



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

Processo n° 10880.915955/2008-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.515 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente MICROLITE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DA DECISÃO “A QUO”. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS.

A decisão da autoridade julgadora administrativa de 1ª instância se deu em conformidade com as regras que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa não infirmada com documentação hábil e idônea.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

RECEITAS DE VENDAS A EMPRESAS SEDIADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ZFM). ISENÇÃO. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE.

A redução a zero das alíquotas da contribuição para o PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus (ZFM) somente se deu a partir de 23 de julho de 2004. A alteração legal denota a inoccorrência de isenção ou imunidade, pois operações isentas ou imunes não podem se submeter à alíquota zero, dada a incompatibilidade de convivência desses institutos de direito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/12/2013 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 12/12/2013 p

or JORGE VICTOR RODRIGUES, Assinado digitalmente em 17/12/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assina

do digitalmente em 10/12/2013 por HELCIO LAFETA REIS

Impresso em 18/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani, que admitiam juntada de provas e convertiam o julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Hécio Lafeté Reis.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator.

(assinado digitalmente)

Hécio Lafeté Reis – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Juliano Eduardo Lirani; Hécio Lafeté Reis (Redator designado), Jorge Victor Rodrigues (Relator), João Alfredo Eduão Ferreira e Corintho Oliveira Machado (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Compensação não homologada em sede de Despacho Decisório, por falta de crédito no DARF da Contribuinte para a Cofins (código da receita 2172; fato gerador 31/08/2001). O valor foi usado em sua totalidade para quitar débitos e não restou saldo compensável. O Débito confessado nesta declaração é de Cofins - Não cumulativo, código 5856, de fevereiro de 2004 no valor de R\$ 14.966,67 (fl 9). A base da decisão são os artigos 165 e 170 do CTN e o artigo 74 da Lei 9.430/96.

Inconformada com a decisão, a empresa, tempestivamente, ingressou com sua Manifestação de Inconformidade, na qual aduz:

Declarações de Compensação tratam de créditos de 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 venda à Zona Franca de Manaus - ZFM, que não geram obrigação fiscal pois equiparadas a exportação (DL 288/67); diz juntar notas fiscais e demonstrativos da base da compensação, planilhas da base de cálculo e demonstrativo contábil. Ao final, requer emissão de novo Despacho em face da prova e/ou homologação da compensação deste e dos demais autos que pleiteia anexar. Junta documentos de representação processual e societários.

Alega também a contribuinte que os atos e termos foram lavrados por pessoa incompetente, e preterição do direito de defesa.

Assim julgou a 9ª Turma da DRJ/SP1, na sessão de 13 de abril de 2011, acórdão 16-30.866, *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/08/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Se o ato administrativo obedece às suas finalidades essenciais não há nulidade.

CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. Não fica configurado cerceamento quando o interessado é regularmente cientificado do despacho decisório, e lhe é possível apresentar irresignação 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 COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2001

VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. DL 288/67. CONTRIBUIÇÃO SUPERVENIENTE. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

O art. 4º do Decreto-Lei 288/67 aplica a equiparação a tributo vigente em 28/02/67 e não projeta isenções futuras. A restrição era para tributos existentes em vigor à época e não para contribuição social superveniente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A contribuinte tomou ciência da decisão da DRJ e, tempestivamente, ingressou com Recurso Voluntário, no qual volta a alegar nulidade, dessa vez do Acórdão proferido, por este estar construído com base em premissas confusas e obscuras, que impossibilitam o pleno exercício do direito de ampla defesa.

Alega falta de clareza na fundamentação da Autoridade Julgadora para tornar improcedente a Manifestação de Inconformidade e não homologar o crédito.

Persiste na alegação de isenção do PIS e da Cofins nas vendas feitas para a ZFM (ressaltando que não tratou expressamente de isenção em sua Manifestação de Inconformidade, tendo apenas mencionado que a venda à ZFM é equiparada à exportação, e desta forma não gerava a respectiva obrigação ao recolhimento de tributos), e novamente não acostou aos autos qualquer tipo de prova que fundamentasse suas alegações, resumindo-se a anexar o substabelecimento e demais documentos societários.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues - Relator

O recurso interposto preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, dele conheço.

O apelo apresentado perante esta Corte busca reformar a decisão que indeferiu a manifestação de inconformidade, que não reconheceu o direito creditório alegado

pela contribuinte e não homologou a compensação por ela declarada, ante a constatação de inexistência de saldo credor à satisfação dos débitos nela informados.

Compulsando os autos verificou-se que a recorrente no momento de protocolização de sua manifestação de inconformidade aduziu acerca das razões de direito que consubstanciaram à formação do crédito decorrente de pagamento indevido, e juntou elementos de prova material com a finalidade de demonstrar a existência de saldo credor no montante correspondente aos débitos já informados à Receita Federal do Brasil.

Muito embora tenha a recorrente trazido ao debate nesta Corte matérias de direito a título de composição do indébito utilizado na compensação não homologada, também anexou provas que não foram objeto de apreciação pelo juízo da instância *a quo*.

Assim o debate a ser realizado no âmbito deste colegiado não comporta discussão sobre matéria de direito, circunscrevendo-se o deslinde da querela à demonstração pela contribuinte de que faz jus à homologação da compensação intentada, portanto a matéria de prova.

A recorrente carrou aos autos elementos materiais de prova, para sustentar as suas razões de defesa, como também logrou apontar em que tipo de irregularidade incorreu o despacho decisório eletrônico, portanto presume-se, desde logo que se faz necessária uma avaliação das provas anexadas ao processo pelo juízo *a quo*.

Ante todo o exposto, julgo necessária a apreciação das provas pela instância de piso, determinando, assim, que o processo seja baixado em diligência.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

Tendo sido designado pelo Presidente da Turma para redigir o voto vencedor, passo a expor as razões de fato e de direito que o fundamentam.

1 Decisão administrativa *a quo*. Arguição de nulidade. Inocorrência.

De início, registre-se que se mostram descabidos os argumentos apresentados pelo Recorrente para requerer a nulidade da decisão administrativa de primeira instância, uma vez que esta se pautou pelas regras que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), regulado pelo Decreto nº 70.235/1972, tendo aquela autoridade se pronunciado com base nos elementos probatórios constantes dos autos.

Nos termos do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003, a manifestação de inconformidade e o recurso apresentados pelos contribuintes para se contraporem às decisões administrativas relativas à compensação tributária devem obedecer o rito processual do PAF.

No voto condutor do acórdão recorrido, consta de forma evidente a razão da não homologação da compensação, qual seja, a ausência de comprovação hábil e idônea da

liquidez e certeza do direito creditório reclamado, assim como a inaplicabilidade da isenção às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus (ZFM) no período sob análise.

Note-se que o julgador administrativo, a par da defesa genérica do então Manifestante, que apenas arguiu naquela instância a equiparação das vendas à ZFM a operações de exportação, buscou identificar o fundamento jurídico do indébito reclamado na imunidade tributária, em conformidade com a previsão contida no § 2º, inciso I, do art. 149 da Constituição Federal de 1988¹.

Destacou, também, o relator *a quo* que, ainda que se aplicasse a isenção ao presente caso, ela se restringiria às hipóteses dos incisos IV, VI, VIII e IX do art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001², e não a todas as vendas destinadas à ZFM.

Inexiste, portanto, qualquer preterição do direito de defesa do Recorrente, devendo-se ressaltar que, em conformidade com o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), ao contribuinte foi assegurado o direito de se valer do contencioso administrativo, em duas instâncias, para se contrapor às decisões da Administração tributária, inclusive apresentando, na defesa do seu direito, outras informações e documentos ainda não apreciados pela Fazenda Pública.

As regras de funcionamento do litígio administrativo, conforme já apontado, devem ser buscadas, primariamente, no Decreto nº 70.235/1972 e, subsidiariamente, nas demais regras que regulam o processo administrativo e/ou judicial, sendo que, não se vislumbrando qualquer ofensa a tais atos normativos, inexistente fundamento a apoiar a pretendida declaração de nulidade da decisão de primeira instância.

Por fim, destaque-se que, em conformidade com o contido art. 59 do PAF, somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses essas que, conforme já apontado, não se coadunam com a tramitação e a realidade fática deste processo.

Nesse contexto, afasta-se a preliminar de nulidade arguida.

2 Vendas para a Zona Franca de Manaus (ZFM). Prova do indébito.

¹ Art. 149 (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

² Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...)

IV - do fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;

(...)

VI - auferidas pelos estaleiros navais brasileiros nas atividades de construção, conservação modernização, conversão e reparo de embarcações pré-registradas ou registradas no Registro Especial Brasileiro - REB, instituído pela Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

(...)

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 fim específico de exportação para o exterior;

IX - 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;

De início, registre-se que, não obstante a alegação do Recorrente de que a prova do indébito reclamado seria de fracionamento impossível, encontrando-se no bojo de outro processo administrativo, tem-se que, conforme se demonstrará na sequência, a presente controvérsia se resolve, quanto ao mérito, com a análise da legislação de regência, pois trata-se de matéria com jurisprudência consolidada nesta 3ª Turma Especial.

Antes, contudo, deve-se ressaltar que o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo, presentes nos sistemas da Receita Federal no momento da emissão do despacho decisório.

Conforme se verifica do relatório supra, 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 erro ocorrido no preenchimento da DCTF.

Para se apreciarem pleitos da espécie, não basta que se alegue, em tese, o direito assegurado pela ordem jurídica, havendo necessidade de que os argumentos fáticos trazidos aos autos sejam demonstrados e comprovados, sob pena de total inviabilidade da apreciação do pedido.

No que tange à prova do seu direito, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento, tendo requerido, após o início do julgamento, a juntada de cópias de notas fiscais que estariam apensadas a outro processo, notas essas que, conforme o Recorrente alegara, comporiam um todo que seria de fracionamento impossível.

No entanto, mesmo considerando o princípio da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo vai além das provas trazidas aos autos pelo interessado, nos casos da espécie ao ora analisado, a prova não foi submetida à apreciação da primeira instância administrativa, o que fere a previsão contida no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF)³, não se tratando de nenhuma das exceções previstas no § 4º do mesmo artigo.

³ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

A não apresentação de provas dos fatos apontados no momento devido e a alegação de inoperância do Fisco, por não trazer aos autos as provas presentes em outro processo administrativo, encontram-se em total desacordo com a disciplina do art. 16, inciso III, e § 4º, do citado Decreto nº 70.235, de 1972, e com os princípios constitucionais da celeridade processual e da eficiência, princípios esses que regem a atuação da Administração Pública, previstos, respectivamente, no art. 5º, inciso LXXVIII, e no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Mas, mesmo que se superasse a preclusão processual, no mérito, trata-se de matéria com jurisprudência consolidada nesta 3ª Turma Especial, conforme acima apontado.

Embora o art. 4º do Decreto-lei nº 288/1967 tenha equiparado a venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus (ZFM) a uma exportação para o estrangeiro, deve ser ressalvado que tal determinação não impede que a matéria possa ser disciplinada de forma diferente em atos legais posteriores.

A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 estabelece, em seu art. 14, que a isenção da Cofins e da Contribuição para o PIS se aplica às hipóteses elencadas em seus incisos I a IX, não havendo referência expressa ou literal à Zona Franca de Manaus, fato esse que, por si só, já afastaria a isenção pleiteada, uma vez que, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), a outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.

Tendo em vista esse mesmo dispositivo do CTN, é possível concluir que, embora o art. 4º do Decreto-lei nº 288/1967 tenha equiparado a venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus (ZFM) a uma exportação para o estrangeiro, não se tem por definida uma hipótese de isenção.

Note-se que, conforme consta do recurso voluntário, a Lei nº 9.004, de 1995⁴, posterior, portanto, ao referido decreto-lei, assim como à Constituição Federal de 1988, já havia definido que a isenção da contribuição para o PIS das receitas de exportação não alcançaria as vendas para a ZFM.

No período de 1º de fevereiro de 1999 a 17 de dezembro de 2000 – período esse que não alcança o presente processo –, vigia a redação original do inciso I do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-6/1999 – dicção essa que constou do dispositivo até a edição da Medida Provisória nº 2.037-24/2000 –, que, expressamente, excluía as receitas de vendas à Zona Franca de Manaus da previsão legal isentiva.

A medida liminar que foi deferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI nº 2.348-9/2000 suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" que constava do inciso I do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24/2000, mas apenas com efeitos *ex nunc*, não alcançando, portanto o período identificado no parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

⁴ Art. 1º O art. 5º da Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988, acrescido dos §§ 1º e 2º, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art. 5º Para efeito de determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), instituídas pelas Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.

(...)

§ 2º A exclusão prevista neste artigo não alcança as vendas efetuadas:

a) a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio;

Os efeitos prospectivos da decisão do STF, a meu ver, possibilitam interpretações incongruentes quanto ao alcance da matéria decidida.

Tendo o acórdão do STF sido proferido com efeitos *ex nunc*, tem-se que a norma vigente em períodos anteriores a essa decisão, relativamente à exclusão da isenção nas vendas para a ZFM (como no caso da Lei nº 9.004, de 1995), não foi apreciada no julgamento da ADI, não tendo ela sido considerada, por consequência lógica, afrontosa ao art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 1988⁵, não obstante esse art. 40 ter a mesma redação desde a sua origem, em 1988.

A questão se torna ainda mais controversa quando se constata que, não obstante tal decisão do STF, remanesceu no dispositivo legal (inciso I do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24/2000) o afastamento da isenção em relação às vendas realizadas para “empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em **área de livre comércio**” (grifei).

Note-se que o pedido formulado na ação pretendeu, também, suspender a expressão “ou em área de livre comércio”, mas tal pedido não foi conhecido, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno.

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.

Essa interpretação não só é possível como se encontra em consonância com a legislação que sobreveio desde então.

Em 23 de julho de 2004, a Medida Provisória nº 202, convertida, em 9 de novembro de 2004, na Lei nº 10.996, inovou em relação a essa matéria nos seguintes termos:

Art. 2º. Ficam reduzidas a O (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM

§1º Para os efeitos deste artigo, entendem-se como vendas de mercadorias de consumo na Zona Franca de Manaus - ZFM as que tenham como destinatárias pessoas jurídicas que as venham utilizar diretamente ou para comercialização por atacado ou a varejo.

§2º Aplicam-se às operações de que trata o caput deste artigo as disposições do inciso II do §2º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do inciso II do §2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Constata-se do excerto acima que, a partir de sua vigência – que não alcança o caso sob análise –, as alíquotas das contribuições foram reduzidas a zero, o que denota a inexistência de isenção anterior, ou mesmo de imunidade, uma vez que não haveria justificativa que sustentasse a definição de uma alíquota zero relativamente a fatos isentos ou imunes, dada a incompatibilidade de convivência desses institutos de direito tributário.

⁵ Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

Na imunidade tributária, dada a inexistência de competência para o ente político instituir o tributo, não há que se falar em alteração de alíquota, pois que inexistente a norma impositiva; na isenção, uma vez delimitado o alcance da imposição, com a exclusão de determinado fato, situação ou pessoa, não há incidência a exigir a definição da alíquota aplicável.

Portanto, conclui-se pela inexistência de isenção relativamente às vendas para a ZFM.

3 Conclusão.

Diante do exposto, voto por AFASTAR a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, em razão da preclusão processual, bem como em decorrência da inexistência de isenção ou imunidade nas vendas destinadas à Zona Franca de Manaus (ZFM).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado