



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 19515.003774/2003-71
Recurso nº 152.866 Voluntário
Matéria COFINS E PIS
Acórdão nº 201-81.577
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente CONTIBRASIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE GRÃOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Contribuições Sociais

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 21/12/2000

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO

Nos termos do art. 150 do CTN, decai em 5 (cinco) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir, pelo lançamento, o crédito tributário de PIS e de COFINS.

BASE DE CÁLCULO – RECEITA DE EXPORTAÇÃO EXCLUSÃO

Não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS a receita de exportação de mercadorias e serviços, devidamente comprovada.

BASE DE CÁLCULO – RECEITA FINANCEIRA

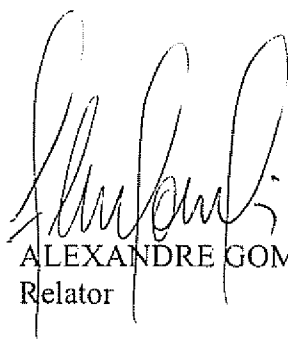
A receita financeira não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS cumulativas.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa em razão de falta de perícia; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação ao período de julho de 1998, excluir do lançamento fiscal as notas em que ocorreu a comprovação da exportação e afastar a incidência das contribuições em relação às receitas financeiras.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente



ALEXANDRE GOMES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabíola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente de ação fiscal que apurou débitos de PIS e COFINS nas competências 07/98, 10/98 a 01/99, 03/99 a 08/99, 10/99 a 12/99 e 02/2000 a 12/2000.

O auto de infração relativo a Contribuição para o PIS teve a seguinte fundamentação legal: art. 77, inciso III, do Decreto Lei n 5.884/43; art. 149 da Lei n 5.172/66; art. 1 e 3, alínea "b" da LC 07/70, art. 1, parágrafo único, da LC 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela portaria MF 142/82; arts. 2, inciso I, 3 e 8, inciso I, e 9 da Lei 9.715/98; arts. 2 e 3 da Lei 9.718/98, art. 14 da MP 1.858 e reedições posteriores.

Já o auto de infração da COFINS foi lavrado com a seguinte fundamentação: art. 2 da LC 70/91, art. 77, inciso III, do Decreto-Lei 5.844/43; art. 149 da Lei 5.172/66; art. 1 da LC 70/91; arts. 2, 3 e 8 da Lei 9.718/98, com as alterações da MP 1.858/99 e suas reedições.

Em sua manifestação de inconformidade a Recorrente alegou em síntese:

- 1) Para o período de julho de 1998 a decadência;
- 2) Para o período de 10/98 a 12/98, 01/99, 04/99 a 08/99 alegou que as vendas consideradas como equiparadas a exportação e excluídas da base de cálculo tiveram como destino a exportação, nos termos do art. 14 da MP 2.158-35 de 2001;
- 3) Em relação ao período 02/99, 05/99, 06/99, 08/99 aduziu que (i) as contribuições exigidas eram relativas à despesas financeiras, entre as quais encontra-se a variação cambial ativa, que nada mais é do que ajuste contábil do valor a receber oriundo das exportações; (ii) que nos termos do parágrafo 2 do artigo 3 da Lei 9.718/98, as referidas receitas não operacionais não tem natureza tributável;
- 4) Ressaltou por fim, que a recorrente, a partir de 01/10/2003, as cotas foram transferidas para os novos sócios, sendo a denominação social alterada para CB Comércio e Exportação de Grãos Ltda e que até esta data encontrava-se em processo de liquidação o que dificultou a apresentação dos documentos requeridos.

A DRJ de São Paulo ao analisar a matéria assim se posicionou:



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/12/2000

PRODUÇÃO DE PROVAS

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao PIS é de dez anos, nos termos do Decreto-lei nº 2.052/83, art. 3º, art. 150, § 4º, do CTN e art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO 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.

VARIAÇÃO CAMBIAL - RECEITA FINANCEIRA

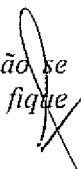
As variações monetárias ativas dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, são consideradas receitas financeiras, integrando a base de cálculo do Pis. A apuração da variação cambial no ano-calendário de 1999 é realizada de acordo com o regime contábil de competência, sendo que era facultado ao contribuinte, pelo art. 31 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, utilizar-se do regime de caixa (liquidação da obrigação) para apurar a variação cambial excedente ao regime de competência, mas somente tendo efeitos a partir de janeiro de 2000 e condicionada à comprovação.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/08/1999, 01/02/2000 a 31/10/2000

PRODUÇÃO DE PROVAS

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique



demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao PIS é de dez anos, nos termos do Decreto-lei nº 2.052/83, art. 3º, art. 150, § 4º, do CTN e art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO

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.

VARIAÇÃO CAMBIAL - RECEITA FINANCEIRA

As variações monetárias ativas dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, são consideradas receitas financeiras, integrando a base de cálculo da Cofins. A apuração da variação cambial no ano-calendário de 1999 é realizada de acordo com o regime contábil de competência, sendo que era facultado ao contribuinte, pelo art. 31 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, utilizar-se do regime de caixa (liquidação da obrigação) para apurar a variação cambial excedente ao regime de competência, mas somente tendo efeitos a partir de janeiro de 2000 e condicionada à comprovação.

Ciente da decisão a Recorrente interpôs o presente recurso, onde alega:

(i) ocorrência da prescrição e decadência

(ii) cerceamento de defesa ante a negativa de realização de prova pericial e de juntada de novos documentos face a ocorrência de transferências das cotas sociais para novos sócios, ocorrida em 01/10/2003, o que dificultou a identificação e o fornecimento de documentos à fiscalização;

(iii) ter impugnado todos os lançamentos efetuados, não se podendo falar em impugnação parcial;

(iv) que a prova da efetiva exportação de mercadorias é obrigação que a legislação imputa à comercial exportadora e que não há previsão legal determinando quais documentos devem estar de posse do produtor-vendedor para dar suporte a operação, e faz juntada de documentos relativos às exportações efetuadas nos meses de 01/99 e 04/99 a 08/99;

(v) que as receitas decorrentes da variação cambial em operações de exportação não estão sujeitas ao PIS e a COFINS (vi) que em relação a não inclusão na base de cálculo da



receita não operacional contabilizada em 31/12/99 ocorre em função de se tratar de mera provisão que não se realizou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e por isto dele tomo conhecimento.

Conforme explicitado no relatório no presente processo discute-se duas questões principais que são: (i) isenção de PIS e COFINS nas vendas à Comercial exportadora com fins de exportação; e, (ii) incidência das contribuições sobre as receitas de variação cambial ativa aqui entendidas pela fiscalização como receitas financeiras.

Porém, antes de adentrar nestas questões mister alisarmos duas preliminares suscitadas pela Recorrente em sua peça, a saber: (a) a decadência de parte do lançamento e (b) o cerceamento de defesa ante a negativa de prova pericial.

1. Decadência

Em relação ao primeiro item, com razão a recorrente, uma vez que a competência julho de 1998 está fora do alcance do prazo quinquenal estabelecido pelo Código Tributário Nacional para que a Fazenda constitua seus créditos.

A despeito de se tratarem de contribuições previdenciárias a muito a sua natureza de tributo já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

É o que se depreende da leitura do art. 149 da CF, inserido no Capítulo I, denominado Sistema Tributário Nacional, pelo qual se atribuiu competência à União para instituição de contribuições sociais, senão vejamos:

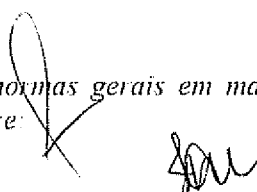
“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

Ao determinar a competência da União para legislar sobre contribuição previdenciária, espécie do gênero contribuição social, a Constituição registrou expressamente que estas deveriam observar o disposto no art. 146, III, que assim dispõe:

“Art. 146 Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:



(.)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Sobre o assunto trazemos os importantes ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹, que assim afirma:

"Pensamos que as contribuições autorizadas pelos artigos 149 e 195 da vigente Constituição na verdade são espécies de tributo, seja porque se enquadram no conceito implícito na Constituição que a final pode ser considerado um conceito praticamente universal de tributo, seja porque correspondem ao conceito consubstanciado no art. 3º do Código Tributário Nacional que a final nada mais é do que uma forma de expressão daquele conceito implícito no Estatuto Básico."

Assim, possuindo natureza jurídico-tributária as contribuições previdenciárias a que se refere o art. 195 da Constituição estão automaticamente sujeitas às determinações constantes no art. 146 da Constituição Federal, que assegura que somente a Lei Complementar disporá sobre as matérias relativas à decadência e prescrição.

Isto significa que, embora a Lei 8.212/91, em seu art. 45 estabeleça prazo de dez anos para a constituição dos seus créditos, esta imposição não pode prevalecer sobre a legislação de caráter complementar, no caso, sobre as determinações do Código Tributário Nacional, que regula inteiramente a matéria em seus arts. 150, 168, 173 e 174.

Especificamente sobre, tema colhe-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA IMPRESCRITIBILIDADE INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1 Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito, todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida à desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória

2 As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a

¹ In As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro, Coordenador Hugo de Brito Machado – São Paulo: Dialética/Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003. p 8.

fixação dos respectivos prazos *Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*

3. *Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97, CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200). "*

(AgRg no REsp 616348/MG, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI PRIMEIRA TURMA DJU 14 02 2005 p 144 RDDT vol. 115, p 164)

Por fim, a respeito da inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, recente decisão do Pleno do E. STF colocou fim a discussão editando inclusive súmula vinculante, que assim restou redigida:

SÚMULA 8 - SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Afastada a aplicação dos dispositivos inconstitucionais, buscamos no CTN solução para a questão.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento "

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o 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 à homologação, será ele de 5 (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.” (grifou-se)

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ, como vemos a seguir:

TRIBUTÁRIO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO PRESCRIÇÃO

1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedentes.

2. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada.

3 Cuida-se de Imposto de Renda de Pessoa Física-IRPF ano-base 1995, exercício 1996, caso em que o pagamento da referida exação poderia ser realizado em parcelas até o mês de setembro de 1996. Assim, o prazo prescricional começou a correr em outubro de 1996 e consumou-se em outubro de 2001. Como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003, ocorreu a prescrição do tributo executado.

4. Recurso especial provido.²

Este Conselho de Contribuintes também já decidiu neste sentido:

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, independentemente tenha havido pagamento ou não, eis que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Número do Recurso 154203 Câmara PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo 10875 005130/2003-54 Tipo do Recurso VOLUNTÁRIO Relator Valmir Sandri Decisão Acórdão 101-96613 Data da 06/03/08)

23/10/2003, No presente caso, a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração em
23/10/1998, estando atingidos pela decadência todos os fatos geradores anteriores a

² Resp nº 789 443-SC (2005/0173276-6) Relator Ministro Castro Meira

Resta, portanto, declarar a ocorrência da decadência quanto à constituição dos créditos relativos às diferenças de recolhimento na competência julho de 1998, tanto para o PIS quanto para a COFINS.

2. Cerceamento de defesa. Negativa de produção de prova pericial

Alega que ocorreu no caso o cerceamento de defesa uma vez que teria sido negada a prova pericial requerida sob o argumento de que a ocorrência de transferências das cotas sociais para novos sócios, ocorrida em 01/10/2003, teria dificultado a identificação e o fornecimento de documentos à fiscalização.

O Decreto 70.235/72, a respeito da possibilidade do requerimento de perícia por parte do Impugnante, assim determina:

Art. 16 A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Não cumpridos os requisitos acima elencados não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização de perícia.

3. A Isenção do PIS e da COFINS nas vendas à empresas comerciais exportadoras com fins específicos de exportação.

Para melhor entendimento do assunto transcrevemos o disposto na Medida Provisória 2.158/35, que em seu art. 14 assim estabelece:

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

VIII-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 fin específico de exportação para o exterior;

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

§1ºSão isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput.

Em suas razões a DRJ assim assentou no corpo do acórdão recorrido:

9.6. Desta forma, para poder usufruir da isenção prevista no artigo 14, inciso IX, da MP nº 2.158-35, de 2001, devem ser observadas duas condições, concomitantemente: 1) que as vendas sejam efetuadas às empresas comerciais exportadoras nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 1972, e às registradas na Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior



(MDIC), e 2) que os produtos vendidos tenham o fim específico de exportação para exterior

9.7. No presente caso, para as vendas efetuadas pela autuada e excluídas da base de cálculo do Pis e da Cofins, não mostram que foram cumpridas as duas condições acima, mesmo para os documentos apresentados na impugnação às fls 124 a 159 e 355 a 390 (doc 5), além de serem cópia sem autenticação e algumas parcialmente ilegíveis. É bom frisar, inclusive, que, justamente por versar sobre isenção, era dever do contribuinte ter sob sua guarda, no tempo e forma devidos, todos os documentos comprobatórios das operações, independentemente dos eventuais intimações às empresas comerciais exportadoras para apresentações de suas comprovações. Logo, não há como excluir as receitas em comento das bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Conforme se depreende dos argumentos da decisão recorrida compete ao produtor/vendedor comprovar que as mercadorias foram remetidas para empresas comerciais exportadoras, e que estas o foram com fim específico de exportação, assim entendido pela fiscalização como prova da efetiva exportação das mercadorias.

Em primeiro lugar, em prestígio ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo, é de ser reconhecer que, em relação a algumas receitas da competência 05/99, a Recorrente juntou diversas notas fiscais em conjunto com os respectivos memorandos de exportação das mercadorias, e que a meu ver são suficientes, para afastar as dúvidas lançadas pela fiscalização quanto ao fim específico de exportação exigido/

Assim, entendo que cumpriram o papel de demonstrar a efetiva exportação das mercadorias conforme entendimento da fiscalização, e por isto, devem ser excluídos do lançamento os seguintes valores:

Nota Fiscal	Valor de Venda	PIS	COFINS
0476 (fls.127)	1.925.000,00	12.512,50	38.500,00
0490(fls.129)	502.518,06	3.266,37	10.050,36
0491(fls.133)	1.093.950,00	7.110,68	21.879,00
0496(fls. 134)	1.220.726,25	7.034,72	24.414,53
1477(fls.145)	62.422,84	405,75	1.248,46
7590(fls. 146)	511.592,67	3.325,35	10231,85
Total	5.316.209,82	34.555,36	106.324,20

Já em relação às notas fiscais juntadas as folhas 124 (NF 6938), 125 (NF 7941) e 144 (NF 8585) não há como comprovar o cumprimento dos requisitos uma vez que: ou os adquirentes não se enquadram nos requisitos de empresa comercial exportadora (vide art. 229



do Decreto nº 4.524/72³) ou não há menção do fim de exportação no corpo da nota fiscal. Assim, em relação a estas notas fiscais mantenho o lançamento.

Contudo é importante ressaltar que a comprovação de que a mercadoria foi de fato exportada não compete ao produtor/vendedor por expressa determinação legal. Inclusive porque ocorre transferência de responsabilidade tributária à Comercial Exportadora pelos tributos exonerados do produtor/vendedor.

Isto porque o Decreto-Lei 1.248/72, que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de compra de mercadorias no mercado interno, para o fim específico da exportação, assim estabelece:

Art. 5º - Os impostos que forem devidos bem como os benefícios fiscais, de qualquer natureza, auferidos pelo produtor-vendedor, acrescidos de juros de mora e correção monetária, passarão a ser de responsabilidade da empresa comercial exportadora nos casos de:

- a) não se efetivar a exportação após decorrido o prazo de um ano a contar da data do depósito;
- b) revenda das mercadorias no mercado interno;
- c) destruição das mercadorias.

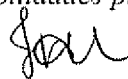
§ 1º - Para os fins deste artigo, calcular-se-á o Imposto sobre a Renda, aplicando-se a maior alíquota para tributação das pessoas jurídicas sobre o valor equivalente a 10% (dez por cento) do preço da compra a que se refere o art. 1º deste Decreto-Lei.

§ 2º - O recolhimento dos créditos tributários devidos, em razão do disposto neste artigo, deverá ser efetuado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ocorrência do fato que lhes houver dado causa.

§ 3º - Nos casos de retorno ao mercado interno, a liberação das mercadorias depositadas sob regime aduaneiro extraordinário de exportação está condicionada ao prévio recolhimento dos créditos tributários de que trata este artigo.

§ 4º - Ocorrida a hipótese prevista no item "a", independentemente do estipulado neste artigo, considera-se abandonada a mercadoria na forma da legislação vigente.

Art. 6º - É admitida a revenda entre empresas comerciais exportadoras, desde que as mercadorias permaneçam em depósito, até a efetiva exportação, passando aos compradores as responsabilidades previstas

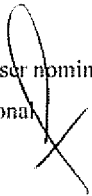


³ Art. 229 O tratamento previsto nesta Seção aplica-se às empresas comerciais exportadoras que satisfizerem os seguintes requisitos (Decreto-lei nº 1.248, de 1972, art. 2º):

I - estar registrada no registro especial na Secretaria de Comércio Exterior e na Secretaria da Receita Federal, de acordo com as normas aprovadas pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e pelo Ministro de Estado da Fazenda, respectivamente;

II - estar constituída sob a forma de sociedade por ações, devendo ser nominativas as ações com direito a voto; e

III - possuir capital mínimo fixado pelo Conselho Monetário Nacional.



no artigo anterior, inclusive a de exportar a mercadoria até a data originalmente fixada no item "a"

4. Receitas Financeiras.

Em relação a questão das receitas financeiras utilizadas pela fiscalização para a determinação do valor do presente lançamento, buscamos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 275) as razões da autoridade fiscal:

"em relação às receitas financeiras, grupo contábil 6.1.01.01, conforme demonstrativo analítico da fiscalizada, constatou-se que a mesma informou como base de cálculo das contribuições o valor algébrico – soma – de todas as sub-rubricas dessa conta, compensando assim, dentro de um período/fato gerador, valores positivos de receita com valores negativos, de sub-rubricas diferentes. Deste modo, esta fiscalização considerou, para cada período, os valores de cada sub-rubrica que geraram receita, na composição do base de cálculo, dentro do conceito de faturamento, como sendo a receita bruta da pessoa jurídica, ou seja, a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada"

O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 que serviu de fundamento para o presente lançamento assim prescrevia:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Também é de conhecimento desta Câmara que o E. STF em decisão plenária considerou inconstitucional o dispositivo supra mencionado por entender que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS não poderia ser efetuada por meio de lei ordinária.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998 O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita

bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada (RE 346.084PR - Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 09/11/2005)

O Segundo Conselho de Contribuintes tem decidido no mesmo sentido:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração 01/01/1998 a 31/10/2003

Ementa: RECEITA FINANCEIRA A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006 Recurso provido (Recurso nº 126.815 ACÓRDÃO nº: 202-17656. Relatora Maria Cristina Roza da Costa)

PIS. VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006. (Recurso nº 134.423 Acórdão nº: 202-17.485 Relatora Maria Cristina Roza da Costa)

Neste ponto, dou provimento ao Recurso para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os todos valores lançados a título de receita financeira em respeito a decisão do E. STF..

5 Receita não operacional contabilizada em 31/12/1999

Por último, em relação a questão da receita não operacional contabilizada em 31/12/1999, que foi considerada pela recorrente como sendo uma reversão de provisão para pagamento de fornecedor e que não representariam o ingresso de novas receitas.

A época dos fatos o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98, possuía a seguinte redação:

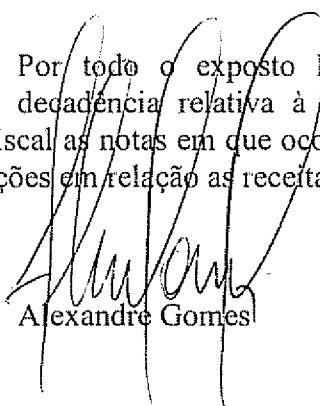
§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - omissis II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

Porém não traz aos autos mais nenhum argumento ou prova de que o lançamento efetuado possui a característica que lhe foi dada, motivo pelo qual mantenho o lançamento neste particular.



Por todo o exposto Dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência relativa à competência 07/98, determinar a sejam excluídos do lançamento fiscal as notas em que ocorreu a comprovação da exportação e afastar a incidência das contribuições em relação as receitas financeiras.


Alexandre Gomes

