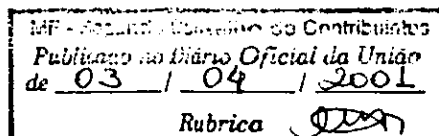




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621
Sessão : 05 de dezembro de 2000
Recurso : 113.142
Recorrente : CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A (atual Bayer Polimeros S/A)
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE - É nula a decisão de primeira instância que deixar de apreciar demonstrativos relacionados à matéria em discussão, apresentados pelo contribuinte no curso de diligência fiscal, por ferir o princípio da verdade material, pois é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento. **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A (atual Bayer Polimeros S/A).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Esteve presente o patrono da recorrente, Dr. Flávio de Sá Munhoz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo e Maria Teresa Martínez López.
Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003424/96-30
 Acórdão : 202-12.621

Recurso : 113.142
 Recorrente : CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A (atual Bayer Polimeros S/A)

RELATÓRIO

Recebi este processo por redistribuição, em virtude do término do mandato do Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Contra a empresa CENTRAL DE POLÍMEROS DA BAHIA S/A, atual denominação BAYER POLÍMEROS S/A, foi efetuado o lançamento para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, tendo como base de cálculo diferenças apuradas entre o devido e recolhimentos/parcelamentos, nos períodos de apuração: 08/92 a 10/95, como se depreende do Auto de Infração de fls. 01/02 e seus Anexos de fls. 03/32.

A contribuinte tomou ciência do lançamento aos 30/05/96 e ingressou com a Impugnação de fls. 34/42 em 01/07/96, juntando Documentos de fls. 43/50, onde, em resumo, apresenta os argumentos de que as diferenças apuradas para a base de cálculo da COFINS se basearam em:

- compensações de pagamentos indevidos, antes calculados com o cômputo de variações monetárias ativas que não representam faturamento, mas receita financeira;
- vendas de produtos destinados à exportação para o exterior e para a Zona Franca de Manaus;
- descontos incondicionais concedidos; e
- efetuou compensações de valores recolhidos indevidamente sobre as variações monetárias do faturamento, calculando as diferenças compensadas até o limite da URV criada pelo denominado “Plano Real”, constante da tabela anexa à Lei nº 8.880/94.

Em seu favor, por ocasião da impugnação, alega:

1) do direito da compensação de valores indevidamente recolhidos sobre variação monetária/URV – Plano Real:



Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621

- tiveram por fundamento a autorização expressa para a compensação do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91;
- não ser devida a contribuição sobre correção monetária dos preços à vista que compuseram os preços praticados a prazo das vendas realizadas para pagamento em 28 dias após a emissão da nota fiscal;
- para dizer que não é devida a contribuição sobre variação monetária faz citações do item nº 21 da Exposição de Motivos Interministerial que deu origem à Medida Provisória nº 542, que institui o novo padrão monetário nacional, denominado Plano Real”, nº 205/MF/SEPLAN/MJ/MTb/MPS/MS/SAF, editada e publicada no DOU em 30 de junho de 1994, da IN SRF nº 20/94; e
- referidas regras aplicam-se também às vendas realizadas no período anterior à edição da IN SRF nº 20/94, ao menos a partir de 01.01.93, data coincidente com a retroativa fixação dos valores da URV, procedida pela Lei nº 8.880/94; traz, ainda, citações de normas legais e doutrinárias sobre o assunto.

