



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25/03/2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

Recorrente : A.B. COMÉRCIO DE INSUMOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE – A decisão deve analisar os documentos juntados posteriormente pela impugnante com o objetivo de comprovar as alegações contempladas pela impugnação, vez que os mesmos encontravam-se em poder de terceiros.

Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

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

Acordam os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003

Otacílio Damás Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10945.000310/2001-15
Recurso nº : 121.320
Acórdão nº : 203-08.925
Recorrente : A.B. COMÉRCIO DE INSUMOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto em parte o relatório elaborado pela DRJ em Curitiba – PR:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 99/105, que exige o recolhimento de R\$64.645,78 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$48.484,30 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, científica em 16/01/2001, ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração 03/1997 a 05/1997, 01/1998 a 03/1998, 03/1999 a 07/1999 e 10/1999 a 11/1999, conforme termo de verificação fiscal de fls. 99/101, demonstrativo de apuração de fl. 102 e descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 105, tendo como fundamento legal os arts. 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições.

3. Às fls. 314/318, no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, do qual a contribuinte recebeu cópia (fl. 101), consta, em síntese, que:

(a) intimada, a contribuinte apresentou planilhas (fls. 11 a 15), 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 nº 70, de 1991, com a redação dada pela Lei Complementar nº 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 nº 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.



Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

(c) fiscalização apurou que a maior parte das operações de vendas da interessada teria sido realizada para empresas que também operam no 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. 35 a 98), e são representadas pelas notas fiscais discriminadas nas planilhas de fls. 26 a 34, totalizando os montantes descritos à fl. 100;

(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. 100.

4. Tempestivamente, em 12/02/2001, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração à fl. 115), interpôs a impugnação de fls. 111/114, instruída com os documentos de fls. 115/278, 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 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.

9. Sustenta que, na sua condição de vendedor das mercadorias com destinação específica à exportação, não pode ser responsabilizado pela inérgia ou incúria do comprador que de boa ou má-fé modifica a destinação da mercadoria e



Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

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 abrangem 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 seqüência, 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. 116/119), memorandos de exportação, notas fiscais, extratos do Siscomex, correspondências diversas, além de cópias de contratos de compra e venda de mercadorias.*

16. *Posteriormente, foram trazidos aos autos os documentos de fls. 282/406 e 409/433.*

17. *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. 434-verso). "*



Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

Pelo Acórdão de fls. 438/455 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 3.ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba - PR julgou procedente em parte a ação fiscal:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/05/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/03/1999 a 31/07/1999, 01/10/1999 a 30/11/1999

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: 01/03/1997 a 31/05/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/03/1999 a 31/07/1999, 01/10/1999 a 30/11/1999

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: 01/03/1997 a 31/05/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/03/1999 a 31/07/1999, 01/10/1999 a 30/11/1999

Ementa: EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DEVENDAS 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.

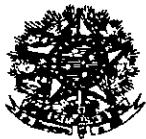
O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade, legalidade ou constitucionalidade.

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”.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso de fls. 460/465, onde reitera os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação. Argui, ainda, cerceamento do direito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de **Contribuintes**

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

de defesa, em virtude da não apreciação, por parte da decisão recorrida, dos documentos apresentados depois da impugnação.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário, procedeu-se à juntada de comprovante de depósito recursal (fl. 466).

É o relatório.





Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PEÇANHA MARTINS**

Conforme relatado, o cerne da presente lide é o reconhecimento da isenção da Cofins em operações de exportação de mercadorias vendidas pela recorrente. A reclamante argui, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa em virtude da recusa da decisão *a quo* de apreciar os documentos apresentados após a impugnação. Alega que não dispunha dos mesmos quando interpôs a impugnação, posto que sua apresentação dependia de terceiros (compradores/exportadores), sendo justificável o atraso. Note-se que a apresentação dos referidos documentos ocorreu 30 dias após a impugnação, em 16/03/2001. O acórdão da DRJ foi proferido em 20/05/2002.

A decisão recorrida entendeu que não estavam atendidos os pressupostos estabelecidos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, *verbis*:

“Art. 16 – A Impugnação mencionará:

(...)

§ 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 trazidos aos autos. (acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

(...)

§ 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. (acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97). ”

Apesar de não haver expressamente especificado, na juntada dos documentos, que não dispunha dos mesmos quando interpôs a impugnação, entendo que, em razão de a sua apresentação depender claramente de terceiros (compradores/exportadores), o acórdão recorrido, proferido após quatorze meses da juntada dos documentos, deveria ter apreciado os referidos documentos, como o fez, detalhadamente, em relação aos demais. Aliás, segundo o acórdão recorrido, os documentos que tinham relação com as provas trazidas junto com a impugnação de fls. 111/114 foram considerados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.000310/2001-15

Recurso nº : 121.320

Acórdão nº : 203-08.925

Diante do exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada, em razão do cerceamento do direito de defesa, e que outra seja proferida, considerando-se todas as provas apresentadas no processo até a presente data.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS