



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

Processo nº 10880.915920/2008-85
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.156 – 2ª Turma Especial**
Data 27 de fevereiro de 2014
Assunto DCOMP/PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente MICROLITE SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter em diligência os autos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM-Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Sustentação oral pela recorrente, Dra Catarina da Fonte, OAB/PE 30.248.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Em 26/8/2008, Despacho Decisório não homologa Pedido Eletrônico de Restituição (PER)/Declaração de Compensação (DComp) de fl 1, por falta de crédito no Darf da contribuição acima citada (código de receita: 8109; fato gerador: 28/02/2002). O valor foi todo usado para quitar débitos e não restou saldo compensável. O débito confessado nesta declaração é de: Pis-

Não Cumulativo; código de receita: 6912; de fevereiro de 2004; no valor de R\$ 3.114,14 (fl 10). A base da decisão são os artigos 165 e 170, do CTN, e o art. 74, da Lei 9.430/96. Foram emitidas mais 90 Decisões, cada qual formando um processo (de 10880.915886 até 10880.915976, conjunto ao qual estes autos pertencem).

Em 24/9/2008, a empresa deduz sua inconformidade (fl 12 e seguintes) na qual: diz que as Declarações de Compensação tratam de créditos do mesmo tipo e prova, não fracionáveis; pede para apensar todos os autos em um, para análise conjunta da defesa e das provas; argui: nulidade, pela falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos; que devem ser apreciados os documentos ora juntados, sob pena de cerceamento; que recolheu indevidamente Pis e Cofins de abril de 1999 a fevereiro de 2004 em vendas à ZFM que não geram obrigação fiscal, pois equiparadas a exportação (DL 288/67); diz juntar as notas fiscais e demonstrativos da base da compensação, planilhas das bases de cálculo e demonstrativo contábil. Ao final, requer emissão de novo Despacho em face da prova e/ou homologação das compensações deste e dos demais autos que pleiteia anexar. Junta documentos da representação processual e societários.

O pleito foi julgado pela primeira instância, nos termos do acórdão de nº 16-30.831 de 13/04/2011, proferida pelos membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I /SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 28/02/2002 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Se o ato administrativo obedece às suas formalidades essenciais não há nulidade.

CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não fica configurado cerceamento quando o interessado é regularmente cientificado do despacho decisório, e lhe é possível apresentar sua irrisignação no prazo legal.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). IMPOSSIBILIDADE. A vinculação total de pagamento a um débito próprio expressa a inexistência de direito creditório compensável e é circunstância apta a embasar a não-homologação de compensação. A alegação da existência de pagamento indevido ou a maior, desacompanhada de suficientes elementos comprobatórios, não é suficiente para reformar a decisão.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Data do fato gerador: 28/02/2002 VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. DL 288/67. CONTRIBUIÇÃO SUPERVENIENTE. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

O art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67 aplica a equiparação a tributo vigente em 28/2/67 e não projeta isenções futuras. A restrição era para os tributos existentes em vigor à época e não para contribuição social superveniente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O julgamento foi no sentido de não reconhecer o indébito alegado, mantendo a decisão que não homologou a Declaração de Compensação.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Persiste na alegação de nulidade ao Acórdão, pela falta de clareza, dificultando o exercício da ampla defesa.

Insiste na isenção da contribuição nas vendas feitas para a ZFM, ou ainda, que a venda à ZFM é equiparada à exportação de dessa forma não gera obrigação de recolhimento de tributos.

Houve pedido de juntada dos diversos processos a um único julgador, por serem conexos.

Consta renúncia da primeira representação.

Encaminhamento dos autos a DRF-Recife, tendo em vista mudança de jurisdição da recorrente.

Inclui-se petição ao julgador do CARF (como se fosse um segundo recurso voluntário do escritório de Recife) anexando documentos (notas fiscais/planilhas) e documentos de substabelecimento.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de Compensação não homologada por conta de falta de crédito do PIS no DARF da recorrente, cujo valor já fora usado em sua totalidade para quitar débitos e não restando saldo devedor, segundo fiscalização.

Inicialmente, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em **nulidade** caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de despacho, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente ou preterição de direito de defesa, o que não ensejou.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Pois bem, o Despacho Decisório foi exarado por autoridade competente e dele foi a recorrente regularmente cientificada, havendo sido oferecida a possibilidade de apresentar, no prazo regulamentar, a Manifestação de Inconformidade, bem como recurso voluntário.

Da mesma forma, a falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos acerca de alegado crédito indicado em Declaração de Compensação **eletrônica** (DComp) não é hipótese de nulidade. Em suma, as hipóteses previstas de nulidade dos atos processuais estão precisamente definidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e nenhuma delas ocorre neste caso.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento.

Necessidade de diligência

A compensação declarada por meio de PER/DCOMP não foi homologada pela repartição de origem pelo fato de que o crédito pleiteado já se encontrava vinculado a outro débito da titularidade do contribuinte, decisão essa mantida pela DRJ São Paulo I/SP, em razão da falta de comprovação do alegado direito creditório.

O objeto da lide é exatamente o questionamento da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita de vendas realizadas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus.

Em análise, percebi que a questão já foi apreciada em diversos julgados por esta Turma, que peço vênia para reproduzir, pois é exatamente como penso.

Dada a clareza da exposição sobre a matéria, transcrevo voto do Conselheiro Francisco José Barroso Rios (processo 10880.915903/2008-48 (acórdão de nº 3802-001.991, de 24/09/2013) que também reproduz excertos do voto vencedor do Conselheiro Regis Xavier Holanda (processo de nº 10920.000462/2003-50/acórdão de nº 3802-00.312, de 08/12/2010), bem como a remissão ao voto do julgado pelo Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi nos autos do processo nº 10880.915907/2008-26, (acórdão nº 3802-001.942):

[...]A Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999 e posteriores reedições até a Medida Provisória nº 2.037-24, de 23/11/2000 trazia as seguintes disposições de interesse:

(omissis)

Referida Medida Provisória foi então reeditada sob o nº 2.037-25, de 21/12/2000 (DOU de 22/12/2000) – atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 – apresentando modificação no texto normativo consistente na supressão das receitas de vendas efetuadas a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus do rol de hipóteses de exclusão das isenções conferidas. Vejamos:

(omissis)

Dessa forma, tenho como claro que o legislador, ao realizar a referida supressão da referência à Zona Franca de Manaus no texto normativo, conferiu sim, às vendas efetuadas a empresas estabelecidas nesta específica região marcada por incentivos fiscais especiais, a isenção tratada no caput e §1º do citado art. 14.

Adequou-se, então, a presente legislação à disciplina traçada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, in verbis:

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.

Ademais, é mister ainda destacar que no interim entre as Medidas Provisórias nº 2.037-24, de 23/11/2000 e nº 2.037-25, de 21/12/2000 (DOU de 22/12/2000), sobreveio, em 07/12/2000, decisão liminar unânime do pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 2.348-9, deferindo medida cautelar com eficácia ex nunc para suspender a eficácia da expressão “na Zona Franca de Manaus” constante do artigo 14, §2º, I da Medida Provisória nº 2.037-24.

Portanto, dada a cronologia em que os fatos aconteceram, parece-me também claro que o legislador teve ainda por intenção adequar o texto normativo à decisão do STF então vigente, só alterada em 10/02/2005 mediante decisão que declarou prejudicado o pedido por perda de objeto diante da ausência de aditamento à inicial por conta das sucessivas reedições da Medida Provisória atacada.

Alfim, tendo em vista que a Medida Provisória nº 2.037-25 suprimiu a hipótese de afastamento da isenção em relação às receitas de vendas para a ZFM, entendo que essa modificação (supressão de hipótese de afastamento da isenção) conjugada com o art. 4º do DL 288/67, implica a aplicação do art. 14, II (exportação de mercadorias para o exterior) para essas operações.

Em sentido semelhante já decidiram os então Conselhos de Contribuintes: Acórdãos 202-16587, de 19/10/2005; 201-79407, de 29/06/2006 e 202-18132, de 20/06/2007.

[...]No mais, voto ainda para, a partir de 22 de dezembro de 2000 – data de publicação da MP nº 2.037-25 (atual MP no 2.158-35, de 2001), considerar isentas da contribuição para o PIS, as vendas efetuadas a empresa situada na Zona Franca de Manaus.

De fato, a real intenção que motivou a supressão da expressão “na Zona Franca de Manaus” do inciso I, do § 2º, do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.037, foi a de, efetivamente, excluir da incidência do PIS e da COFINS as vendas realizadas para empresas sediadas na referida área de livre comércio.

Aliás, considerando que o legislador não emprega expressões inúteis, o fato de a redação original da Medida Provisória nº 2.037 contemplar os termos “Zona Franca de Manaus” e “área de livre comércio” revela que o poder legiferante, na ocasião, para fins de tutela pela referida legislação, entendera como distintas as regiões comerciais em tela. Assim, posteriormente, a supressão da expressão “Zona Franca de Manaus” do dispositivo que excluía referida área do âmbito de isenção do PIS e da COFINS demonstra que o legislador, com tal conduta, buscou realmente isentar das contribuições em evidência as vendas realizadas para a referida região.

Portanto, deverão ser consideradas como isentas do PIS e da COFINS as vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus a partir da publicação da Medida Provisória nº 2.037-25, ou seja, em 22/12/2000.

Contudo, o caso em exame diz respeito a questionamento quanto à isenção da COFINS sobre as receitas de vendas realizadas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus no mês de junho de 1999, período em que não havia amparo legal à isenção em tela.

Sobre o problema, comungo com as razões de decidir do conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi nos autos do processo nº 10880.915907/2008-26, que representa um dos processos da recorrente que tratou da mesma questão abordada na presente lide, julgado em 20/08/2013 (acórdão nº 3802-001.942):

De todo modo, há normas infraconstitucionais de observância irrefutável pelo CARF que trazem regramento jurídico distinto da imunidade. E, como se sabe, a Súmula nº 2 do CARF impede que se avalie a constitucionalidade dessas normas, que em última análise afetam a permissibilidade de exclusão, ou não, dessas receitas da base de cálculo de PIS e COFINS.

*Referidas normas estavam contidas, durante o período compreendido pelos casos trazidos à lume, pela Medida Provisória 2037, a qual, em sua redação original e em vinte e quatro reedições posteriores, dispôs que não estavam abarcadas por **isenção** as receitas oriundas de vendas para a Zona Franca de Manaus, “a partir de 1º de fevereiro de 1999” (redação do § 2º do art. 14).*

Essa redação somente veio a ser modificada diante de decisão do STF na ADINC 2348, cujo mérito terminou não sendo julgado por

perda de objeto da ação direta. A decisão, que afastava com efeitos ex nunc a aplicação da norma acima sobre as receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, levou o governo federal a, na vigésima quinta reedição da MP 2037, considerar isentas também as receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus.

E a rigor, a interpretação de que a isenção estava concedida à Zona Franca de Manaus se deu por supressão da expressão “Zona Franca de Manaus” do rol de vedações à aplicação da isenção constante do art. 14 da MP 2037. Passava-se, então, a reconhecer que a isenção para a ZFM estava compreendida no inciso II do art. 14, o qual dispunha sobre a exportação de mercadorias para o exterior. Esforço interpretativo conjunto com o art. 40 do ADCT, portanto (e que, frise-se, remete à imunidade do art. 149 da CRFB, não a isenção).

De todo modo, em termos infraconstitucionais o que se tem é: somente se isentaram as receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus das contribuições PIS e COFINS a partir de dezembro de 2000, pois o início da vigência da MP 2037-25 ocorreu no dia 21 daquele mês.

Importante destacar que não entendo que a isenção tenha sido concedida em caráter retroativo a 1º de fevereiro de 1999, como defendem alguns diante de uma leitura fria do caput do art. 14 da MP 2037-25.

A rigor, a alteração legislativa que suprimiu a vedação à isenção das vendas para a Zona Franca de Manaus deve ser apreciada em conjunto com a própria decisão do STF, que suspendeu a aplicação da MP 2037, em reedição anterior, com efeitos ex nunc na ADINC 2348. A disposição do caput tratando do dia 1º de fevereiro de 1999 existe desde a edição originária da MP 2037.

Assim, o fato de reedição posterior da MP permitir uma leitura apriorística de que, desde fevereiro de 1999, não havia vedação à isenção, não significa que ocorra uma exótica “isenção retroativa”. Afinal, trata-se da mesma MP 2037, que, pelas regras constitucionais vigentes à época, podia ser reeditada quantas vezes fossem necessárias.

De todo modo, ao menos em tese os períodos de apuração de dezembro de 2000 em diante estão beneficiados expressamente pela exoneração fiscal de PIS e COFINS às receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus.

Assim, para todos os períodos posteriores a dezembro de 2000, inclusive, é de se reconhecer que há bom direito assistindo ao contribuinte; por outro lado, os períodos anteriores não podem receber a mesma validação.

Como o processo em tela abrange período anterior, não há como se reconhecer o direito creditório, restando prejudicada a análise de todo o remanescente – inclusive a prova dos autos.

Assim, as receitas decorrentes das vendas para a Zona Franca de Manaus deverão sofrer incidência do PIS e da COFINS, exclusivamente, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º de fevereiro de 1999 (conforme caput do artigo 14 da MP nº 1.858-6, de 29/06/1999) e 21 de dezembro de 2000 (dia imediatamente anterior à publicação da reedição da referida Medida Provisória em que houve a supressão do termo “Zona Franca de Manaus” de seu artigo 14, § 2º, inciso I – MP 2.037-25).

Considerando que, de acordo com o art. 40 do ADCT, a Zona Franca de Manaus (ZFM) é uma área de livre comércio, tem-se que a previsão normativa que restou mantida após a decisão do STF permite uma interpretação no sentido de se afastar a isenção nos casos da espécie, quais sejam, de vendas a área de livre comércio, como o é a ZFM.

Destarte, em termos infraconstitucionais, tem-se que somente se isentaram as receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus das contribuições PIS e COFINS a partir de 22 de dezembro de 2000, tendo em vista publicação da MP 2037-25 no dia 22 daquele mês, quando suprimiu o termo *Zona Franca de Manaus* de seu artigo 14, § 2º, inciso I.

Assim sendo, como o crédito referido é do mês de **fevereiro de 2002**, logo existe fundamentação legal que reconheça o direito creditório pelo pagamento do PIS em vista de vendas para a Zona Franca de Manaus.

Foi observado nesta Turma, pelo Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi que a matéria probante foi toda acostado ao processo nº 10880.915886/2008-49, também distribuído para esta Turma Especial, mas nesse caso sob a responsabilidade do conselheiro Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. E decidido, por unanimidade, converter o julgamento em diligência a fim de que a DRF apure a certeza e a liquidez dos créditos, bem como confirme se os valores constantes das notas fiscais presentes no processo administrativo 10880.915886/2008-49 foram, ou não, utilizados para outras compensações, ou mesmo foram excluídas de tributação à época da ocorrência dos fatos geradores.

(vide, por exemplo, acórdão nº 3802-000.128, de 20/08/2013, processo nº 10880.915912/2008-39).

Dessa forma, acompanho o meu voto e encaminhado para que o julgamento seja convertido em diligência a fim de que a DRF apure a certeza e a liquidez dos créditos, bem como confirme se os valores constantes das notas fiscais presentes no processo administrativo 10880.915886/2008-49 foram ou não utilizados para outras compensações, ou ainda, se foram excluídas da tributação do PIS ou da COFINS à época da ocorrência dos fatos geradores.

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer conclusivo sobre o crédito pretendido e abra vista para que a recorrente se pronuncie, se entender necessário; bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional-PGFN.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para seguimento no julgamento por esta turma do CARF.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator