



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

Processo n° 10508.000552/2006-64
Recurso n° 898.539 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.992 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria Cofins e PIS
Recorrente WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO. INDÍCIOS. INEXISTÊNCIA. DILIGÊNCIA.

Inexistindo indícios nos autos de que tenha havido erro na apuração da base de cálculo das contribuições, relativamente à inclusão indevida de IPI e estornos de receitas, nem havendo a recorrente apresentado provas a esse respeito, descabe a realização de diligência.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO.

O crédito de ICMS concedido para abater o valor destacado em nota fiscal mas não pago pelo contribuinte representa receita, que não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.

SAÍDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. LIMITES.

A isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, aplica-se, exclusivamente, às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido artigo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO.

O crédito de ICMS concedido para abater o valor destacado em nota fiscal mas não pago pelo contribuinte representa receita, que não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.

SAÍDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. LIMITES.

A isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, aplica-se, exclusivamente, às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido artigo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Alexandre Gomes e Fabiola Cassiano Keramidas, que davam provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do crédito presumido do ICMS.

Ausente o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 688 a 696) apresentado em 30 de dezembro de 2009 contra o Acórdão nº 15-21.703, de 19 de novembro de 2009, da 4ª Turma da DRJ/SDR (fls. 675 a 682), cientificado em 10 de dezembro de 2009, que, relativamente a auto de infração de Cofins e de PIS dos períodos de março de 2003 a dezembro de 2005, considerou improcedente a impugnação, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 31/03/2003 a 30/06/2004, 31/10/2004 a
30/04/2005, 30/06/2005 a 31/07/2005, 30/09/2005 a 31/12/2005*

BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS.

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da Cofins previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. ISENÇÕES E REDUÇÕES DE IMPOSTOS.

Os valores correspondentes ao benefício fiscal de redução ou isenção de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados como receita na determinação da base de cálculo da Cofins.

ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO.

A isenção da Cofins, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, somente se aplica às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses dos incisos IV, VI, VIII e IX do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/2003 a 30/06/2004, 30/09/2004 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 30/04/2005, 30/06/2005 a 31/07/2005, 30/09/2005 a 31/12/2005

BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS.

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. ISENÇÕES E REDUÇÕES DE IMPOSTOS.

Os valores correspondentes ao benefício fiscal de redução ou isenção de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados como receita na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep.

ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO.

A isenção da contribuição para o PIS/Pasep, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, somente se aplica às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses dos incisos IV, VI, VIII e IX do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 10 de novembro de 2006, de acordo com o termo de fls. 489 a 501.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Nos Relatórios Fiscais às folhas 489/492 (PIS) e 515/518 (Cofins), o autuante informa ter constatado que não foram incluídas nas bases de cálculo das contribuições todas as receitas auferidas pela empresa, a exemplo do “Crédito Presumido do ICMS” no período de março de 2003 a dezembro de 2005 decorrente de incentivo fiscal concedido pelo Decreto Estadual nº 4.316/95, e das receitas classificadas como “Outras receitas operacionais” e “Outras receitas não operacionais” no período de agosto de 2004 a dezembro de 2005, conforme planilhas “Demonstrativo das Receitas Auferidas”(fls. 493/495).

Intimada a esclarecer as diferenças entre os valores apurados pelo agente do Fisco e os declarados em DCTF (fls. 24/30), a contribuinte alegou tratar-se de valores da conta “ICMS-dedução de incentivos” para todo o período questionado, e de receitas financeiras no período de março de 2003 a julho de 2004, por não integrar as bases de cálculo da Cofins e do PIS, razão pela qual não os ofereceu à tributação.

Contudo, discorda o autuante, alegando que tais parcelas não se enquadram nas hipóteses de exclusão previstas na legislação, e que o mencionado decreto estadual (fls. 296/309) prevê os casos de diferimento, do lançamento e do pagamento do ICMS nas entradas originárias do exterior, além de tratar, no parágrafo 2º, da possibilidade de a contribuinte creditar-se em sua escrita fiscal do crédito presumido do ICMS, que consiste no valor equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às suas operações e prestações.

Desta forma, considerando que o valor do crédito presumido do ICMS é deduzido do ICMS a recolher, apurado conforme a sistemática de débito e crédito desse imposto, e que está compreendido no conceito de subvenção, que tem natureza de receita, integra as bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Assim, foram apuradas as contribuições devidas, conforme demonstrativos às folhas 496/501 (PIS) e às folhas 522/527 (Cofins), sendo considerados os créditos declarados nos DACON (fls. 383/485) e os valores declarados em DCTF.

Por fim, informa o autuante que, da análise dos livros fiscais, verificou-se que a contribuinte contabilizava o incentivo fiscal, mês a mês, através de lançamentos a crédito em conta de resultado (3.1.1.2.01.006 - ICMS Incentivos Fiscais) até o mês de fevereiro de 2003, abandonada a partir de março de 2003, criando uma conta no ativo denominada ICMS - dedução - Incentivos (codificação 1.1.1.5.02.040).

[...]

Cientificada da exigência fiscal em 10/11/2006 (fls. 486 e 511), a autuada apresenta em 12/12/2006 as impugnações de folhas 537/557 e 604/625, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Antes de adentrar no mérito do litígio, a impugnante esclarece a necessidade de refazimento dos cálculos da fiscalização, pois os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI foram erroneamente incluídos no Auto de Infração, contrariando o art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 9.718, de 1998, que estabelece que o IPI não integra as bases de cálculo do PIS e da Cofins, tendo sido também indevidamente incluídos os estornos de lançamentos nas contas das demais receitas;

2. Da mesma forma, nas bases de cálculo também foram indevidamente incluídas vendas para a Zona Franca de Manaus, sobre as quais não incidem as contribuições ora em litígio, razão pela qual requer a realização de diligência fiscal com a revisão dos valores lançados de ofício;

3. Quanto ao mérito, o autuante incluiu nas bases de cálculo do PIS e da Cofins os incentivos fiscais do ICMS recebidos do Governo do Estado na forma do Decreto nº 4.316/95, mas a Solução de Divergência nº 15/2003 da Coordenação-Geral de Tributação - COSIT da Secretaria da Receita Federal define que o benefício fiscal concedido por alguns estados em relação ao ICMS nem sempre representa subvenção, mas meras reduções de custos ou despesas;

4. No presente caso, ocorre o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, relativo ao recebimento do exterior de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, para o momento da saída dos produtos resultantes da industrialização, quando se dá o destaque do valor do imposto na nota fiscal de venda da mercadoria, mas meramente para transferência do crédito ao cliente, não existindo a obrigação do recolhimento por não se configurar em uma despesa real;

5. Logo, o benefício fiscal do ICMS não é concessão de subvenção e não se constitui em receita, pois a autuada não recebe qualquer recurso do Governo do Estado da Bahia, deixando simplesmente de cobrar do cliente o imposto a que está desobrigada de pagamento;

6. Como contrapartida pelo recebimento do benefício, a impugnante assume diversas obrigações que demandam altos investimentos, ficando evidente, portanto, a tentativa de fiscalização de promover a autuação a qualquer custo, pois sequer tentou enquadrar o benefício fiscal recebido pela autuada em uma das duas hipóteses de subvenção (as correntes para custeio ou as para investimento) porque em ambos os casos comporão a base de cálculo do PIS e da Cofins, muito embora exista divergência no caso das subvenções para investimento;

7. Tanto na legislação do imposto de renda como na Lei das Sociedades Anônimas, na receita bruta estão compreendidas exclusivamente as receitas decorrentes da atividade que constitui o objeto social da pessoa jurídica, tais como receitas das vendas de produtos ou mercadorias ou da prestação de serviços;

8. A impugnante é favorecida pelo benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia com vistas a colocar no mercado produtos com preço competitivo, em face da exclusão do ICMS do seu preço de venda, e isto não é auferimento de receita, não sendo alcançado pela tributação do PIS e da Cofins;

9. A impugnante não inclui o ICMS (não pago) no preço de suas mercadorias, conforme comprova planilha de custos à folha 602, e se não cobra do cliente, o valor lançado na escrita fiscal/contábil a título de estorno decorre apenas da obrigatoriedade do destaque do valor na nota fiscal, necessário para o repasse do crédito ao cliente, que é um diferencial na hora da compra, pois sem o mesmo não haveria “vantagem” de uma empresa comprar produtos de informática das empresas sediadas no Pólo de Informática de Ilhéus;

10. Mesmo que cobrasse o ICMS do seu cliente, esse imposto viraria margem do preço, sendo que a impugnante pagaria as contribuições sobre o valor total da nota fiscal;

11. Ao final, requer a realização de diligência para (i) a revisão das bases de cálculo do PIS e da Cofins, deduzindo-se o IPI e os estornos nas contas de demais receitas, e (ii) que se verifique se nos preços praticados pela impugnante não estão incluídos os valores do ICMS não-pagos por conta do benefício fiscal concedido pelo Governo do Estado da Bahia, formulando os quesitos cujas respostas entende necessárias ao deslinde da questão, e afirmando que os documentos serão por ela disponibilizados mediante prévia intimação.

No recurso, contestou a decisão de primeira instância em relação ao ICMS, alegando que não auferiria receita, mas tão-somente recuperaria parte dos custos. Citou ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes sobre benefícios fiscais que implicariam a redução da base de cálculo do ICMS.

Citou, ainda, ementas de decisões judiciais sobre o crédito presumido de IPI e o ADI RFB nº 3, sobre os créditos de PIS e Cofins não cumulativos.

Quanto às saídas para a Zona Franca de Manaus, acrescentou que a Fiscalização teria negado vigência à Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 14, e que a ADI nº 2348 foi julgada prejudicada em 10 de fevereiro de 2005.

Ao final, requereu novamente a realização de diligência, para “revisão das bases de cálculo do PIS e da Cofins, deduzindo o IPI e os estornos nas contas de demais receitas”, e para “que se verifique se nos preços praticados pela Recorrente não estão incluídos os valores do ICMS não pagos por conta do benefício fiscal concedido pelo Governo do Estado da Bahia [...]”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Ao final do recurso, a Interessada ressaltou a “impugnação total” do lançamento e, ao justificar o pedido de diligência, falou em apuração dos valores, “deduzindo-se o IPI [...]”, mas nada alegou concretamente sobre uma suposta inclusão indevida na base de cálculo do valor do IPI das saídas. Além disso, cita “estornos”, que não esclarece quais seriam.

Entretanto, na impugnação alegou que teria havido inclusão indevida do IPI na base de cálculo.

Portanto, são três as matérias submetidas ao recurso: inclusão indevida do IPI (e estornos) na base de cálculo, inclusão do crédito de ICMS na base de cálculo e a isenção das saídas para a ZFM.

Quanto à primeira matéria, a primeira instância já havia esclarecido que a alegação era insubsistente, por não haver indício algum nos autos de que teria havido tais inclusões indevidas.

A Interessada, portanto, pretendeu ver aprovada uma diligência para verificar um erro sobre o qual inexistiu indício de que tenha ocorrido, sem apresentar documento algum em sentido contrário.

Nesse contexto, considerando o que dispõe o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, não existe razão idônea para aprovar a diligência requerida.

Antes de adentrar aos demais itens, destaque-se que a Fiscalização incluiu na base de cálculo a título de “ICMS incentivo” os valores constantes da fl. 35 e seguintes dos autos, além de “descontos obtidos”, “juros recebidos”, “outras receitas operacionais”, “receitas de aluguéis”, “outros rendimentos”, “variação cambial”.

Os esclarecimentos prestados pela Interessada foram de que, *“No período de Mar/2003 a Jul/2004, as diferenças apontadas referem-se a valores da conta de ICMS - dedução de incentivos e Receitas Financeiras. De Ago/2004 a Dez/2005 as diferenças referem-se só a valores da conta de ICMS dedução de incentivos.”*

O decreto estadual que concedeu o incentivo (fls. 296 a 309) tratou do diferimento do pagamento do ICMS e do aproveitamento do crédito destacado na saída e do saldo devedor do valor equivalente ao imposto apurado mensalmente.

Segundo a Fiscalização, tal crédito relativo ao saldo devedor (a que chamou de “crédito presumido”) representaria subvenção e, assim, seria receita do período de apuração.

A Interessada, por sua vez, apresentou as alegações constantes do relatório, com mais relevância dos itens 8 a 10 do relatório do acórdão de primeira instância, segundo as quais, embora não cobrasse o ICMS dos clientes, seria obrigada a destacá-lo na nota fiscal, para que o cliente pudesse utilizar o crédito.

Entretanto, o meio utilizado para “evitar” o pagamento do ICMS na saída é exatamente a concessão de um crédito presumido, vale dizer, de um crédito não pago pela Interessada, conforme destacou o acórdão de primeira instância, que fez uma análise minudente da questão:

Note-se que, de fato, o benefício fiscal em tela constitui receita, uma vez que reduz o ICMS a recolher, acarretando a baixa do passivo sem a concomitante diminuição do ativo. Irrelevante, no presente caso, se dele se valeu a contribuinte para apenas repassar o crédito do ICMS ao seu cliente, criando assim um diferencial na hora da compra que torne mais vantajosa a aquisição dos produtos de informática produzidos pela impugnante.

Finalmente, em relação às saídas para a ZFM, adoto o entendimento do acórdão de primeira instância e os fundamentos do Acórdão 203-08.988, RV 122.018, de lavra da Ilustre Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins, cujo teor foi o seguinte:

No que se refere às receitas de exportação, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, estabeleceu em seu art. 7º:

“Art 7º É ainda isenta da contribuição a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.”

O Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, que regulamentou o disposto no art.7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estabeleceu as condições para a concessão de isenção, assim dispondo:

“Art.1º Na determinação da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, serão excluídas as receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, assim entendidas:

I - vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;

II - exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;

III - vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;

IV - vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio

*Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;
e*

V - fornecimentos de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível.

Parágrafo único . A exclusão de que trata este artigo não alcança as vendas efetuadas:

a) a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio;

b) a empresa estabelecida em Zona de Processamento de Exportação;

c) a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados a exportação, ao amparo do art. 3º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992;

d) no mercado interno, às quais sejam atribuídos incentivos concedidos à exportação.

(...)”(grifou-se)

*Por sua vez, a Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996, em seu art. 1º alterou a redação do art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, para isentar da Cofins as receitas provenientes das hipóteses adiante mencionadas, determinando ainda no seu art. 2º **que seus efeitos retroagissem aos fatos geradores ocorridos a partir do dia 1º de abril de 1992, data de início dos efeitos do disposto na referida Lei Complementar nº 70, de 1991.***

“Art.1º O art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.7º São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:

I - de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;

II - de exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;

III - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;

IV - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;

V - de fornecimentos de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;

VI - das demais vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo."

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de abril de 1992." (grifou-se)

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não fez qualquer referência à exclusão de receitas de exportações ou à isenção das contribuições sobre tais receitas. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, e reedições até a Medida Provisória nº 2.034-24, de 23 de novembro de 2000, redefiniu no seu art. 14 as regras de desoneração da contribuição em tela nas hipóteses especificadas e revogou expressamente todos os dispositivos legais relativos a exclusão de base de cálculo e isenção, existentes até o dia 30 de junho de 1999.

A respeito do instituto da isenção, deve ser lembrado que o Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 111, que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Não procede a argumentação da recorrente de que, para fins de isenção da Cofins, teria o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, equiparado a venda de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro à exportação brasileira para o exterior. O referido dispositivo estabelece:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro." (grifou-se)

Sobre o alcance do artigo referido, deve ser ressaltado que abrangia tão-somente os efeitos fiscais previstos na legislação então vigente, conforme norma inserta no dispositivo suso transcrito, verbalizada na expressão seguinte: constante da legislação em vigor.

De outro lado, essa equiparação não é absoluta, podendo ser mitigada para não alcançar incentivos fiscais que o legislador pretendeu ou pretenda estender exclusivamente às exportações efetivas para o exterior. Para que não pare dúvida do aqui afirmado, basta dar uma espiada na norma inserta no artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.435/1975, que se transcreve abaixo:

"Art. 7º A equiparação de que trata o artigo 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, não compreende os incentivos

fiscais previstos nos Decretos-Leis nºs 491, de 5 de março de 1969; 1.158, de 16 de março de 1971; 1.189, de 24 de setembro de 1971; 1.219, de 15 de maio de 1972, e 1.248, de 29 de novembro de 1972, nem os decorrentes do regime de “drawback”.

Veja-se que o legislador, no dispositivo legal acima transcrito, restringiu o alcance da equiparação em comento para evitar que os incentivos específicos para a exportação, previstos nos diplomas legais enumerados nesse artigo 7º, fossem estendidos às remessas para a Zona Franca de Manaus.

Se o legislador pretendesse contemplar, indistintamente, com a isenção dessa contribuição, todas as receitas de vendas efetuadas para quaisquer empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, teria feito constar expressamente na legislação específica da Cofins, mas isso não foi feito, ao contrário, dispôs inequivocamente que a isenção não alcança as vendas efetuadas a empresas estabelecidas nessa área de livre comércio, como disposto no parágrafo único do artigo 1º do Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, que regulamentou o disposto no art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Por seu turno, a discussão a respeito do art. 40 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, conforme dito preliminarmente, não será realizada por considerar que o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para questionamentos de natureza constitucional.

*Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 2.348-9, impetrada pelo Governador do Estado do Amazonas, na sessão plenária do dia 7 de dezembro de 2000, deferiu medida cautelar quanto ao disposto no inciso I do § 2º do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.037-24, de 2000, suspendendo **ex nunc** a eficácia da expressão “na Zona Franca de Manaus”.*

Acatando a liminar concedida pelo STF, na edição da Medida Provisória nº 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 22 de dezembro de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, foi suprimida a expressão “na Zona Franca de Manaus” do inciso I do § 2º do art. 14 que constava de suas edições anteriores.

*Assim, enquanto não julgada definitivamente, a ADIN apenas suspende a eficácia da incidência de Cofins sobre as receitas de vendas efetuadas a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus a partir da concessão de liminar pelo STF. Vale observar que o § 1º do art. 11 da Lei nº 9.868, de 1999 determina que “a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito **ex nunc**, **salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.**”*

Para complementação do voto, adoto o entendimento do Acórdão 204-01806, de lavra da Ilustre Conselheira Naya Bastos Manatta:

Portanto, os efeitos da liminar concedida não se aplicam aos períodos compreendidos entre janeiro a dezembro/97, primeiro em virtude dos efeitos ex nunc concedidos pelo Tribunal, e segundo porque a alteração normativa incidiu sobre a Medida Provisória nº 2.037-24, de 2000.

Quanto à aplicação do disposto no art. 7º da Lei Complementar nº 70/91 às vendas à ZFM, é de se observar que o referido dispositivo legal contempla apenas as operações de exportação e o CTN no seu art. 111, inciso II determina que se interpreta literalmente a lei que dispõe sobre outorga de isenção. Assim sendo, não se pode estender os efeitos do disposto no referido art. 7º, bem como do disposto no Decreto-Lei nº 288/67, uma vez que naquele dispositivo consta expressamente que só diz respeito à legislação em vigor quando da sua edição, o que não é o caso dos autos.

No que diz respeito ao PIS, mantém-se as mesmas considerações tecidas para a Cofins sobre os efeitos da liminar concedida pelo STF em sede do ADIN nº 2348-9 e sobre a modificação normativa trazida pela Medida Provisória nº 2037-24, de 2000, bem como quanto à impossibilidade de se estender os efeitos do disposto no Decreto-Lei nº 288/67 ao caso dos autos. Além disto é de se observar que a partir da edição da Lei nº 7714/88, as vendas efetuadas a empresas estabelecidas na ZFM não estavam isentas desta contribuição, pelo que dispôs literalmente o art. 5º, §2º, alínea “a” do referido dispositivo legal.

“Art. 5º Para efeito de cálculo da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, o valor da receita de exportação de produtos manufaturados nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.

*“§ 1º Serão Consideradas exportadas, para efeito do disposto no caput deste artigo, as mercadorias vendidas a empresa comercial exportadora, de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972. **(Parágrafo incluído pela MP 622, de 22.09.94)** § “2º A Exclusão prevista neste artigo não alcança as vendas efetuadas: **(Parágrafo incluído pela MP 622, de 22.09.94)** a) a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio;”*

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Processo nº 10508.000552/2006-64
Acórdão n.º **3302-00.992**

S3-C3T2
Fl. 13
