



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

Processo nº 10920.000462/2003-50
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3802-002.358 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante Docol Metais Sanitários Ltda.
Interessado Docol Metais Sanitários Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/09/1999, 30/11/1999 a 28/02/2001, 30/04/2001 a 31/10/2002

OMISSÃO OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizadas as aduzidas omissão ou erro na decisão recorrida, fundamentos únicos do recurso.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos formulados pela interessada, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator designado e presidente em exercício.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Adriene Maria de Miranda Veras, Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios e Waldir Navarro Bezerra. Ausente justificadamente a conselheira Mércia Helena Trajano Damorim (presidente da turma).

Relatório

Em sessão transcorrida em 08 de dezembro de 2010, esta Segunda Turma Especial, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo nos termos do acórdão nº 3802-00.312, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/09/1999, 30/11/1999 a 28/02/2001, 30/04/2001 a 31/10/2002

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL SUFICIENTES À DEFESA DA AUTUADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O direito processual tem como regra o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, com respeito à nulidade do processo, somente àquela que sacrifica os fins de justiça deve ser declarada pela autoridade julgadora. Em sintonia com o princípio pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo), a nulidade por cerceamento ao direito de defesa exige seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito por parte do sujeito passivo.

Não há nulidade quando a autoridade fiscal, de forma suficiente, demonstra os motivos pelos quais lavrou o auto de infração e a adequada fundamentação legal do lançamento, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa que são assegurados ao sujeito passivo pela Constituição Federal, direito este cujo exercício foi comprovado pela apresentação de recurso em que todas as questões em que se fundamentou o lançamento foram pontual e minudentemente contestadas.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO DO JULGADOR À LEGALIDADE ESTRITA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA POR DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DO PRECEITO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

O julgador administrativo está vinculado à legalidade estrita, por força do disposto no artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/90, c/c o artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009. Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, muito embora o caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento proíba “[...] aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, admite, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto de seu inciso I, qual seja, afastar preceito “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/09/1999, 30/11/1999 a 28/02/2001, 30/04/2001 a 31/10/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Concernente às variações monetárias ativas, muito embora o artigo 9º da Lei nº 9.718/98 as considere como integrantes da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, classificando-as também como receitas ou despesas financeiras, muito embora tal dispositivo não tenha sido expressamente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o mesmo perdeu também sua aplicabilidade por ser incompatível com o entendimento decorrente do afastamento do §1º do artigo 3º da mesma Lei, que trouxe como consequência, para a base de cálculo das referidas contribuições, o restabelecimento do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, o qual não contempla na sua composição, para as empresas de natureza industrial e comercial, as receitas classificadas como financeiras.

PIS. RECEITA DE VENDAS REALIZADAS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO.

Para os fatos geradores ocorridos 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), estão isentas da contribuição para o PIS as vendas efetuadas a empresa situada na Zona Franca de Manaus.

Recurso a que se dá parcial provimento.

Cientificado da referida decisão em 10/05/2012 (vide AR de fls. 1081 – fls. 1115 da cópia digitalizada do processo), o sujeito passivo, em 15/05/2012, interpôs embargos de declaração (fls. 1082/1086 – fls. 1115/1120 do e-processo) alegando omissão e erro material no julgado, visto que este, ao ter considerado a isenção da incidência do PIS sobre as receitas de vendas efetuadas para empresa situada na Zona Franca de Manaus a partir de 22/12/2000, nos termos da MP nº 2.037-25, não se manifestando sobre o disposto no artigo 14, inciso II e § 1º da reportada Medida Provisória, bem como no mesmo dispositivo da MP nº 2.158-35, segundo os quais a isenção do PIS sobre as receitas de exportação vigoraria a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Nas palavras da embargante:

Ocorre, i. Conselheiros, que tanto a Medida Provisória nº 2.037-25, quanto a MPv nº 2.158-35, consubstanciaram em seus arts. 14, II e § 1º a hipótese de isenção da contribuição ao PIS, das receitas da exportação de mercadorias ao exterior com relação aos fatos geradores ocorridos a partir 1º de fevereiro de 1999, in verbis:

Redação idêntica contida nas MPv nº 2.037-25 e MPV 2.158-35:

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

II - da exportação de mercadorias para o exterior:

§ 1º ***São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput". (g.n.)***

Com efeito, ao se conjugar os dispositivos contidos na MPv nº 2.037-25 e na MPv nº 2.158-35, com a previsão estabelecida no art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, citado no i. voto vencedor, é possível concluir que também se aplica a isenção estabelecida no art. 14, II acima citado à hipótese de venda de mercadorias destinadas à empresa situada na Zona Franca de Manaus. Veja-se:

"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*". (g.n.)

Assim, pelo que se pode depreender do exposto nas linhas anteriores, a equiparação das vendas destinadas à Zona Franca de Manaus a exportação de mercadorias, hipótese de isenção da contribuição ao PIS (mérito da discussão julgada favoravelmente ao contribuinte consoante voto vencedor), deve ser considerada para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ao invés do consignado no r. voto vencedor, que estabeleceu a isenção somente para o período posterior a 22 de dezembro de 2000 (inclusive), data de publicação da Medida Provisória 2.037-25, uma vez que a isenção foi conferida de forma retroativa à vigência da referida legislação.

Desta forma, a isenção conferida às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus (equiparadas à exportação) deve ser reconhecida neste julgado, a fim de abranger os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, afastando-se, por consequência, a incidência da contribuição ao PIS sobre todas referidas rubricas autuadas.

Diante da tempestividade do recurso – já que foi observado o prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão para a interposição dos embargos de declaração (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009), os autos foram movimentados para este conselho para exame dos argumentos aduzidos pela interessada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Extrai-se da própria ementa do julgado vergastado que esta Turma de julgamento, por maioria, entendeu que as vendas efetuadas a empresa situada na Zona Franca de Manaus são isentas do PIS a partir de 22 de dezembro de 2000, data em que foi publicada a MP nº 2.037-25, atual MP nº 2.158-35, de 2001.

Contudo, diferentemente do que alude a embargante, que, equivocadamente, omite exatamente o trecho da norma que exclui as vendas para a Zona Franca de Manaus do rol das isenções autorizadas – § 2º do artigo 14 da MP nº 2.037-24 –, o acórdão contraditado

abordou sim os dispositivos contidos nas Medidas Provisórias nºs 2.037-25 e 2.158-35, tendo interpretado, todavia, de forma diversa à tese exposta pela interessada.

Reproduzo, abaixo, excerto do voto vencedor que tratou da questão em análise:

Com a devida vênia do i. relator, a divergência inaugurada cinge-se unicamente ao reconhecimento da isenção da contribuição para o PIS relativamente às vendas efetuadas a empresa situada na Zona Franca de Manaus 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).

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:

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

[...]

II - da exportação de mercadorias para o exterior;

[...]

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

§ 2º As isenções previstas no caput e no parágrafo anterior não alcançam as receitas de vendas efetuadas:

I - a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;

II - a empresa estabelecida em zona de processamento de exportação;

III - a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados a exportação, ao amparo do art. 30 da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992. (Negritos apostos).

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:

§ 2º As isenções previstas no caput e no parágrafo anterior não alcançam as receitas de vendas efetuadas:

I - a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;

[...]

Desta 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 ínterim 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.

Ao fim, 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.

Como se vê, e diferentemente do que afirma a interessada, o acórdão embargado contempla todos os dispositivos legais em que se funda a petição de embargos de declaração. Apenas dá entendimento diverso à tese da reclamante, pois considera a isenção das vendas à Zona Franca de Manaus somente a partir do momento em que a norma, no caso a MP 2.037-25, de 21/12/2000, **publicada no DOU de 22/12/2000**, suprimiu as receitas de vendas efetuadas a empresa estabelecida na referida Zona Franca do rol de hipóteses de exclusão das isenções conferidas.

Não se vislumbra, pois, nenhuma omissão ou erro material no acórdão vergastado.

Da conclusão

Diante do exposto, e considerando que o acórdão recorrido não está eivado de omissão ou erro que justifique a oposição de embargos de declaração, voto para que seja rejeitado o recurso formulado pela interessada, visto que carece de pressuposto essencial à sua legitimação.

Sala de sessões, em 25 de fevereiro de 2014.

Francisco José Barroso Rios – Relator

Processo nº 10920.000462/2003-50
Acórdão n.º **3802-002.358**

S3-TE02
Fl. 1.144

CÓPIA