



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

Processo nº 10530.002613/2004-89
Recurso nº 262.202 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.432 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2010
Matéria COFINS
Recorrente UTIARA S/A AGROINDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2002

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES DEVIDOS.

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição, declarados e/ ou pagos e os efetivamente devidos, com base nas receitas escrituradas, estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/1999

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO.

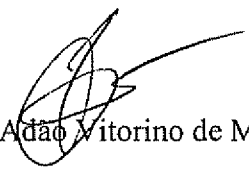
O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social declarada e paga a menor, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais lançadas para os meses de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Fossas – Presidente



José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Gustavo Kelly Alencar, Maurício Taveira da Silva e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ em Salvador, BA, acórdão nº 15-12.426, às fls. 377/384, que julgou procedente o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro de 1999 a novembro de 2002.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores da contribuição pagos e/ ou declarados nas respectivas DCTFs e os apurados pelo autuante com base na escrituração contábil e fiscal da recorrente pelo fato de ela ter excluído da base de cálculo daquela contribuição as receitas de vendas de mercadorias no mercado interno, equiparadas à exportações para o mercado externo.

Inconformada com a exigência do crédito tributário, interpôs a impugnação às fls. 343/357, requerendo a desconstituição do lançamento, alegando, em síntese, que é possível verificar que as vendas, na verdade, se constituem em uma fase do processo de exportação e, se assim não entendido, sucessivamente, o processo seja convertido em diligência a fim de permitir o afastamento de dúvidas quanto ao fim dos produtos ou, ainda, se mantida a autuação, seja afastada a aplicação da taxa Selic, determinando-se a aplicação da taxa de juros de 1,0 % ao mês, sob o argumento de aquela, por possuir natureza remuneratória, desobedece ao CTN, art. 161, §1º e à Carta Magna, art. 195, § 3º.

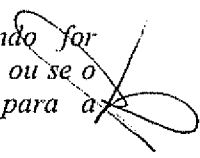
Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme acórdão assim ementado.

“IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.



FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, nos prazos previstos na legislação tributária, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 391/405, requerendo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, determinando-se a

realização de diligência para apurar a existência ou não do fato gerador da Cofins e, caso assim não entendam, no mérito, a improcedência do lançamento, tendo em vista que as vendas foram efetuadas para comerciais exportadoras, a exemplo de Cargill Agrícola S/A e Citrovita Agro Industrial Ltda., ambas registradas na Secretaria de Comércio Exterior, bem como no cadastro de exportadores brasileiros.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: a) nulidade processual e cerceamento de defesa, e; b) a base de cálculo da Cofins, a isenção dessa contribuição sobre receitas de vendas de mercadorias destinadas ao exterior e as exclusões dessas receitas de sua base de cálculo, concluindo, ao final, que o indeferimento da diligência implicou cerceamento do seu direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida e, no mérito, que as vendas de mercadorias para comerciais exportadoras registradas no Siscomex e no Cadastro de Exportadores Brasileiros são isentas da Cofins.

Informou, ainda, em seu recurso voluntário, *in verbis*, que “*As notas fiscais apuradas retratam vendas a Cargil Agrícola S/A e a Citrovita Agro Industrial Ltda., empresas registradas no SISCOMEX, no Cadastro de Exportadores Brasileiros, cujas compras se destinam a posterior exportação. Inclusive, tais companhias nem mesmo comercializam sua produção de suco de laranja – fruta que representa a maior quantidade de produto adquirido junto à Recorrente – no mercado interno*”. (destaque acrescentado).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A suscitada nulidade da decisão recorrida sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de a diligência solicitada ter sido indeferida pela autoridade julgadora de primeira instância não tem fundamentação legal.

De acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 59 - São nulos:

(...);

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador, colegiado competente para julgar a impugnação interposta pela recorrente contra o lançamento em discussão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, I.

Além disto, trata-se de matéria de convicção da autoridade julgadora. No presente caso, não há necessidade de diligência para apurar ou não a existência do fato gerador, tendo em vista que, no procedimento fiscal, aquela já foi provada, ou seja, o faturamento mensal da pessoa jurídica cujo valor foi obtido dos seus registros contábeis e fiscais.

A Lei nº 9.718, de 27/12/1998, arts. 2º e 3º, elegeu como fato gerador da Cofins o faturamento mensal da pessoa jurídica, inclusive, elencando expressamente os valores passíveis de exclusão de sua base de cálculo. Já as isenções sobre receitas de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, efetuadas a empresas exportadoras, registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, foi estabelecida por meio da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24/08/2001, art. 14, inciso IX.

Dessa forma, não há necessidade de diligência para provar a ocorrência do fato gerador nem das receitas isentas dessa contribuição. Aquele foi provado por meio do faturamento mensal; já as isenções são provadas por meio da apresentação de notas fiscais/faturas emitidas contra empresas comerciais exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Como a recorrente, em momento algum da fase processual, apresentou tais receitas, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por cerceamento do seu direito de defesa.

Antes de se adentrar ao mérito, embora não suscitada pela recorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, verifica-se que, na data da constituição do crédito tributário, em 23/12/2004 (fl. 311), o direito de a Fazenda Nacional constituir parte do crédito tributário contestado, correspondente ao período de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, já havia decaído.

Naquela data, vigia a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública constituir crédito tributário referente a contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim, considerando-se que houve pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas, aplica-se ao presente caso, em relação à decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).”

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse

prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Dessa forma, de acordo com este dispositivo legal, as parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, devem ser excluídas do lançamento.

No mérito, a matéria questionada se restringe à isenção ou não da Cofins sobre as receitas de mercadorias decorrentes de vendas realizadas no mercado interno e equiparadas a exportações.

A legislação tributária, MP nº 2.158-35, assim dispõe quanto à isenção da Cofins, sobre receitas de vendas de mercadorias para o exterior, *in verbis*:

"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...);

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

(...) "

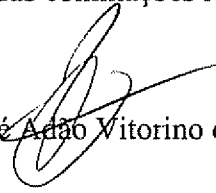
No presente caso, a recorrente alegou que as receitas tributadas pelo autuante são isentas da Cofins, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Informou, ainda, em seu recurso voluntário, mais especificamente, à fl. 404, que as operações foram realizadas com a Cargill Agrícola S/A e com a Citrovita Agro Industrial Ltda.

Contudo, ao contrário de sua alegação, as receitas tributadas decorrem de vendas para outras empresas, dentre elas: Bols do Brasil Ltda., Refinações de Milho Brasil Ltda., Wessanem do Brasil Ltda., IFF Essências e Fragâncias Ltda., conforme provam as cópias das notas fiscais-faturas carregadas aos autos às fls. 205/270. Nessas notas fiscais-faturas não constam quaisquer anotações de que se tratam de vendas com o fim específico de exportações. Aliás, no Livro Registro de Apuração do ICMS estão registradas como saídas para o mercado interno.

Em momento algum, a recorrente apresentou quaisquer documentos comprovando vendas para Cargill Agrícola S/A e para a Citrovita Agro Industrial Ltda. Além disto, a própria recorrente informou, em seu recurso voluntário, que a maior parte das vendas para essas empresas seriam de frutas para a produção de sucos e não para exportação.

Dessa forma, não tendo sido provado que as receitas tributadas decorreram de vendas com fim específico de exportação para o exterior a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, não há que se falar em isenção de tais receitas e/ ou de suas exclusões da base da cálculo da Cofins.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo provimento parcial ao presente recurso para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais lançadas para os meses de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.


José Adão Vitorino de Moraes