2) não incidência sobre exportações indiretas:

- a Lei Complementar nº 70/91 estabelece como base de cálculo da contribuição a receita bruta mensal proveniente de mercadorias ou de mercadorias e serviços, excluindo-se, dentre outras, as receitas de exportações (artigo 7º), sem distinção, aplicando-se às exportações diretas e às indiretas;
- regulamentado o citado artigo 7º da LC nº 70/91, foi editado o Decreto nº 1.030/93, de visível improcedência, pretendendo excluir do favor fiscal, ilegalmente, as vendas para estabelecimentos localizados na Zona Franca de Manaus, uma vez que a restrição foi criada através de mero ato do executivo, com ofensa aos arts. 97 do CTN e 5º, II, da CF/88;
- em relação às vendas para a ZFM, há que se considerar a afronta ao DL nº 288/67 e ao artigo 40 do ADCT da CF de 1988;

A



Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621

3) descontos incondicionais:

- a exclusão da base de cálculo dos valores representativos de descontos incondicionais concedidos está disciplinada pelo art. 2º, parágrafo único, alínea "b", da Lei Complementar nº 70/91, não merecendo maiores considerações, em face da expressa previsão.

Às fls. 55, por despacho da DRJ em Salvador/BA, os autos foram encaminhados à repartição de origem para, em diligência, verificar se nos valores que deram origem às bases de cálculo da contribuição estão englobadas as parcelas referentes:

- a) às variações monetárias ativas (URV – Plano Real), que geraram recolhimentos indevidos e foram compensados, posteriormente, pela contribuinte;
- b) às vendas para a Zona Franca de Manaus e às exportações; e
- c) aos descontos incondicionais concedidos.

A diligência foi realizada como se verifica do Relatório de fls. 58/60, demonstrativos e Documentos de fls. 61/223, em 11.09.1998.

Aos 16.02.1998, quando os autos ainda se encontravam na repartição de origem, a contribuinte apresentou a Petição de fls. 224, onde requereu e juntou, às fls. 226/249, um trabalho, realizado pela empresa de auditoria independente Ernst & Young, de revisão de cálculos e informações, que foi denominado pela interessada de Laudo.

Às fls. 250, a autoridade preparadora devolveu o processo à DRJ para julgamento, tendo em vista que atendeu o solicitado, bem como anexou os Documentos às fls. 224/229, dizendo que não foram analisados no decorrer da diligência.

Para a Decisão de fls. 261/267, onde exclui parte da exigência, a autoridade de primeira instância se valeu, em resumo, da seguinte fundamentação:

- a pretensão da Suplicante de ver excluídas as parcelas referentes às compensações das variações monetárias ativas, de suas vendas a prazo, não merece acolhida, porque, apesar de intimada em 06/08/98, a comprovar os valores que compuseram a base de cálculo apurada, não houve a constatação com documentação hábil e idônea do propalado direito à compensação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621

- constatou-se na diligência que foram englobados indevidamente os valores referentes ao faturamento para o exterior e também aos descontos incondicionais concedidos, com base nos balancetes contábeis e pela informação fiscal, apesar da não anexação aos autos das notas fiscais citadas às fls. 59; e
- que os valores exonerados constantes do anexo à decisão referem-se às operações incorretamente englobadas na conta de vendas no mercado interno e aos descontos incondicionais concedidos, erroneamente lançados.

Ainda, foi reduzida a multa lançada de ofício para 75% sobre o principal exigido, com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e no inciso I do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/97.

A citada decisão foi ementada nos seguintes termos:

“Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Períodos: 08/92 a 10/93; 12/93 a 01/94; 03/94 a 06/94 e 08/94 a 10/94.

COFINS. Base de Cálculo.

Na determinação da base de cálculo da COFINS, devem ser alcançadas as vendas efetuadas a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio.

Inconstitucionalidade.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Lançamentos. Comprovação.

A obrigatoriedade de comprovação de lançamentos registrados na escrita da pessoa jurídica está ínsita no RIR/94, ao dispor sobre a escrituração e guarda de documentos relativos a atos ou operações que modifiquem ou possam modificar sua situação patrimonial.

Lançamento Parcialmente Procedente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003424/96-30

Acórdão : 202-12.621

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 275/284, tendo efetuado o Depósito Recursal de fls. 291, onde reporta-se a argumentos da impugnação, em especial:

- a) há possibilidade de apreciação da arguição de inconstitucionalidade oponível na esfera administrativa e para isso cita Acórdão do Conselho de Contribuintes;
- b) o direito a compensações de pagamentos indevidos, por inclusão na base de cálculo de variações monetárias ativas que não representam faturamento mas receitas financeiras;
- c) que devem ser excluídas da base de cálculo apurada no auto de infração as vendas à Zona Franca de Manaus, tidas como exportação indireta, para isso cita o Decreto nº 1.020/93 e que a exclusão do favor fiscal, ilegalmente, é uma ofensa aos arts. 97 do CTN e 5º, II, da CF/88, afrontando, ainda, o Decreto-Lei nº 288/67 e o artigo 40 do ADCT da Constituição Federal; e
- d) termina pedindo a improcedência do lançamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O Recurso de fls. 263/284 foi apresentado, tempestivamente, inicialmente sem o efetivo depósito recursal. Em Agravo de Instrumento de nº 1998.01.00.091388-6/BA, contra decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Salvador – BA, em razão de indeferimento da liminar, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo, mas condicionada a aceitação do mesmo à efetivação do aludido depósito, na hipótese de seu improvimento. O depósito recursal foi efetuado como consta às fls. 292/293.

Conforme relatado, o presente processo trata da exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por diferenças apuradas entre o devido e o recolhido, no período de 08/92 a 10/95.

Em análise do processo, pude constatar que, por ocasião da realização da diligência, determinada pela autoridade singular, a recorrente apresentou na repartição de origem a Petição de fls. 224, datada de 06/02/98, protocolizada sob o nº 043/98, em data de 16/02/98, com os Anexos de fls. 225/249, que trata de um Laudo (Considerações e Demonstrativos) elaborado a seu pedido e que versa sobre a matéria em discussão. Tais documentos só foram juntados aos autos em 18/09/98, portanto, após o término da diligência em 11/09/98, quando os mesmos já se encontravam em poder do órgão preparador há mais de 180 dias, isto é, desde 16/02/98.

Consta do Despacho de fls. 250, da lavra do Sr. Chefe do SEFIS, da DRF em Salvador - BA, o seguinte:

"Atendido Despacho às fls. 58/223, encaminhe-se à DRJ/SDR para julgamento. Anexamos documentos às fls. 224/249, não analisados no decorrer da diligência."

Ainda não me deparei, na decisão de primeira instância, com qualquer manifestação que dissesse respeito aos Documentos de fls. 224/249.

Como diz o ilustre Ex-Conselheiro do Primeiro Conselho de Contribuintes, Luiz Henrique Barros de Arruda¹, com relação a provas, à luz do Decreto nº 70235/72:

¹Luiz Henrique Barros de Arruda, Processo Administrativo Fiscal, Manual, 2ª. ed., p.93, Ed. Resenha Tributária, SP, 1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003424/96-30
Acórdão : 202-12.621

"...Falta de Apreciação de Prova ou de Argumento De Defesa. Os artigos 29 e 30 dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas e ao aproveitamento de laudos técnicos. O artigo 29 confere à autoridade julgadora liberdade na apreciação das provas. Essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talento, deixar de apreciá-las, pois isso acarretará cerceamento do direito de defesa."

Apesar de o julgador monocrático ter se baseado nos elementos dos autos, principalmente nos termos elaborados pela fiscalização, não constatei na Decisão DRJ/SDR nº 660, de fls. 261/267, qualquer referência aos Documentos de fls. 224/249, juntados pela interessada no decorrer da realização da diligência.

Entendo, neste caso, que não foi levado em conta o princípio da verdade material, em razão da autoridade administrativa não ter atentado para todas as provas dos autos.

Mediante todo o exposto, e o que dos autos consta, **voto no sentido de declarar nula a decisão de primeira instância**, devendo os autos retornarem à Delegacia de Julgamento para que outra seja prolatada, apreciando as provas e a matéria objeto deste processo.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

ADOLFO MONTELO