



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.005552/2001-73
Recurso nº : 121.850
Recorrente : CALHEIRA ALMEIDA S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

RESOLUÇÃO Nº 203-00.335

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CALHEIRA ALMEIDA S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Imp/cf



Processo nº : 10580.005552/2001-73

Recurso nº : 121.850

Recorrente : COLHEIRA ALMEIDA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Salvador - BA:

“Trata-se o processo de Auto de Infração, fls. 12/18, lavrado contra a interessada acima identificada, que pretende a cobrança de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, decorrente da falta de recolhimento dos valores devidos, pertinentes aos períodos de apuração do exercício de 1997, totalizando o crédito tributário no valor de R\$484.385,30 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, trezentos oitenta e cinco reais, trinta centavos), relativo à contribuição, juros de mora e multa de ofício lançada, nos termos dos arts. 1º, 2º e 7º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 1º e 2º do Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996, artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972.

2. Relativamente aos períodos de apuração fiscalizados, consta na Descrição dos Fatos de fl.13/15, que existe divergência entre o faturamento da empresa e as bases de cálculo da Cofins declaradas na DCTF e na Declaração do Imposto de Renda – DIPJ/1998, ano base 1997, diferença alegada pela empresa como sendo decorrente das exclusões de vendas de mercadorias a empresas exportadoras devidamente registradas na Secretaria de Comércio do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

3. Através de intimações a empresas adquirentes do cacau da autuada, a fiscalização informa que das cinco empresas intimadas, quatro delas industrializaram o produto adquirido e o revenderam, sem segregação, no mercado interno e externo. A fiscalização considerou que a empresa é comerciante, pois compra cacau no mercado interno e efetua vendas a cinco empresas exportadoras (quatro delas o industrializa e uma apenas o comercializa).

4. A fiscalização escreve que a fruição do benefício da isenção instituída pelo art. 7º, inciso IV, da Lei Complementar nº 70, de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 1.030, de 1993, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 85, de 1996, conforme dispõem os incisos II e IV, somente abrangem as receitas de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 1972, e as vendas, com o fim específico de exportação, para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do MICT. A isenção deve ser interpretada literalmente e, portanto, as vendas



Processo nº : 10580.005552/2001-73
Recurso nº : 121.850

devem ter o fim específico de exportação. Assim, conclui a fiscalização, que nos casos de vendas de matérias-primas exclusivamente para industrialização e posterior exportação, o vendedor da matéria-prima não poderá excluir estas vendas da base de cálculo da Cofins (art. 1º do Decreto 1030, de 1991).

5. A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 23/08/2001 (fl.12), e apresenta, em 24/09/20012, impugnação de fls. 91/106, alegando entre suas razões de defesa, em síntese:

- A fiscalização, no intuito de descaracterizar a isenção, simplesmente fez circularização nas empresas que adquiriram o cacau da impugnante, aplicando-lhes quesitos subjetivos e capciosos que não demonstraram as implicações que adviriam das suas respostas, ao invés de investigar a destinação do cacau vendido pela impugnante;*

- Cabe reparos na interpretação e aplicação das normas observadas pelo fisco;*

- Rechaça a alusão pelas fiscais à isenção contida no inciso III, artigo 1º, do Decreto nº 1.030, de 1993, cujos pressupostos legais têm embasamento no Decreto-lei nº 1.248, de 1972, venda com o fim específico de exportação, que não se aplica à isenção alcançada pelo contribuinte, a hipótese prevista no inciso IV: vendas, com o 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, defluindo daí grande parte dos equívocos da fiscalização, ao tentar desqualificar as vendas feitas pela autuada a empresas exportadoras e não às comerciais exportadoras;*

- Requer que sejam desconsideradas as informações prestadas pelas empresas exportadoras e aceitos os esclarecimentos dos fatos prestados por estas mesmas empresas, quando questionadas objetivamente com o fim de deslindar a questão;*

- As auditoras desconsideraram a operação de exportação indireta de cacau realizada pela impugnante, qualificando-a como venda no mercado interno para industrialização, por não se enquadrar à hipótese de isenção contida no inciso IV do Decreto nº 1.030, de 1993;*

- A definição dos conceitos de exportação direta, indireta e a venda com fim específico de exportação, leva a concluir que a empresa autuada é de intermediação que procede às operações de compra e venda de cacau para lucros resultantes da variação do produto na bolsa;*

- Impossível é a utilização da integração analógica na definição dos procedimentos caracterizadores de venda com fim específico de exportação, não podendo a fiscalização exigir condições aplicáveis às operações de venda*



Processo nº : 10580.005552/2001-73
Recurso nº : 121.850

contidas no inciso III do Decreto nº 1.030, de 1993, que remete ao Decreto-lei nº 1.248, de 1972, pois não existe legislação que trate das regras aplicáveis à venda a empresas exportadoras, nos termos do inciso IV, deste mesmo diploma legal;

· *Diversos autores dispõem que a interpretação por analogia somente pode ser utilizada quando não venha criar obrigações não previstas em lei, do mesmo modo, utilizando o artigo 111 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, é vedado a qualquer intérprete de lei de isenção atribuir interpretação que não a literal, concorrendo a fiscalização na transgressão de norma legal de direito tributário e constitucional, em face do Princípio da Legalidade;*

· *As notas fiscais de venda eram carimbadas, fazendo referência expressa que a venda era com fim específico de exportação, assim, a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos dispensados passa a ser das adquirentes exportadoras quando há o descumprimento da condição de isenção, artigo 5º do Decreto-lei nº 1.248, de 1972;*

· *Se a fiscalização investigasse a destinação dada ao cacau pelas adquirentes poderia afastar as presunções de descumprimento das normas de isenção e verificar que a empresa observou todas as recomendações legais contidas no inciso IV do Decreto nº 1.030, de 1993, assim, por falta de comprovação, não resta à autoridade julgadora decidir pela improcedência da autuação;*

· *Ressalta que os registros nos Livros de Saída da impugnante e nos Livros Registros de Entrada das empresas exportadoras demonstram que foi atendida a condição da isenção prevista no inciso IV, do artigo 1º da Lei nº 1.030, de 1993, e o fato de a fiscalização ter usado como única prova os questionamentos feitos às empresas exportadoras jamais poderia desconstituir uma situação jurídica de isenção, e, conforme lições da doutrina, exceto quando existe a presunção legal relativa, é devido ao fisco o ônus da prova;*

· *Encerrando, aponta o precedente jurisprudencial, ocorrido na Decisão DRJ/SDR nº 314, de 11/05/1999, proferida em interesse de Mattos Souza S. A. Comércio e Indústria, que trata da mesma matéria objeto do presente auto de infração e julgou improcedente o Auto de Infração;*

· *Requer que o auto de infração seja julgado improcedente e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a juntada posterior de documentos.”*

Pelo Acórdão de fls. 127/135 – cuja ementa a seguir se transcreve –, a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador – BA julgou procedente a ação fiscal:



Processo nº : 10580.005552/2001-73
Recurso nº : 121.850

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: COFINS - ISENÇÃO

Podem ser excluídas da base de cálculo da Cofins as receitas de exportação, nos casos de exportações realizadas diretamente pelo produtor, de vendas às empresas comerciais exportadoras e de vendas às empresas exportadoras, com fins específicos de exportação.

A isenção concedida para vendas a empresas exportadoras, assim registradas no órgão competente, contempla apenas as vendas efetuadas com fins específicos de exportação para o exterior, quando as mercadorias são diretamente embarcadas para a exportação ou depositadas em entreposto, sob regime aduaneiro extraordinário de exportação.

ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL

Interpreta-se literalmente os dispositivos relativos a isenções, não cabendo ao intérprete criar isenção que não esteja contida na norma e nem eliminar isenção nela incluída.

ÔNUS DA PROVA

Na relação jurídico-tributária cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Ao sujeito passivo, entretanto, compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, para elidir a imputação da irregularidade apontada.

Lançamento Procedente".

A interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 142/160), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

O Recurso Voluntário subiu a este Conselho em razão da concessão de liminar nos autos do Processo nº 2002.33.00.022536-9, às fls. 220/221. Posteriormente, a MM Juíza julgou improcedente o pedido para denegar a segurança pleiteada que isentava a contribuinte do depósito prévio de 30%, necessário à admissão do recurso voluntário (fls. 230/234).

É o relatório.



Processo nº : 10580.005552/2001-73
Recurso nº : 121.850

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

Do exame dos autos, constata-se que a ora recorrente interpôs o recurso voluntário, em 30/04/2002, sem o instruir com o depósito recursal exigido pelo § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972 como condição necessária para o seguimento do apelo voluntário.

A recorrente fora beneficiada por liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2002.33.00.022536-9 que determinou o encaminhamento do recurso a este Conselho (fls. 220/221).

Posteriormente, a MM Juíza titular julgou improcedente o pedido para denegar a segurança pleiteada que isentava a contribuinte do depósito prévio de 30%, necessário à admissão do recurso voluntário, revogando, conseqüentemente, a liminar anteriormente concedida (fls. 230/234).

O depósito recursal, como é de todos sabido, é um dos requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e sua ausência torna deserto o apelo do contribuinte, implicando na impossibilidade de o órgão julgador *ad quem* conhecer do recurso. No presente caso, a recorrente deixou de efetuar o predito depósito, mas conseguiu fazer subir o recurso arrimado em medidas judiciais provisórias. Conforme tem decidido esta Câmara, em razão do princípio da ampla defesa, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que seja dado à recorrente oportunidade de oferecer garantia de instância nos termos da legislação vigente.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS