MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.000129/2002-10
Recurso nº : 122.652
Acórdão nº : 203-09.023

Recorrente : INCOPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E PAPÉIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.
PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. **Preliminares rejeitadas.**
COFINS. ISENÇÃO EM VIRTUDE DE VENDAS À ZFM. A partir da Medida Provisória nº 2.158-33, de 28/06/2001 - DOU de 29/06/2001 -, em vigor desde a sua publicação, as vendas efetuadas à ZFM não gozam de isenção da COFINS. Em se tratando de ADIN, a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito "*ex nunc*", salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INCOPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E PAPÉIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf

Processo nº : 10925.000129/2002-10
Recurso nº : 122.652
Acórdão nº : 203-09.023

Recorrente : INCOPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E PAPÉIS LTDA.

RELATÓRIO

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

"Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.17/25, do qual é parte integrante o **Relatório da Atividade Fiscal** às fls.26/30, que exige da interessada a importância de **R$ 1.085.112,66** , a título de **COFINS**, não recolhida nos meses consignados no Auto, correspondente aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001, acrescida da multa de ofício de 75%, sendo que nos meses de julho a dezembro do ano de 2000 tal multa foi majorada para 112,50%, e de juros de mora à época de seu pagamento.

A falta de recolhimento da **COFINS** foi constatada em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, conforme consta do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fl.01.

A interessada apresentou sua impugnação (fls.181/202) à exigência que lhe foi imposta, com os seguintes argumentos, resumidamente:

1.2- Os princípios da moralidade administrativa e da legalidade

- a não observância, pelo órgão fiscalizador, dos preceitos insculpidos no CTN e nas disposições do Decreto nº 70.235/72, levam à nulidade do ato administrativo e, em conseqüência, da exigência eventualmente feita; transcreve textos de doutrinadores;

- o enquadramento legal apontado no Auto de Infração estão demonstrados (sic) como sendo, substancialmente, a legislação regente dos supostos indébitos tributários;

1.3 – Falta de demonstração do enquadramento legal – cerceamento de defesa

- o Decreto 70.235/72 estabelece os critérios e procedimentos para realização de fiscalização e lavratura de autuações fiscais. Um deles é justamente o de que necessário se faz a indicação, no ato fiscal, de todos os dispositivos legais infringidos. Isso quer dizer que a não observância desse preceito legal acarreta a nulidade do mesmo, por não conter todos os elementos indispensáveis à sua permanência e validade;

- No auto de Infração ora impugnado não consta qualquer demonstrativo do débito lançado e da metodologia utilizada para tanto. Simplesmente informa com parca argumentação, que houve omissão de rendimentos recebidos;

- a exigência é indevida, pois não constam dos Autos (sic) de Infração em análise os motivos de fato e a indicação dos dispositivos legais específicos supostamente infringidos, tornando-a nula de pleno direito;

- como se verifica nos documentos integrantes dos Autos (sic) de Infração, no lançamento fiscal não restou consignado quais os motivos que ensejaram a metodologia de cálculo empregada, nem mesmo demonstrado, especificamente, qual o dispositivo legal infringido, limitando-se a indicar apenas aquela vastíssima legislação de abrangência geral;

- como visto, os dispositivos legais apontados indicam várias operações ou prestações que poderiam ensejar o lançamento fiscal. No entanto, para se proceder a tal, édever da autoridade fazendária fazer constar expressamente do ato fiscal e provar (não presumir) qual das hipóteses previstas é que estaria a embasá-lo;

- o lançamento é ato vinculado (CTN, art.142, § único) e assim exige motivação de fato e de direito. Em outras palavras, que seja indicado especificamente os motivos e a norma legal em que se funda (CTN, art.149);

- após citar doutrina e jurisprudência, clama pelo cerceamento de sua defesa, por não restar disponibilizado a ele todos os fatos e fundamentos necessários à sua compreensão e formulação de defesa, como a CF lhe garante;

1.4 – Da falta de habilitação técnica do fiscal

- não restou comprovada nos autos do processo a habilitação técnica do fiscal autuante; que não é bacharel em Contabilidade, não está inscrito junto ao Conselho Regional de Contabilidade, imprescindível ao exercício de atividades de auditor e afins;

- a Lei nº 5.987/73 (que teve por escopo desmoralizar a fiscalização federal, já que permitiu que qualquer portador de diploma de curso superior pudesse habilitar-se ao cargo de fiscal federal, quando é certo que o exercício do cargo exige sempre a prática de atos privativos da profissão do contador) que já era inconstitucional frente ao art.8º, inciso VII, alínea "r" das CF/69, é também considerada revogada pela CF/88, por se contrapor aos artigos 37 caput, art.5º, inciso XIII e art.22, inciso XVI; se o fiscal que subscreveu as notificações em evidência não era contador legalmente habilitado na data da lavratura da mesma, não se pode dar guarida aos seus atos, nulos e ineficazes;

II – Do Mérito

II – 1 – Da Não Incidência de PIS e COFINS Sobre Vendas a Zona Franca de Manaus

- O STF já reconheceu, em ADIN nº 2.348-9, a não incidência de PIS e COFINS sobre a receita de vendas às empresas localizadas na Zona Franca;

- a própria legislação da COFINS determina isenção nas vendas para o exterior. O art.1º da LC 85/96 que deu nova redação ao art.7º da LC 70/91 ditou isenção quanto aos valores oriundos de operações de exportação, tendo sido previsto pelo art.2º a retroação dos seus efeitos a 01/02/1992;

- a União não teria direito de exigir PIS e COFINS nas vendas para a ZFM, pois a operação resta beneficiada por desoneração fiscal. Logo, os pagamentos realizados o foram indevidamente, remanescendo indébito passível de recuperação pela vias judiciais ordinárias, sendo que parte dos valores lançados como devidos nos presentes autos são decorrentes de vendas feitas à Zona Franca de Manaus, logo devem ser desconsiderados devido à sua ilegalidade;

- ante o exposto, sendo que a empresa INCOPLASTIC fornece embalagens para várias outras empresas, entre essas algumas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, fica evidente e incontestável o fato de esta, além de não ser devedora dos valores ora lançados, tem direito à compensação do que foi indevidamente recolhido, e que será promovido na via judicial;

II.2 – Da Inconstitucionalidade da Utilização da Taxa SELIC como Fator de Atualização Monetária sobre Indébitos Tributários

- às fls.196 a 199, reclama a interessada pela utilização da taxa SELIC como juros de mora, alegando sua inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei 9.065/95, tendo em vista sua natureza de remuneração financeira; traz exemplos com a TR/TRD;

V – Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Capitalizados sobre Juros

- transparente ser a SELIC uma taxa de juros, cabe relevar que a sua aplicação, a presente situação, é também nesta condição de índice de juros, ilegal, pois que os juros já estão devidamente estipulados bastando para tanto conferir os documentos de Consolidação do Débito, ora juntados; não restam dúvidas quanto à inaplicabilidade da taxa de juros como ora se utiliza, por ser totalmente inconstitucional;

VI – Da Limitação da Multa, Não Cumulação desta com Juros de Mora, e da Inaplicabilidade da Multa Punitiva

- apresenta-se totalmente abusiva e impagável a multa pretendida pela SRF nos débitos fiscais, chegando a níveis absurdos de até 150% sendo que na atual situação econômica não pode ser superior a 2%; ademais, incabível acumulação da multa com juros moratórios; deve ser aplicada a multa de no máximo 2%, de acordo com a Lei 9.298/96;

- caso entenda pelo não cancelamento da multa de mora, por aplicação do art.138 do CTN, que se digne, em respeito ao princípio da finalidade, proporcionalidade e vedação ao confisco, determinando o percentual de multa moratória no valor de 2%;".

A DRJ em Florianópolis - SC proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: Descrição dos Fatos. Termo de Verificação Fiscal

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dadosou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: Verificação de escrituração contábil. Competência dos Auditores-Fiscais de Receita Federal. Habilitação Técnica de Contador. Dispensável.

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal são os agentes públicos competentes para, a partir do exame dos livros e documentos da contabilidade do contribuinte, aferir a regularidade destes em face da legislação tributária.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: Vendas. Isenção. Zona Franca de Manaus. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade.Vigência.

A isenção da COFINS não alcança os fatos geradores ocorridos entre 1º de fevereiro de 1999 e 17 de dezembro de 2000, período em que produziu efeitos a vedação contida no inciso I do § 2º do art.14 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, e reedições (atual Medida provisória nº 2.158-35, de 2001).

Base de Cálculo. Exclusão Não Comprovada.

Para fatos geradores ocorridos após 17 de dezembro de 2000, não restou comprovado nos autos a existência de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido artigo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: Multa de Ofício. Agravamento. Motivação.

Não se justifica o agravamento da multa de lançamento de ofício quando não está perfeitamente caracterizada a recusa de apresentação de esclarecimentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido *ex officio* pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de ofício previstas na legislação tributária.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA - Os juros de mora são devidos em todos os casos de recolhimentos extemporâneos, sejam estes motivados por ato voluntário do contribuinte ou por imposição de ato de ofício da autoridade fiscal.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: Argüições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, que podem se resumir no seguinte:

COMO RAZÕES PRELIMINARES:

- ocorreu nulidade do ato administrativo, em vista da ausência de requisitos formais e da incompetência do agente fiscal, e são inconstitucionais as exigências contidas no

procedimento, em especial a Taxa SELIC e a multa aplicadas, destacando, por tópicos, as seguintes razões:

DOS REQUISITOS FORMAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO:

- não foram observados os preceitos do Código Tributário Nacional e do Decreto nº 70.235/72, sendo tal pedido de nulidade amparado pela Constituição Federal, cujos princípios também não foram seguidos pela fiscalização;

- no auto de infração não consta demonstrativo do débito lançado, bem como da metodologia utilizada para tanto, simplesmente informando, com parca argumentação, que houve omissão de rendimentos recebidos;

- não foi demonstrado, especificamente, qual o dispositivo legal infringido;

- a inexistência de motivos, nos termos da Lei nº 4.717/65, vicia o ato administrativo, o que ocorreu, no caso;

DA COMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL:

- falta competência legal para a atividade de auditoria ao autuante, visto que, conforme as normas legais, somente o profissional inscrito no Conselho Regional de Contabilidade teria habilitação para tal mister;

- a Lei nº 4.717/65 declara nula a admissão em cargo público em desacordo com a Legislação;

- a Lei nº 5.987/73, que permitiu que o acesso ao cargo de fiscal federal a quaisquer profissionais de curso superior, foi revogada pela Constituição Federal de 1988, pois lhe é contrária;

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC E DA MULTA:

- a aplicação da Taxa SELIC, bem como da multa aplicada, que se reveste de natureza confiscatória, é ilegal e inconstitucional, ressaltando que a penalidade deveria ser aquela prevista na Lei nº 9.398/98 (2%);

- as exigências impostas pelo auto de infração se fundam em atos ilegais e inconstitucionais;

COMO RAZÕES DE MÉRITO:

- não há incidência de PIS e COFINS nas vendas feitas para a Zona Franca de Manaus, nos termos da LC nº 70/91, com a redação dada pela LC nº 85/96 e conforme decidiu a Suprema Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348/9; e

- a recorrente fornece mercadorias para a Zona Franca de Manaus, juntando documentos probatórios neste sentido.

É o relatório.

Processo nº : 10925.000129/2002-10
Recurso nº : 122.652
Acórdão nº : 203-09.023

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC E DA MULTA DE OFÍCIO E DE CONFLITOS LEGAIS.

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interditado ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que a autuação foi procedida com base em dispositivos legais vigentes, citados no próprio auto de infração.

Com relação à pretendida multa de 2%, cabe ressaltar que a Lei nº 9.298/96, citada pela defesa, não se aplica ao caso *in concreto*, visto se tratar do caso de fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, onde as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação, não guardando nenhuma pertinência com a multa de ofício aplicada em virtude de descumprimento de obrigação tributária, não sendo, portanto, aplicável à espécie.

Improcede, assim, a preliminar de inconstitucionalidade.

Processo nº : 10925.000129/2002-10
Recurso nº : 122.652
Acórdão nº : 203-09.023

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL E PELA AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO PROCEDIMENTO.

A competência para proceder ao lançamento privativa do Auditor Fiscal da Receita Federal, para cujo exercício não se requer a condição de habilitação profissional de contador, é decorrente de Lei, não cabendo a este Colegiado afastar a sua aplicação, mas, ao contrário, garantir-lhe a eficácia.

O cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional foi criado pelo Decreto-Lei nº 2.225/85, em substituição ao anterior cargo de Fiscal de Tributos Federais, que, por seu turno, também foi transformado no de Auditor Fiscal da Receita Federal, por meio da Medida Provisória nº 1.915/1999 e suas reedições. A investidura no cargo se dá por concurso público, atendidos os requisitos legais, como o de ser o candidato portador de diploma de nível superior, não se exigindo, porém, formação específica.

Desta forma, sendo decorrência da Lei, a atividade funcional de fiscalização, exercida nos estritos limites e prerrogativas que lhe foram outorgados, reveste-se das condições próprias do ato jurídico válido.

Não procede, portanto, a argumentação relativa à competência da autoridade fiscalizadora.

No que se refere aos aspectos formais, a autuação foi procedida conforme as formalidades legais exigidas, com ênfase no cumprimento do disposto no Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, diploma legal norteador do Processo Administrativo Fiscal. Do ponto de vista formal, pois, está revestido das condições de legalidade o presente processo.

No próprio auto de infração, às fls. 17/25, verificamos constar a descrição dos fatos e o devido enquadramento legal, bem como o demonstrativo de apuração da contribuição e dos juros e multa aplicados, com os dispositivos infringidos. Também se constata, à fl. 26, a presença do "Relatório da Atividade Fiscal", com explicitação pormenorizada dos procedimentos de auditoria, do qual constam várias intimações à recorrente para ciência dos atos processuais.

Por fim, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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. "

O presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso I e nem se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citadas pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, as preliminares de inconstitucionalidades e de nulidade suscitadas na peça recursal.

DO MÉRITO – NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE VENDAS EFETUADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

Como bem fundamentou a decisão recorrida, a LC nº 70/91, com redação dada pela LC nº 85/96, estabeleceu isenção para as vendas de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, deixando a cargo do Poder Executivo a determinação das condições e a regulamentação do instituto, conforme se depreende da sua leitura:

> *"Art. 7º - São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:*
> *I - de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;*
> *II - de exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;*
> III - 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;
> *IV - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;*
> *V - de fornecimentos de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;*
> *VI - das demais vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo."*

O disciplinamento do instituto ocorreu com a edição do Decreto nº 1.030/93, que dispôs acerca do assunto:

> *"Art. 1º Na determinação da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, instituída pelo art. 1º da Lei*

Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, serão excluídas as receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, assim entendidas:

I – vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;

II – exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;

III – 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;

IV – vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras, registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;

V – 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.

Parágrafo único. A exclusão de que trata este artigo não alcança as vendas efetuadas:

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

b) a empresa estabelecida em Zona de Processamento de Exportação;

c) a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados a exportação, ao amparo do art. 3 da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992;

d) no mercado interno, às quais sejam atribuídos incentivos concedidos à exportação." (grifos nossos)

No entanto, o referido artigo 7º foi revogado pela Medida Provisória nº 2.158-33, de 28/06/2001 - DOU de 29/06/2001 -, em vigor desde a publicação, contra a qual foi interposta a ADIN a que se refere a recorrente, que concedeu a suspensão dos seus efeitos. Ocorre que tal suspensão foi estabelecida com efeitos *ex-nunc*, ou seja, com efeitos somente a partir daquela decisão, não alcançando, evidentemente, ocorrências anteriores à mesma.

Neste sentido é o que estabelece a Lei nº 9.868/99 acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

"CAPÍTULO II - Da Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigos 2 a 12)

SEÇÃO II - Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigos 10 a 12)

(...)

Art. 11 - Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito "ex nunc", salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário."

Por fim, a Coordenação-Geral de Tributação da SRF, em solução de divergência, esclarece o assunto:

"SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº 6, DE 13 DE JUNHO DE 2002

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

EMENTA: A isenção da Cofins prevista no art.14 da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, quando se tratar de vendas realizadas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, aplica-se, exclusivamente, às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido artigo. A isenção da Cofins não alcança os fatos geradores ocorridos entre 1º de fevereiro de 1999 e 17 de dezembro de 2000, período em que produziu efeitos a vedação contida no inciso I do § 2º do art.14 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, e reedições (atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 70, de 1991; Lei Complementar nº 85, de 1996; Art.14 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, e reedições, e da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001; Medida Liminar deferida pelo STF, na ADI nº 2.348-9 ; e Parecer/PGFN/CAT/Nº 1.769, de 2002.

REGINA MARIA FERNANDES BARROSO

Coordenadora-Geral".

No caso em tela, o auto de infração foi lavrado no período de janeiro de 1998 a fevereiro de 2001.

Desta forma, somente faz sentido a análise da isenção com relação ao período de janeiro e fevereiro de 2001, o que daria, se comprovado, o direito à recorrente.

Ocorre que as notas fiscais apresentadas na peça recursal não se referem a este período, o que afasta qualquer razão à recorrente.

A propósito, sobre as provas, no Processo Administrativo Fiscal, pode-se afirmar que é um direito do contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, o Decreto nº 70.235/72, com as alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece parâmetros a serem observados na apresentação dessas provas. Dentre eles, destacam-se:

a) as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação (artigo 16, III);

b) admite-se a juntada de provas documentais até o momento da interposição do recurso voluntário (artigo 17);

c) os pedidos de diligências ou perícias devem ser acompanhados dos motivos que as justifiquem, dos quesitos a serem respondidos e, no caso de perícia, dos dados referentes ao perito indicado pelo impugnante (artigo 16, IV);

d) considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos acima mencionados (artigo 16, § 1º).

O procedimento ficou ainda mais rigoroso com o advento da Lei nº 9.532, de 10/12/97, resultante da conversão da MP nº 1.602/97, que estabeleceu as seguintes modificações na redação dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

"Art.16 – (...)

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 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.

§ 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.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Observa-se que a defesa não apresentou os documentos comprobatórios das suas alegações.

Assim, a respeito desses parâmetros e com relação ao presente processo, pode-se afirmar que o presente voto levou em conta as provas apresentadas pela contribuinte até o presente momento.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade e inconstitucionalidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES