



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica(

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

Recorrente : **AB COMÉRCIO DE INSUMOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Não tendo sido apresentados os documentos em que se basearia o direito do recorrente, não se configura o cerceamento do direito de defesa. **Preliminar rejeitada.**

PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

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.

COFINS. EXPORTAÇÃO PARA O EXTERIOR. As remessas de mercadorias com destino ao exterior têm de ser comprovadas, a fim de serem consideradas isentas.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AB COMÉRCIO DE INSUMOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fossêca de Menezes
Relator

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

Recorrente : AB COMÉRCIO DE INSUMOS LTDA.

RELATÓRIO

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

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 32/37, que exige o recolhimento de R\$31.426,62 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$ 23.569,95 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 16/01/2001, ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração 02/1998 a 06/1998 e 08/1998, conforme termo de verificação fiscal de fls. 32/33, demonstrativo de apuração de fl. 34 e descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 37, tendo como fundamento legal os arts. 1º a 3º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

3. Às fls. 32/33, no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, do qual a contribuinte recebeu cópia (fl. 33), consta, em síntese, que:

(a) intimada, a contribuinte apresentou planilhas (fls. 06 a 11), contendo as receitas de vendas, que seriam provenientes de vendas de mercadorias no mercado interno, vendas de mercadorias em exportação direta, vendas de mercadorias equiparadas à exportação e receitas de serviços;

(b) o art. 7º da Lei Complementar n.º 70, de 1991, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 85, de 1996, admite a exclusão da base de cálculo dos valores correspondentes às receitas decorrentes de exportação realizada diretamente pelo exportador, das vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.248, de 1972 e alterações posteriores (desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior), e das vendas, com o fim específico de exportação para o exterior, às empresas exportadoras registradas na Secretaria do Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.

(c) a fiscalização apurou que a maior parte das operações de vendas da interessada teria sido realizada para empresas que também operam no



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

mercado interno, sendo que a simples menção na nota fiscal de saída de que a mercadoria destinar-se-ia ao exterior não bastaria para comprovar a exportação, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exportação da mercadoria para que se pudesse promover a exclusão dessas vendas da base de cálculo da Cofins;

(d) nos trabalhos de auditoria fiscal apuraram-se irregularidades nas exclusões da base de cálculo; intimada a comprovar essas exclusões (referentes às exportações diretas e vendas equiparadas à exportação), a interessada apresentou comprovação de parte das exclusões; no entanto, diversas operações de vendas, por ela consideradas exclusões da base de cálculo, não tiveram comprovação da saída definitiva das mercadorias do país; tais operações de vendas foram registradas no Livro Registro de Saídas (fls. 14/31), e são representadas pelas notas fiscais discriminadas nas planilhas de fls. 12/13, totalizando os montantes descritos à fl. 33;

(e) as bases de cálculo, recalculadas para inclusão das receitas de vendas não submetidas à tributação, dos períodos de apuração, são aquelas constantes do demonstrativo de fl. 33.

4. Tempestivamente, em 12/02/2001, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração à fl. 47), interpôs a impugnação de fls. 43/46, instruída com os documentos de fls. 47/214, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Inicialmente, após discorrer sobre a autuação (item "Impugnação"), discorda do entendimento fiscal de que, nas operações de mercado interno destinadas à exportação, a simples menção na nota fiscal de que a mercadoria se destina ao exterior não basta como comprovação da sua ocorrência, devendo o vendedor fazer prova da efetiva exportação.

6. Entende que não há disposição legal que a obrigue a fazer prova, nas vendas destinadas à exportação, da efetividade desta mediante a saída definitiva do país das mercadorias vendidas.

7. Afirma que essa comprovação incumbe ao comprador da mercadoria, que, recebendo-a sob compromisso (condição expressa consignada no documento fiscal) deve efetivar a exportação direta ou indireta, sob pena de responder pelas consequências fiscais decorrentes da mudança na destinação pré-fixada.

8. Anexa planilhas que identificariam esses compradores, dizendo que todos seriam empresas que realizam operações de exportação, devidamente registradas como tal nos órgãos competentes (Secretaria de Comércio Exterior), e que tal demonstração, por si só, seria suficiente para garantir a isenção do PIS e da Cofins.



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

9. *Sustenta que, na sua condição de vendedor das mercadorias com destinação específica à exportação, não pode ser responsabilizado pela inércia ou incúria do comprador que de boa ou má-fé modifica a destinação da mercadoria e frustra a exportação, a seu talante, descumprindo unilateralmente compromisso assumido na operação de compra, sem que haja nesse descumprimento qualquer ação, omissão ou participação da parte da litigante, considerando, assim, indevidas as glosas das exclusões da base de cálculo relativamente às operações cujas notas fiscais consignam a destinação específica para exportação, conforme cópias anexas à impugnação, juntando, também, os comprovantes que possui no momento (memorandos de exportação e outros), e protestando pela juntada de novos documentos.*

10. *No item “Questões Fáticas”, diz que, nas planilhas de vendas destinadas à exportação elaboradas na ação fiscal, as glosas de exclusões são especificadas pelo número de nota, data e valor, apenas, não existindo referência sobre a motivação em cada caso.*

11. *Entende que é necessária essa exposição dos motivos, pois as glosas abrangeram operações provadas pelas notas fiscais (com destinação específica para a exportação), comprovadas também por memorandos e outros documentos pertinentes à saída para o exterior.*

12. *Afirma ter elaborado novas planilhas que identificam os destinatários e também os comprovantes da exclusão, propiciando à autoridade julgadora analisar cada situação individualmente, por nota fiscal ou grupo delas, dizendo, ainda, que novos comprovantes estão sendo obtidos e serão prontamente juntados para demonstrar a efetividade das exportações.*

13. *Na sequência, no item “Juros de Mora pela Taxa Selic – Ilegalidade”, alega que é ilegal a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, posto que essa taxa não é fixada por lei, mas por ato do Banco Central, sendo inservível para utilização em créditos tributários conforme diversas decisões judiciais e administrativas sobre o tema.*

14. *Ao final, requer o deferimento da impugnação.*

15. *Os documentos (cópias) anexados à impugnação referem-se a planilha discriminativa das vendas destinadas à exportação (fls. 48/50), memorandos de exportação, notas fiscais, extratos do Siscomex e correspondências diversas.*

16. *Em face do disposto no art. 233 da Portaria Ministério da Fazenda – MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, o processo foi encaminhado para julgamento para esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – DRJ CTA (fl. 217-verso). ”*



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

A DRJ em Curitiba – PR proferiu decisão, nos termos da ementa a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998

Ementa: LEGISLAÇÃO SOBRE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO.

A legislação tributária que dispõe sobre exclusão do crédito tributário e outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao próprio sujeito passivo o ônus de provar as alegações contidas na impugnação apresentada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998

Ementa: EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE VENDAS AO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO.

Tratando-se de renúncia fiscal, a isenção da Cofins sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao exterior, quando prevista, somente é cabível quando comprovada a efetiva exportação.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade, legalidade ou constitucionalidade.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente em Parte”.



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória e ainda mais que:

- houve cerceamento do direito de defesa pelo fato de que a decisão recorrida não se recusou a apreciar documentos relativos a vendas realizadas, apresentados após o prazo de impugnação; e
- a despeito das disposições sobre a juntada de documentos depois da impugnação, o contribuinte não dispunha dos mesmos na ocasião e só pode obtê-los depois.

É o relatório.



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

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

Por semelhança entre os processos, adoto as mesmas razões do eminente Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres, em julgamento do Recurso nº 121.218, do qual adoto alguns argumentos.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A recorrente alega cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de que a decisão recorrida se recusou a apreciar documentos que sustentariam a sua tese de defesa, bem como que novos documentos seriam obtidos e prontamente apresentados.

Entretanto, a autoridade julgadora considerou que os documentos apresentados não infirmam a acusação fiscal e que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, como previsto no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Por outro lado, a recorrente continua sem apresentar os documentos que alega possuir, não podendo serem os mesmos apreciados, fato que não comprova cerceamento do direito de defesa.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

MÉRITO.

Na realidade o que se observa dos autos é que a recorrente, embora alegue que fazia constar de seus documentos fiscais que "trata-se de remessa com fim específico de exportação", não conseguiu provar que as mercadorias enviadas foram efetivamente exportadas.

Não conseguiu provar, também, que as adquirentes eram "empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo", ou eram "empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1992", ou seja, não provou em nenhum momento que realizava vendas com o fim específico de exportação para o exterior.

Simplesmente alega que fez constar das notas fiscais o destino para exportação e que ao Fisco compete comprovar se o destinatário efetivou a exportação, cobrando dele o que devido for se tal não fez.



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

A propósito, se entende a defesa que a verdade material não está contida nos documentos que forneceu à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário.

Pode-se afirmar que é um direito da 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); e
- 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".



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

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

Melhor sorte não tem a alegação da recorrente de que é ilegal a aplicação da Taxa Selic no cálculo de juros e correção monetária, pois o Conselho de Contribuintes não é competente para analisar a desconformidade de lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, cabendo ao Poder Judiciário apreciar tal argumentação.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivos legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa de competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, “b”, da Carta Magna.

Neste mesmo sentido dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico – Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.



Processo nº : 10945.000221/2001-61
Recurso nº : 121.321
Acórdão nº : 203-08.929

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa levantada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES