrativo de 28/10/2010, ora recorrido, não seria cabível em reconhecer a Manifestação de Inconformidade de 10/11/2006, em relação ao aproveitamento dos créditos de PIS/PASEP e COFINS constituídos por operações de venda a empresa Luiz Fuga S.A. — Indústria de Couro, com base no § 1º, art. 40 da Lei 10.865/2004, segundo expressos na DCOMP para compensarem de seus débitos fiscais IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO, pois justamente a empresa compradora de seus produtos não detinha junto a Receita Federal do Brasil o Ato Declaratório Executivo, conforme previsão artigo 40 da Lei nº 10,1165, de 30 de abril de 2004, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 10.925, de 2004, segundo os artigos dos artigos 1º, 2º e 5º da IN SRF nº 466, de 4 de novembro de 2004 para ser declarada e reconhecida **como empresa preponderantemente exportadora.**

Por sua vez, aquele processo judicial supramencionado, nº 2007.71.00.019725-6 foi impetrado na Justiça Federal de Porto Alegre em **05 de junho de 2006**, onde inicialmente não constava no polo ativo a empresa, aqui Recorrente, Industrial e Comercial Tocantins Ltda, que passou a ser parte naquela lide judicial, a pedido da empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro, em **14/06/2006**.

O objeto principal da lide judicial era conceder a empresa Luiz Fuga S.A o seu reconhecimento de empresa preponderantemente exportadora em oposição ao que lhe foi negado em processo administrativo da matéria nº 11065.004918/2004-21, pois ela teria o legítimo interesse no resultado da lide. Caso a sua empresa compradora Luiz Fuga S.A, perdesse tal demanda a levaria por consequência a pagar os tributos – IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO, aqui cobrados neste processo, a partir do despacho decisório da delegacia de Imperatriz, quando certamente perderia o principal argumento para manter neste processo administrativo o Direito as compensações do PIS e CONFIS..

Este entendimento foi exposto literalmente no despacho daquele juízo:

Fl. 23 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44



ACÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
2007.71.00.019725-6/RS

AUTOR : LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

Considerando que o pedido da autora - reconhecimento da condição de empresa predominantemente exportadora - apresenta-se como questão subjacente ao crédito tributário constituído contra a empresa **Industrial e Comercial Tocantins Ltda.**, e atentando que a decisão destes autos poderá interferir na situação daquela ou mesmo produzir reflexos quanto ao seu débito, intime-se a parte autora para que promova a citação da litisconsorte necessária.

Após, venham conclusos para decisão.
Porto Alegre, 06 de junho de 2007.


Tiago Scherer
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

E daí vem do pedido do ingresso da Recorrente na lide judicial:

PROCESSO Nº 2007.71.00.019725-6



LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, que move em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em atenção ao r. despacho de fl., emendar a petição inicial para incluir no pólo ativo da ação a empresa **INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.438.997/0001-61, com sede na Rodovia Belém Brasília s/nº Km 1314, Ribeirão da Roça, na cidade de Governador Edison Lobão, MA, CEP 65932-000.

Nesses termos, pede deferimento.

De Canoas para Porto Alegre, RS, 11 de junho de 2007.


Antonio Gilberto Ortega Hartz Jr.
OAB/RS 34.412


Gustavo Cesar Pretzel
OAB/RS 37.252

Nesta situação, deve-se por bem frisar, que a empresa Luiz Fuga S.A Indústria de Couro é a compradora dos produtos da Recorrente para fins de industrialização e exportação, que gerariam os créditos COFINS lançados neste DCOMP no ano de 2004 para serem compensados dos seus débitos tributários de IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO.

Tais crédito foram utilizados na DCOMP pelo interessado, pois no seu entendimento tais vendas ou fornecimentos foram feitos ao seu cliente, sendo vendas de insumos produzidos em mercadorias, que por fim foram **destinadas a empresa preponderantemente exportadora** com base nos preceitos da constitucionais e da lei nº 10.865/2004.

Fl. 24 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Tal entendimento foi desconhecido por duas vezes, seja pelo Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em **02/10/2006**, seja pelo Acórdão em 28/10/10, ora recorrido no presente processo administrativo.

O cerne central da motivação pela não homologação dos créditos solicitados nestas DCOMP instruídos no despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de Imperatriz **foi a inexistência de Ato Declaratório Executivo** em vigência a data das emissões de notas fiscais de venda para empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro, que reconhecesse formalmente como aquela adquirente empresa preponderantemente exportadora. E também neste sentido acompanhou a DRJ/FOR em seu Acórdão em 28/10/2010.

Em ambos os casos não foram aceitos o argumento que a empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro seria uma empresa preponderantemente exportadora, **pois o seu percentual de Receita Bruta não tinha conseguido atingir ao percentual de 80% conforme previa a lei nº 10.865/04 em seu artigo 40.** E aqui justamente neste Recurso Voluntário, a Recorrente replica e defende com os mesmos argumentos anteriores, que a sua cliente é uma empresa preponderantemente exportadora à luz da legislação lei nº 10.865/04. em seu artigo 40, § 1º

“O artigo 40 da Lei nº 10.865, DOU de 30/04/2004 (Edição extra), que instituiu a suspensão das citadas contribuições, assim dispunha no ano de 2004:

Art 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa

no caso de venda de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem à pessoa jurídica preponderantemente exportadora, que se dedique à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309, 10.00 e 2309.90.30 e Ex 01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, todos da TIPI. [Redação original]

Art 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa

no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. [Redação dada pela Lei nº 10.925, DOU de 26/07/2004]

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período. [Redação original] . Este parágrafo só foi alterado pelas Leis nº 11.196, DOU de 22/11/2005, e nº 11.529, 23/10/2007”

,§ 2º Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o caput deste artigo, deverá constar a expressão "Saída com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

§ 3º A suspensão das contribuições não impede a manutenção e a utilização dos créditos pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão.

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal; e

Fl. 25 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

Por outro lado, apesar de ambas negações anteriores neste processo, este não foi o entendimento da Justiça Federal de Porto Alegre, quando instigado pela empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro em 05/06/2007, segundo o processo nº 20077100097256.

Conforme já descrito acima, a Recorrente ingressou na lide judicial motivado pelo despacho daquele juízo de 06/06/2007, que reconheceu a sua importância para ser litisconsorte necessária, pois justamente a questão subjacente ao interesse daquela empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro, em ser declarada ser empresa preponderante exportadora, era desta fornecedora em aproveitar-se dos seus créditos inerentes ao PIS/PASEP e COFINS relativos aos insumos utilizados no preparo das mercadorias fornecidas a sua cliente..

Com tal decisão infra em 18/06/2007 em sede de Tutela Antecipada a Justiça Federal de Porto Alegre lhe afastou claramente e objetivamente qualquer cobrança dos tributos, como no caso deste processo administrativo, com a cobrança dos débitos da IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO, que foram constituídos por força do indeferimento gerado pelo supracitado despacho decisório da DRF-Imperatriz, fls. 673 , pelo não reconhecimento da condição da empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro como preponderantemente exportadora para fins de PIS e CONFINS em desacordo aos que previa a Lei nº 10.865/2004, art. 40, § 1º.

Temos agora a antecipação de tutela em 18/06/2010, de onde extraísse somente o essencial:

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
2007.71.00.019725-6/RS
AUTOR : LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

Trata-se de ação ordinária através da qual a parte autora postula decisão antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, determinando à parte ré que expeça ato declaratório da condição de empresa preponderantemente exportadora no período de 26.07.2004 a 20.03.2005. Discorre sobre o regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Aponta que a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial ativa impediu o reconhecimento da condição de empresa preponderantemente exportadora. Defende que a decisão é irrazoável.

Vieram os autos conclusos.

Recebo a petição das fls. 139/140 como emenda à inicial.

Assim, no caso do pedido veiculado nestes autos, não há como se determinar a imediata expedição do ato declaratório postulado, que importaria

2007.71.00.019725-6 [VCI6/ESU]

2148598.V007 1/5

Fl. 26 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

—
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre

em desconstituição do crédito tributário, devendo o mesmo ser limitado, se acolhido, à determinação de que a ré abstenha-se de exigir o referido crédito, suspendendo-se a sua exigibilidade, uma vez que esta suspensão assume o papel do efeito mandamental decorrente da eficácia negativa do preceito declaratório postulado.

**Condição de empresa preponderantemente exportadora -
extensão do conceito de receita bruta**

O regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS para as empresas preponderantemente exportadoras foi instituído pelo art. 40 da Lei nº 10.865/04, que dispôs:

Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso da venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período. (grifei)

Esta regra foi posteriormente alterada pelo art. 1º da Lei nº 11.196/05, que estabeleceu um novo parâmetro para a apuração do montante de exportações que caracterizaria as empresas preponderantemente exportadoras:

1ª Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifei)

Em situações limite, cabe ao agente aplicar a regra de modo a atender razoavelmente a sua finalidade, através de um exame de sua adequação ao caso concreto. Ora, é irrazoável excluir a autora da condição de empresa preponderantemente exportadora por uma variação ínfima e amplamente discutível no percentual da receita decorrente da exportação (na interpretação dada pela Receita Federal, ao invés de 80% a empresa haveria demonstrado que 79,49% de sua receita decorreria de exportações).

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação de tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário constituído por força do indeferimento do pedido de inclusão no regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS para as empresas preponderantemente exportadoras.

Ao SD para incluir a empresa a empresa Industrial e Comercial Tocantins Ltda no pólo ativo da demanda.

2007.71.00.019725-6 (VCI/CSJ)
[Assinatura]

2148508 V005 4/5
[Assinatura]

É flagrante neste processo judicial, que a antecipação de tutela parcial foi benigna a ambas atuantes no polo ativo, cada uma pelos seus motivos, de certo em atividades econômicas complementares, pois de fato uma é fornecedora exclusiva da outra em suas operações mercantis. Percebe-se inclusive em rápida análise dos contratos e estatutos sócias, que ambas empresas tem em seu corpo societário parentes que sustentam o sobrenome FUGA, que transparece o interesse legítimo para ambos adentrarem, na Justiça e somarem seus esforços para defenderem os seus interesses em comum, contra futuro possível pagamento de tributos.

Sendo assim, a tutela supra apresentada vedou expressamente a cobrança de tributos, daqueles débitos de IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO constituídos aqui e outros processos administrativos conexos a este.

Justamente este foi objetivo da tutela antecipada, parcialmente concedida, para afastar com seus efeitos subjacentes as possíveis cobranças tributárias por parte da Receita Federal do Brasil junto a empresa INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA, aqui Recorrente até a sentença definitiva. Foi a forma que encontrou aquele juízo para suspender possíveis efeitos fiscais até aguardar a sentença derradeira, onde julgaria o mérito da ação proposta, que é se a empresa Luiz Fuga S.A estaria dentro dos preceitos previstos na legislação

Fl. 27 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

em vigência para o PIS/PASEP e COFINS e ter reconhecida a condição de empresa preponderantemente exportadora, **segundo lhe foi negado no processo administrativo nº 11065.004918/2004-21 sob os auspícios da Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo para o período de 26.07.2004 a 20.03.2005.**

E reconheceu também aquela Juíza, do caso em tela, que se determinasse a expedição em forma de tutela antecipada do Ato Declaratório Executivo naquele outro processo administrativo 11065.004918/2004-21 que outorgasse a qualidade a empresa FUGA S.A. de empresa preponderantemente exportadora, segundo a Lei nº 10.865/2004, (PIS E CONFINS) afastaria de uma vez por todas os débitos tributários inerentes, em consequência sobre tal reconhecimento, que importaria para o presente processo administrativo consequências importantes.

Foi neste sentido inclusive que foi realizado o pedido preliminar da defesa neste Recurso Voluntário seria realizar a suspensão do julgamento desta lide, pois entendeu que haveria um conexão de matérias entre o presente processo administrativo e aquele combatido pela FUGA S.A. processo Administrativo nº 11065.004918/2004-21, agora desviado para seara judicial

Ficou devidamente demonstrado no processo judicial, acostado pelo Recorrente, que o pedido feito pelos advogados da empresa ao emendar a inicial na justiça tinha como claro temor que a Recorrente tivesse que arcar com os efeitos do pagamentos de tributos, inclusive da IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO no presente processo. .

Sendo assim, a tutela antecipada foi concedida parcialmente para afastar de início os seus efeitos subjacentes para que a Receita Federal do Brasil **não cobrasse tributos da empresa**, INDUSTRIAL E COMERCIAL TOCANTINS LTDA, aqui Recorrente, até a sentença definitiva, para aguardar a sentença derradeira do próprio juízo para julgar se a empresa Luiz Fuga S.A estaria dentro dos preceitos previstos na legislação em vigência para o PIS/PASEP e COFINS e ter reconhecida a condição de empresa preponderantemente exportadora para acertar noutro processo administrativo nº 11065.004918/2004-21, o qual lhe indeferiu tal interesse..

Porém, esta não era a causa de pedir daquele processo judicial, mas sim o pedido inicial esta circunscrito ao interesse que a empresa Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro pudesse ser tratada como empresa preponderantemente exportadora,. segundo as normas vigentes para o PIS e COFINS. E assim foi dada a sentença infra analisada, onde reconheceu a ilegalidade da decisão proferida no processo administrativo nº. 11065.004918/2004-21, quando determinou a União por meio da Receita Federal da Brasil que procedesse à expedição de ato declaratório de condição de empresa exportadora relativamente ao período entre 26.07.2004 e 20.03.2005

Este ponto é de supra importância a ser destacado, pois a defesa esclarece que, não abriu mão desta esfera administrativa, quando assentou neste Recurso Voluntário que:

“Apenas e tão-somente a ora Recorrente é litisconsorte necessária, conforme determinado pelo próprio Magistrado, na ação em que a empresa adquirente pleiteia que lhe seja concedido o Ato Declaratório de empresa preponderantemente exportadora no período de 26.07.2004 a 20.03.2005”

Neste sentido concordasse, pois os efeitos da inclusão da Recorrente naquele processo foi acompanhar a situação de sua empresa compradora, pois se houvesse o trânsito em

Fl. 28 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

julgado da sentença com a manutenção dos efeitos iniciais da tutela antecipada, como verdadeiramente ocorreu, trouxe para este processo administrativo fiscal os efeitos ou consequências de manter o seus créditos de PIS/PASEP e COFINS.

Sendo assim, os objetivos principais deste processo administrativo e daquele judicial, ora acostado, são distintos porém existe o encadeamento, pois o judicial criou novas condições materiais para sustentar aquilo perseguido com a DCOMP apresentada para terem o benefício para utilizar, corretamente, os créditos das contribuições obtidas graças as suas operações de vendas a empresa preponderantemente exportadora.

O processo judicial é base de argumentação e esgota de uma vez por todas a condição que não existia até então neste processo administrativo, **que somente pode valer a partir de 18/03/2013 com o trânsito em julgado da ação, como verdadeira prova de um direito reconhecido e constituído.**

Para trazer mais luz ao tema e justificar o norte que está sendo construído neste voto a favor da Recorrente é necessário, por fim, analisarmos a sentença daquele juízo, que foi totalmente favorável as empresas, conforme segue naqueles trechos de maior destaque :

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO)
2007.71.00.019725-6/RS
AUTOR : LUIZ FUGA S.A. - INDÚSTRIA DE COURO
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO ORTEGA HARTZ JUNIOR
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de ação ordinária através da qual a parte autora postula a determinação à parte ré para que expeça ato declaratório da condição de empresa preponderantemente exportadora no período de 26.07.2004 a 20.03.2005. Discorre que atua sob o regime de suspensão da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Apona que a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial ativa impediu o reconhecimento da condição de empresa preponderantemente exportadora. Defende que a decisão é irrazoável.

Determinou-se a emenda da inicial promovendo a inclusão no pólo ativo da empresa Industrial e Comercial Tocantins LTDA. O que foi requerido em atos subsequentes.

O pedido de antecipação de tutela é deferido em parte às fls. 160/164.

A União comprova a interposição de Agravo de Instrumento às fls. 168/180, o qual é convertido em Agravo Retido, conforme decisão trasladada às fls. 190/193.

Citada, a União apresenta contestação às fls. 182/189, alegando preliminar de nulidade da decisão proferida em sede de antecipação de tutela por encontrar-se *extra petita*. No mérito, alega o não-preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício previsto no art. 40 da Lei 10.865/04 e violação do princípio da isonomia.

Vieram os autos conclusos para sentença.


Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre

JFRS
196

Decisão *extra petita*

Efetivamente, tenho que a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos lançados em razão do não-reconhecimento da situação de preponderantemente exportadora não é medida incompatível com a amplitude da presente demanda e, certamente, corresponde aos efeitos concretos do provimento declaratório que só deve ser concedido na sentença.

Fl. 29 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

No quadro legislativo em que surge a previsão contida no art. 40 da Lei 10.865/04, estão os contornos do conceito de receita bruta, o qual a meu ver não poder ser diverso do que se considera "total de receitas", conceito extensamente fixado na legislação atual.

Como já disse na decisão antecipatória, não há amparo legal para a exclusão das variações cambiais positivas como receita de exportação.

Assim, tenho que a decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 11065.004918/2004-21 é ilegal, pois exclui indevidamente do cômputo da receita bruta total os valores atinentes à variação cambial ativa.

Portanto, considerando que a inclusão da variação cambial positiva na conta de receita de exportação acresce o percentual de participação dessa receita na conta de receita bruta total, aproximando-se do percentual de 80%, como também o fato de que as vendas canceladas devem ser excluídas da receita bruta total, tenho que é procedente a demanda.

III - Dispositivo

2007.71.00.J:9725-6 (KSHQ/ESU)

Sentença Tipo

2763650 V004 4/5

III - Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, mantenho a antecipação da tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido da parte autora para, reconhecendo a ilegalidade da decisão proferida no processo administrativo nº. 11065.004918/2004-21, determinar à ré que proceda à expedição de ato declaratório de condição de empresa exportadora relativamente ao período entre 26.07.2004 e 20.03.2005.

Condeno a União Federal a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Imediatamente, remetam-se os autos ao SD para inclusão da autora Industrial e Comercial Tocantins LTDA no pólo ativo.
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de abril de 2008.

Elisângela Simon Caureo
Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

Enfim, aquele juízo federal acabou por trazer novas informações e fatos primordiais ao deslinde do presente processo administrativo, onde acabou por preencher uma lacuna que havia até então em termos de obrigação acessória fiscal neste processo administrativo, quando coercitivamente, por força de sua sentença, que transitou em julgado em 18/03/2013, a favor da Recorrente, reverteu a decisão administrativa processo nº 11065.004918/2004-21, por parte da Receita Federal do Brasil, para constituir o status, através de Ato Declaratório Executivo, tendo por base legal, o Direito em espécie analisado pela magistrada, a lei nº 10.865/2004, art. 40 § 1º, determinando o tão perseguido instituto do PIS/PASEP e COFINS, para reconhecer, como reconheceu, sua validade, desde 26/07/2004 até 26/03/2005 a condição a Luiz Fuga S.A – Indústria de Couro como empresa preponderantemente exportadora

Outra questão, que por hora poderia surgir, seria o fato da supressão de instância administrativa neste processo fiscal, pois apesar de o contribuinte por certo ter o total Direito Constitucional de socorrer-se aos Tribunais, mesmo que detenha interesse indireto em outro processo administrativo 11065.004918/2004-21 e ciente que a finalização daquele na via judicial possa refletir neste, percebe-se que não relatou de pronto e somente o realizou no presente recurso voluntário. Ressalta-se que a Antecipação de Tutela foi exarada em 18/06/07 e que o acórdão da DRJ/FO foi lançado em 28/10/2008, data anterior aquela decisão judicial no processo da Justiça Federal de Porto Alegre nº 2007.71.00.019725-6 da 2ª VF especializada em matéria tributária.

Transpareceu uma procura incessante pelo seu Direito de compensação, pois a decisão judicial já lhe garantiu indiretamente e em parte certos direitos que se refletem neste

Fl. 30 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

processo administrativo, de forma subjacente, segundo aquele juízo, quando da decisão da tutela antecipada em 18/06/2007, pois afastou de plano a cobrança de qualquer débito cobrado em consequência da não aceitação pelo fisco da utilização daqueles créditos de PIS/PASEP e COFINS para fins de compensação, oriundos de sua venda a empresa FUGA S.A – Indústria de Couro até que fosse prolatada a sentença final.

Mas tal fato não ocorreu pois na verdade a tutela antecipada parcialmente concedida em 18/06/2007 somente afastou precariamente o direito da Fazenda Nacional de efetuar possíveis cobranças de débitos tributários contra a Recorrente, neste processo administrativo e outros que por acaso sejam de seu interesse.

O objeto principal da demanda naquele processo judicial é oriundo de outro processo administrativo junto a Receita Federal, sob jurisdição da Delegacia de Novo Hamburgo, que tem como único interessado a indústria de couro FUGA S.A, cujo o objeto é a emissão de Ato Declaratório Executivo para lhe outorgar a condição de empresa preponderantemente exportadora nos termos da lei nº 10.865/04.

Logo, o outro processo administrativo que está sendo alvo deste processo judicial, ora informado neste recurso voluntário, tem com cerne principal outro tema em relação a ato administrativo fiscal, distinto deste de compensação e outro sujeito passivo, a empresa FUGA S.A, mas que por via transversa poderá afetar o julgamento no presente, se a mesma obtiver o perseguido ADE para lhe dar o status de empresa preponderantemente exportadora.

Mas já processo judicial, com inteligência, o juiz percebeu que sua decisão de fato terá repercussão subjacente e a favor da Comercial e Industrial Tocantins Ltda, quando lhe chama a lide como litisconsórcio necessária e lhe concede os efeitos daquela tutela antecipada para afastar o pagamento de tributos federais a ambas as autoras até que fosse exarado a sentença, que somente aconteceu a seu favor indiretamente em 23/04/2008.

Porém, os efeitos da sentença não se sentiram na sua plenitude pois houve o recurso a 2ª Instância, conforme se vê na parte final da mesma:

III - Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, mantenho a antecipação da tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido da parte autora para, reconhecendo a ilegalidade da decisão proferida no processo administrativo nº. 11065.004918/2004-21, determinar à ré que proceda à expedição de ato declaratório de condição de empresa exportadora relativamente ao período entre 26.07.2004 e 20.03.2005.

Condene a União Federal a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Imediatamente, remetam-se os autos ao SD para inclusão da autora Industrial e Comercial Tocantins LTDA no pólo ativo.
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de abril de 2008.

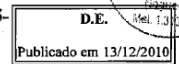
Elisângela Simon Caureo
Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfs&documento=2763650&DocComposto=64664&Sequencia=4... 3/4

A União por sua feita, recorreu de tal tutela por meio de agravo de instrumento, transformado em agravo retido, o qual também não obteve sucesso, pois foi indeferido pela Segunda Instância da Justiça Federal em Porto Alegre, publicada em 13/10/2010:

Fl. 31 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.00.019725-6/RS
RELATOR : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
APELANTE : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional
APELADO : LUIZ FUGA S/A IND/ DE COURO e outro
ADVOGADO : Antonio Gilberto Ortega Hartz Junior
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 02A VF TRIBUTÁRIA
DE PORTO ALEGRE



EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ART. 523, § 1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA. REQUISITOS. ART. 40 DA LEI Nº 10.865/04. CONCEITO DE RECEITA BRUTA TOTAL.

1. A teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC, não se conhece do agravo retido quando a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

2. Segundo o disposto no art. 40, § 1º, da Lei nº 10.865/04, em sua redação original, "*considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período*".

3. Entende-se por receita bruta total, para fins de aferição do percentual explicitado no § 1º do art. 40 da Lei nº 10.865/04, o valor total das receitas, incluídos aqueles atinentes às variações cambiais positivas vinculadas às operações de exportação e excluídos aqueles decorrentes das vendas canceladas e das devoluções de vendas.

4. Sentença mantida.

Sendo assim, a partir desta fase do processo jurídico, não houve mais interposição de recursos por parte da União, que trouxe por consequência a ocorrência do **transito em julgado** desta ação **somente em 18/03/2013**, que por fim perpetrou o Direito a empresa Luiz Fuga S.A ser considerada como empresa preponderantemente exportadora, conforme prevê a Lei nº 10.865/04.

Logo, tanto da Tutela Antecipada de 18/06/2007 ou mesma a sentença de 23/04/2008 **não impediriam que este processo administrativo fiscal prosseguisse seu rito dentro dos preceitos do Decreto 70.235/72**, pois o recurso impetrados pela Manifestação de Inconformidade demandado em 11/10/2006 **lhe trouxe também o efeito da suspensão de pagamento de tributos**, conforme previsto no art. 151 do CTN:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;**(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)**”

Inclusive são os mesmos efeitos concedidos na antecipação de tutela parcial, quando ditou a suspensão de pagamento de tributos por parte da litisconsorte necessária naquele processo judicial.

Fl. 32 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

Porém, após o trânsito em julgado da sentença em 18/03/2013, assentou outro objeto distinto do presente administrativo, onde **criou uma matéria de prova incontestável** para se aplicar neste, pois a cliente da recorrente tornou-se uma empresa preponderantemente exportadora, o que neste processo foi sustentado por duas vezes, seja no Manifesto de Inconformidade contra aquele despacho decisório da Delegacia de Imperatriz, seja agora no Recurso Voluntário sob análise.

Logo, o fato da recorrente não ter reportado neste processo a existência daquele processo judicial e tê-lo feito agora, não apresentou qualquer efeito ao julgado da autoridade a quo em 28/10/10, pois o mesmo não poderia ser interrompido. Logo, não percebesse que a nova informação, nesta altura do processo, promoveu qualquer supressão de instância.

Deste modo, a partir do trânsito em julgado da sentença, em 18/03/12, trazida tempestivamente ao p.p. em sua fase de Recurso Voluntário, trouxe derradeiros efeitos, que impactarão a presente decisão, **pois constituiu-se em novo fato e novo direito.**

O trânsito em julgado materializou uma condição definitiva como matéria de prova, que não era ainda um direito plenamente constituído e torna-se perene **somente após a data 18/03/20102, pois a sentença judicial outorgou a conquistada a FUGA S.A. Indústria de Couro a condição de empresa preponderantemente exportadora.**

Traz nesta sentença de forma subjacente reflexos no presente processo administrativo. Nunca é demais reforçar que o processo administrativo 11065.004918/2004-21, foi considerado ilegal no arcabouço da sentença, pois exclui indevidamente do cômputo da receita bruta total da FUGA S.A, os valores atinentes à variação cambial ativa, pois não foi considerada como exportação, não permitiu atingir ao percentual de 80% da Receita Bruta em termos de participação de suas exportações, logo não lograva êxito para que comprovasse a condição de preponderantemente exportadora.

A consequência desta sentença para p.p. administrativo é a vinculação estreita que há entre ambos agora, **a partir do seu trânsito em julgado**, que acabou por superar o hiato, que impedia a utilização dos créditos de PIS/PASEP e COFINS operados no período verificados no 4º Trimestre de 2004 e no 1º Trimestre de 2005, para abater dos débitos tributários da Recorrente junto a União de IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO apurados no período de Apuração entre 07/2005 e 06/2006 e inclusive para efetivar a restituição daquilo que supera os montantes a serem compensado.

Agora aquelas vendas realizadas pela recorrente diretamente a empresa Fuga S.A. – Indústria de Couros Ltda foram reconhecidas como destinadas a empresa preponderantemente exportadora dentro do lapso temporal entre 26.07.2004 e 20.03.2005.

Portanto, é possível o aproveitamento dos créditos da COFINS a serem utilizados pela Recorrente, empresa Comercial e Industrial Tocantis Ltda dentro estritamente ditado naquela lapso temporal da sentença para compensação dos débitos fiscais com a União, que deixam de ser qualquer óbice para reconhecimento neste Recurso Voluntário na parte de compensação dos débitos oriundos de suas exportações constantes da Declaração de Compensação, no código da receita 0107(Imposto S/Exportação — Outros), referentes inclusive dos demais processos administrativo juntados ao presente, referentes aos períodos de 19.08.2005 até 23.06.2006, nºs: 10325.000644/2005-10, 10325.00645/2005-56, 10325.00932/2005- 66,

Fl. 33 da Resolução n.º 3401-002.088 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10325.000502/2005-44

10325.000934/2005-55, 10325.000933/2005-19, 10325.00132512005-13, 10325.00139212005-38, 10325.00139312005-82, 10325.000046/2006-13, 10325.00004712006-68, 10325.000048/2006-11, 10325.000112/2006-55, 10325.000173/2006-12, 10325.000280/2006-41, 10325.000313/2006-52, 10325.000396/2006-80, 10325.000397/2006-24, 10325.000420/2006-81, 10325.00042112006-25, 10325.000513/2006-13, 10325.000554/2006-00., todos citados as fls. 635, no código da receita 0107, referente a períodos de apuração de julho/2005, setembro/2005, dezembro/2005, janeiro/2006, fevereiro/2006, março/2006, abril/2006, maio/2006 e junho/2006. , assim como advoga a favor do pedido do Ressarcimento dos Créditos da COFINS verificados no 4º Trimestre de 2004 e no 1º Trimestre de 2005, que superassem o débito de exportação pleiteado, tudo à vista da nova situação jurídica, que obteve pelo julgado supracitado, onde a empresa FUGA. S.A – Indústria de Couro, atende aquela condição de empresa preponderantemente exportadora entre o período de 26.07.2004 e 20.03.2005

Outrossim, restaria a Delegacia da Receita Federal de Imperatriz verificar a consistência dos valores lançados de créditos da PIS/PASEP e COFINS na DCOMP, ora aqui reconhecidos neste voto, inclusive para confirmar se são oriundas das vendas praticadas dentro do estreito espaço temporal preceituado no processo judicial nº 2007.71.00.019725- entre os períodos de 26/07/2004 até 20/03/2005, que considerou a sua cliente empresa FUGA S.A. Indústria de Couro empresa preponderantemente exportadora com o objetivo da compensação dos seus débitos de IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO e o seu pedido de restituição..

Sendo assim, VOTO por converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora da RFB verifique os valores de créditos lançados de COFINS na DCOMP neste processo, se são oriundas das vendas praticadas dentro do estreito espaço temporal, de forma consistente, segundo o preceituado no processo judicial nº 2007.71.00.019725- entre os períodos de 26/07/2004 até 20/03/2005, que considerou a sua cliente empresa FUGA S.A. Indústria de Couro empresa preponderantemente exportadora.

(documento assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva