



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 05 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Recorrente : AVIPAL S/A - AVICULTURA E AGROPECUÁRIA
Interessada : DRJ em Porto Alegre - RS

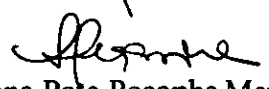
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES -
Estando presentes todos os requisitos norteadores do processo administrativo fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72, e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pelo contribuinte. **Preliminar rejeitada**
COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO- A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais. A utilização da Taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal, sendo, portanto, devidos.
ISENÇÃO - As vendas para a Zona Franca de Manaus não são isentas de Cofins, conforme determina a legislação vigente à época dos fatos geradores.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AVIPAL S/A - AVICULTURA E AGROPECUÁRIA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que davam provimento parcial. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Valmar Fonsêca de Menezes.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Recorrente : AVIPAL S/A - AVICULTURA E AGROPECUÁRIA

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe diferenças de COFINS no período de 01/04/1995 a 31/12/1997.

Informam os fiscais autuantes (Relatório da Atividade Fiscal de fls. 04/06) que os valores constantes do presente auto de infração têm origem em diferenças encontradas entre as bases de cálculo utilizadas pela empresa e as apuradas na análise dos balancetes de verificação da empresa. Esclarecem que os valores aqui exigidos não estão declarados em DCTF e que as diferenças encontradas nos períodos de apuração 01/1993 a 03/1995 foram parceladas e quitadas. Relatam ainda que, em dezembro de 1997, a empresa efetuou a venda de bens imóveis, tendo classificado tal receita como operacional, entretanto, optou por excluí-la da base de cálculo da Cofins. Dessa forma, essa receita também foi objeto do presente lançamento.

O representante da autuada requereu ao Delegado da Receita Federal de Porto Alegre que esse determinasse o "preenchimento de todas as lacunas graves existentes no procedimento que ancora vultosíssimo procedimento fiscal, para só depois determinar a intimação da autuada, para que inicie o fluxo do prazo do trintídio, tudo sob pena de cerceamento de defesa e nulidade dos atos processuais praticados". Tais "lacunas graves" referir-se-iam a uma alegada falta de numeração das folhas do processo, bem como a existência da expressão "a fls.", sem o respectivo preenchimento.

Em resposta ao questionamento efetuado, os Fiscais autuantes declaram (fls. 143) que "o processo está organizado cronologicamente e tem suas folhas numeradas e rubricadas, consoante dispõe o art. 22 do decreto 70.235/72", e que as referidas lacunas presentes no Relatório de Atividade Fiscal entregue ao contribuinte não refletem a situação real do processo, o qual, após formalizado, encontra-se com as referidas lacunas preenchidas. Esclarecem ainda que o processo encontra-se na Delegacia da Receita Federal à disposição para vista do contribuinte, inclusive com a possibilidade de cópia integral.

Em sua peça impugnatória, a contribuinte alega, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o relatório constante do auto de infração teria feito "mais de meia centena de referências a folhas que embasaram documentos de afirmativa dos autuadores, com espaços em branco", bem como não haveria numeração de folhas do Processo Administrativo. Aduz, ainda, afronta ao "princípio da cortesia", pois após dez meses de trabalho os auditores teriam dado ciência da infração no dia 22/12/1998 e "de modo maquiavélico, dos 30 dias do prazo de lei, se surrupiaram 09 dias nesta ardileza burocrática".



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Considerando o "princípio da eventualidade", impugna a aplicação da Taxa Selic, alegando ser inconstitucional a aplicação de percentual de juros superior a 1% ao mês.

No mérito, reconhece a procedência do lançamento quanto a não inclusão na base de cálculo da Cofins da receita proveniente da venda de bens imóveis. Pleiteia, entretanto, a compensação desse débito "com os créditos que resultarão em função da exclusão das vendas feitas para a Zona Franca de Manaus - ZFM, junto a base de cálculos do PIS (sic) apurada pela fiscalização".

Contesta a base de cálculo apurada pela fiscalização, haja vista que não teriam sido excluídas as receitas provenientes de vendas para a Zona Franca de Manaus. Declara sua parcela de culpa nesse procedimento, pois não teria alertado a fiscalização que das bases de cálculo constantes dos balancetes da empresa teriam que ser excluídas as vendas efetuadas para a ZFM.

Cita como embasamento legal para tal exclusão o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/1967, o qual foi recepcionado expressamente pela Constituição Federal de 1988. Acredita que a restrição contida no final do art. 7º da Lei Complementar nº 70/1991 (nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo) não teria aplicação para o caso em tela. Afirma que a vedação contida no Decreto nº 1.030/1993 não pode contrariar ou prevalecer sobre o disposto no DL nº 288/1967, tendo em vista os princípios da legalidade e da hierarquia das leis. Considera que a Lei Complementar nº 85/1996 teria chancelado seu entendimento.

Solicita perícia nos Livros Fiscais de Saída e/ou Notas Fiscais de Venda para que sejam identificadas as vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, uma vez que os balancetes de verificação apresentados pela empresa no momento da fiscalização não diferenciaram essas vendas. Apresenta demonstrativo com a nova base de cálculo apurada (fl. 293) requerendo que esses valores sejam confirmados por perícia contábil.

Alega que, ao declarar os valores devidos em DCTF, também não excluiu da base de cálculo perante a Fazenda Nacional. Requer, ainda, após elaboração de novos demonstrativos de base de cálculo, que seja possibilitada a compensação desses valores "com futuras parcelas de vencimento da Cofins".

Ao final, requer perícia contábil indicando um contador como assistente técnico. Elenca seis quesitos para serem respondidos, sem prejuízo da formulação de outros, acaso necessários.

Por meio do Acórdão DRJ/POA nº 37, de 29/10/01, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/1997

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. Se não há prejuízo para a defesa, o ato cumpriu sua finalidade.

COFINS - ZONA FRANCA DE MANAUS - As vendas efetuadas a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus integram a base de cálculo da Cofins nos períodos de apuração objetos do lançamento em tela.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a autuada apresenta recurso, onde reitera os argumentos defendidos em sua impugnação. Aduz ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, por terem sido lavrados três autos de infração no dia 22/12, época *(sic)* em que sabidamente as pessoas costumam ser dispensadas para viajar e passar estes feriados com familiares ou amigos distantes, e por ter sido indeferida a prova pericial contábil, trazendo-lhe prejuízo. Reitera a inaplicabilidade da Taxa SELIC *(sic)*, da Inconstitucionalidade das disposições contidas no Decreto nº 1.030, de 21/07/93, que veda a exclusão da base de cálculo da COFINS das vendas feitas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio; da possibilidade do julgador administrativo apreciar matéria de índole constitucional ou legal. No mais, reitera *(sic)* a não inclusão de venda de imóvel na base de cálculo da COFINS, pelo que requer ao final a compensação deste débito com créditos que resultarão em função das vendas feitas para a Zona Franca de Manaus – ZFM – junto a base de cálculo do PIS apurada pela fiscalização.

A contribuinte apresentou arrolamento de bens imóveis (fl. 362) para assegurar o seguimento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

**VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ**

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame das preliminares e razões meritórias.

A matéria discutida nos autos envolve o período de apuração de 01/04/1995 a 31/12/1997.

Conforme relatado, a recorrente reitera os argumentos defendidos em sua impugnação. Aduz ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, por terem sido lavrados três autos de infração no dia 22/12, época (*sic*) em que sabidamente as pessoas costumam ser dispensadas para viajar e passar estes feriados com familiares ou amigos distantes. Reitera a inaplicabilidade da Taxa SELIC e da exclusão da base de cálculo da COFINS das vendas feitas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio; da possibilidade do julgador administrativo apreciar matéria de índole constitucional ou legal. No mais, reitera (*sic*) a não inclusão de venda de imóvel na base de cálculo da COFINS, pelo que requer ao final a compensação deste débito com créditos que resultarão em função das vendas feitas para a Zona Franca de Manaus – ZFM – junto a base de cálculo do PIS apurada pela fiscalização.

Passo ao exame das matérias.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Consta nas razões de decidir pela autoridade de primeira instância que:

“Por outro lado, não há restrição alguma na lei quanto à data de encerramento da ação fiscal. Nem seria razoável pensar que a Fazenda Pública deveria deixar de praticar atos administrativos simplesmente porque se aproxima um feriado prolongado. No âmbito do judiciário há prazos substancialmente menores que não se interrompem nos dias não-úteis. E não teria sentido alegar que o Judiciário descumpra o “princípio da cortesia” quando, por exemplo, efetiva uma citação às vésperas de um feriado. Mais a mais, se entender imprescindível, não haverá óbice que impeça a contribuinte de preparar a sua defesa também nos dias livres.”

E mais adiante:

“A contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, a qual de forma alguma pode ser classificada como apressada, impugnando o lançamento



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

através de arrazoado composto de 13 (treze) folhas, onde rebate incisivamente os elementos de inconformidade contidos no processo, demonstrando que apesar das alegadas dificuldades, que teriam sido causadas pelos fiscais autuantes, a contestação do auto de infração não sofreu prejuízo algum. Se houve alguma falha processual que provocou dificuldades à litigante (o que não concordamos), esta não redundou em cerceamento de defesa de espécie alguma."

Equivoca-se, a recorrente nas suas alegações preliminares. Verifico e concluo que a legislação fiscal, em matéria relativa à nulidade processual (se fosse este o caso), adota o velho princípio estabelecido no artigo 244 do Código de Processo Civil, que considera válidos os atos que, embora praticados de forma incorreta, atingem sua finalidade. Somente seriam invalidados, repita-se, se fosse este o caso, os atos que importassem em erros essenciais, os quais não permitem a aplicação do "*princípio da salvabilidade*" dos atos jurídicos.

A teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Em segundo lugar, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95).

Ressalve-se que a contribuinte apresentou a sua defesa de forma ampla e consubstanciada, demonstrando, isto sim, além do seu perfeito entendimento da situação descrita e formalizada pela autoridade autuante, tempo suficiente, resultando em total prejuízo a alegação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa. Verifica-se, pela apresentação do recurso, este fora do período festivo, inexistir fatos ou documentos que teriam sido deixados de ser apresentados quando da impugnação.

Portanto, em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

DA TAXA SELIC

Registro minha posição de ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado, que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis, **quando sobre as mesmas pairam dúvidas sobre a sua legalidade**. Nesse sentido, a discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal escapa à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cumpre referir que a presente questão, envolvendo a ilegalidade da SELIC, encontra-se "*sub judice*", não havendo ainda definitividade, razão pela qual manifesto-me pela sua aplicabilidade, na forma em que está sendo imposta, na constituição do crédito tributário.



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

DAS VENDAS À ZONA FRANCA DE MANAUS

O deslinde da questão, portanto, é saber se assiste direito à contribuinte quando alega a isenção de vendas para a Zona Franca de Manaus. Vejamos.

O artigo 7º da Lei Complementar nº 70/91 dispunha, originariamente, a seguinte redação:

“Art. 7º. É ainda isenta da contribuição a venda de mercadorias ou serviços, destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.”

Já o artigo 7º da Lei Complementar nº 70/91, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 85, de 15.02.96, possui a seguinte redação:

“Art. 7º. São 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 da cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;
- III- de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-lei nº 1248/72, 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 fornecimento 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.

Art. 2º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de abril de 1.992.” (negritei)

Já o artigo 1º do Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1.993, dispõe que:

“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

7



Processo n^o : 11080.011717/98-56
Recurso n^o : 119.906
Acórdão n^o : 203-08.946

de dezembro de 1.991, 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 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 o fim específico de exportação para o exterior, à empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, e;
- V- fornecimentos 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;

(...)

Art. 2º - A Secretaria da Receita Federal fica autorizada a baixar os atos necessários à aplicação deste Decreto.

Art. 3º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.” (negritei)

Penso que a questão ficou esclarecida com a posição externada pelo STF. Nesse mesmo sentido reproduzo em parte as razões de decidir externadas no Voto do ilustre Relator Serafim Fernandes Corrêa, ao analisar o Recurso n^o 120.540 (referente ao PIS) de interesse da mesma empresa, julgado em Sessão de março de 2003:

“VENDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS

É antigo o litígio entre a Secretaria da Receita Federal e as empresas que vendem para a Zona Franca de Manaus no que tange a interpretação do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67, a seguir transcrito:



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

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.

De um lado, a SRF entendendo que ao referir-se a “constantes da legislação em vigor” o artigo limitou os incentivos aos vigentes à data do Decreto-lei nº 288/67, ou seja, 28.02.67, quando não existia o PIS que somente surgiu em 07.09.1970 e de outro, as empresas vendedoras para a Zona Franca de Manaus que entendiam de forma diferente em virtude do que estabeleceu o art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a seguir:

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.

Na linha do entendimento da SRF, em 29 de junho de 1999, através da Medida Provisória nº 1.858-6, foram estabelecidas isenções de PIS e COFINS, inclusive para exportações, mas ficou ressalvado que elas não alcançavam a Zona Franca de Manaus, como se vê da transcrição dos artigos 13 e 14, a seguir:

(...)

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;

(...)

§ 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;

(...)

Isso significou a confirmação do entendimento da SRF que, no entanto, resultou no ingresso da ADIN nº 2348-9, patrocinada pelo Governo do Estado do Amazonas perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando obter uma posição do Excelso Pretório sobre a questão.

Em dezembro de 2000, o STF concedeu liminar cujo resumo assim consta do seu “site”:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 2348 - 9

9



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

O Tribunal, preliminarmente, por unanimidade, quanto ao artigo 014, § 002º, inciso I da Medida Provisória nº 2037 - 24, de 23 de novembro de 2000, não conheceu do pedido formulado na ação no que direcionado contra a expressão "ou em área de livre comércio". Votou o Presidente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, deferiu a cautelar para suspender a eficácia do artigo 032 da citada medida provisória. Votou o Presidente. Relativamente ao artigo 051, o Tribunal deferiu a liminar para emprestar interpretação conforme, considerado o que decidido quanto ao artigo 032 da mesma medida provisória. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro-Relator, deferindo a cautelar, com eficácia ex nunc, para suspender a expressão "a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental", constante do artigo 014, § 002º, inciso 00I da medida provisória, o julgamento foi suspenso por falta de quorum, em virtude da saída ocasional do Senhor Ministro Carlos Velloso (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa. Falou pelo requerente o Dr. Ives Gandra da Silva Martins. - Plenário, 06.12.2000. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, após o Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) ter reajustado a extensão de seu voto, limitando-o à Zona Franca de Manaus, deferiu a cautelar com eficácia ex nunc, quanto ao inciso I do § 2º do artigo 014 da Medida Provisória nº 2037 - 24, de 23 de novembro de 2000, para suspender a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus". Votou o Presidente. O Ministro-Relator, na seqüência dos trabalhos, chamou o processo à ordem, propondo complementação do julgamento. Deliberou o Tribunal, por unanimidade, conceder a liminar para, sem redução de texto, suspender a eficácia do artigo 051 da Medida Provisória nº 2037 - 24, de 23 de novembro de 2000, relativamente ao inciso 00I do § 002º do artigo 014 quanto à expressão "a Zona Franca de Manaus". - Plenário, 07.12.2000.

Apesar da decisão do STF, a SRF continuou mantendo a sua posição, inclusive com soluções de consultas contrariando a manifestação da Egrégia Corte. Esse fato ensejou a Reclamação nº 2216 do Governo do Estado do Amazonas perante o Supremo Tribunal Federal que determinou a SRF a suspensão dos efeitos das consultas conforme se vê do Ato Declaratório Executivo Cosit nº 42, de 18 de dezembro de 2002, DOU de 20.12.2002, a seguir:

Ato Declaratório Executivo Cosit nº 42, de 18 de dezembro de 2002 - DOU de 20.12.2002 - Suspende os efeitos das Soluções de Consulta e de Divergências, que especifica, em acatamento de determinação contida em medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal ao Governador do Estado do Amazonas.

A COORDENADORA-GERAL DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 213 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o deferimento de medida liminar, em 13 de dezembro de 2002, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação nº 2.216, ajuizada pelo Governador do Estado do Amazonas, com base na medida liminar deferida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.348-9, declara:



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Artigo único. Ficam suspensos os efeitos da Solução de Consulta Cosit nº 8, de 4 de junho de 2002, e das Soluções de Divergências Cosit nº 6 e nº 7, de 13 de junho de 2002, e nº 9, de 28 de junho de 2002. REGINA MARIA FERNANDES BARROSO

Ante o exposto, embora comungue do mesmo entendimento da SRF, curvo-me à posição do STF para manifestar-me no sentido de que devem ser excluídas da base de cálculo as vendas para a Zona Franca de Manaus. ”

Muito embora se discutam períodos e dispositivos legais distintos, penso que a ADI nº 2348-9 nada mais fez do que reconhecer que **as vendas para a Zona Franca de Manaus equivalem a uma exportação** e como tal é isenta da COFINS. Não há como pensar que tal raciocínio poderia somente prosperar com a vigência da Medida Provisória nº 2037, de 26 de outubro de 2000, objeto da mencionada ADI, eis que a interpretação continua a ser a mesma. Nesse sentido, penso estar com a razão a contribuinte quando se insurge contra a não exclusão dos valores referentes às vendas operadas para a Zona Franca de Manaus, valores estes que, no meu entender, deverão ser excluídos do lançamento, após comprovação efetuada pelo recorrente.

DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COM DÉBITOS DESTE PROCESSO

Reconhece a recorrente a não inclusão de venda de imóveis nas bases de cálculo, mas requer, ao final, a compensação das vendas feitas para a Zona Franca de Manaus – ZFM de períodos anteriores (1994 a 1997), onde teriam ocorrido recolhimentos indevidos.

Penso ser a matéria estranha aos autos, deixando, por esse motivo, de conhecê-la. Eventuais créditos, porventura havidos, em decorrência da venda para a ZFM, deverão ser objeto de processo administrativo apartado seguindo as normas de vigência.

CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade alegada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso tão-somente para excluir da base de cálculo as vendas para a Zona Franca de Manaus, que ficarem nesse período devidamente comprovadas pela contribuinte, ficando ressalvado à Fazenda Nacional o direito/dever de efetuar e/ou conferir todos os cálculos.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

VOTO DA CONSELHEIRA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS
RELATORA-DESIGNADA

Divirjo da relatora no que pertine ao tratamento tributário dado às vendas da recorrente para a Zona Franca de Manaus.

No que se refere às receitas de exportação, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, estabeleceu, em seu art. 7º:

“Art 7º É ainda isenta da contribuição a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.”

O Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, que regulamentou o disposto no art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estabeleceu as condições para a concessão de isenção, assim dispendo:

“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; e

V - fornecimentos 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. 3º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992;



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

d) no mercado interno, às quais sejam atribuídos incentivos concedidos à exportação.

(...)." (grifou-se)

Por sua vez, a Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996, em seu art. 1º, alterou a redação do art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, para isentar da Cofins as receitas provenientes das hipóteses adiante mencionadas, determinando ainda, no seu art. 2º, **que seus efeitos retroagissem aos fatos geradores ocorridos a partir do dia 1º de abril de 1992**, data de início dos efeitos do disposto na referida Lei Complementar nº 70, de 1991:

"Art. 1º O art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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."

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de abril de 1992." (grifou-se)

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não fez qualquer referência à exclusão de receitas de exportações ou à isenção das contribuições sobre tais receitas. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, e reedições até a Medida Provisória nº 2.034-24, de 23 de novembro de 2000, redefiniu, no seu art. 14, as regras de desoneração da contribuição em tela nas hipóteses especificadas e revogou expressamente todos os dispositivos legais relativos à exclusão de base de cálculo e isenção, existentes até o dia 30 de junho de 1999. Ressalte-se que o lançamento compreendeu o período de 30/11/1997 a 31/10/1999.

A respeito do instituto da isenção, deve ser lembrado que o Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 111, que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

Não procede a argumentação da recorrente de que, para fins de isenção da Cofins, teria o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, equiparado a venda de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro à exportação brasileira para o exterior. O referido dispositivo estabelece:

“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.” (grifou-se)

Sobre o alcance do artigo referido, deve ser ressaltado que abrangia tão-somente os efeitos fiscais previstos na legislação então vigente, conforme norma inserta no dispositivo susotranscrito, verbalizada na expressão seguinte: *constante da legislação em vigor*.

De outro lado, essa equiparação não é absoluta, podendo ser mitigada para não alcançar incentivos fiscais que o legislador pretendeu ou pretenda estender exclusivamente às exportações efetivas para o exterior. Para que não paire dúvida do aqui afirmado, basta dar uma espiada na norma inserta no artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.435/1975, que se transcreve abaixo:

“Art. 7º A equiparação de que trata o artigo 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, não compreende os incentivos fiscais previstos nos Decretos-Leis nºs 491, de 5 de março de 1969; 1.158, de 16 de março de 1971; 1.189, de 24 de setembro de 1971; 1.219, de 15 de maio de 1972, e 1.248, de 29 de novembro de 1972, nem os decorrentes do regime de “drawback”.

Veja-se que o legislador, no dispositivo legal acima transcrito, restringiu o alcance da equiparação em comento para evitar que os incentivos específicos para a exportação, previstos nos diplomas legais enumerados nesse artigo 7º, fossem estendidos às remessas para a Zona Franca de Manaus.

Se o legislador pretendesse contemplar, indistintamente, com a isenção dessa contribuição, todas as receitas de vendas efetuadas para quaisquer empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, teria feito constar expressamente na legislação específica da Cofins, mas isso não foi feito, ao contrário, dispôs inequivocamente que a isenção não alcança as vendas efetuadas a empresas estabelecidas nessa área de livre comércio, como disposto no parágrafo único do artigo 1º do Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, que regulamentou o disposto no art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Por seu turno, a discussão a respeito do art. 40 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, conforme dito preliminarmente, não será realizada, por considerar que o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para questionamentos de natureza constitucional.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 2.348-9, impetrada pelo Governador do Estado do Amazonas, na Sessão plenária do dia 7 de dezembro de 2000, deferiu medida cautelar quanto ao disposto no inciso I do § 2º do artigo 14



Processo nº : 11080.011717/98-56
Recurso nº : 119.906
Acórdão nº : 203-08.946

da Medida Provisória nº 2.037-24, de 2000, suspendendo *ex nunc* a eficácia da expressão “na Zona Franca de Manaus”.

Acatando a liminar concedida pelo STF, na edição da Medida Provisória nº 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 22 de dezembro de 2000, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, foi suprimida a expressão “na Zona Franca de Manaus” do inciso I do § 2º do art. 14 que constava de suas edições anteriores.

Assim, enquanto não julgada definitivamente, a ADIN apenas suspende a eficácia da incidência de Cofins sobre as receitas de vendas efetuadas a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus a partir da concessão de liminar pelo STF. Vale observar que o § 1º do art. 11 da Lei nº 9.868, de 1999, determina que “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.” Portanto, os efeitos da liminar concedida não se aplicam ao presente caso, primeiro pelos efeitos *ex nunc* concedidos pelo Tribunal, segundo porque o lançamento compreendeu o período de 30/11/1997 a 31/10/1999 e a alteração normativa incidiu sobre a Medida Provisória nº 2.037-24, de 2000.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.946

Processo nº : 11080.011717/98-56

Recurso nº : 119.906

Embargante : AVIPAL S/A – AVICULTURA E AGROPECUÁRIA

Embargada : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

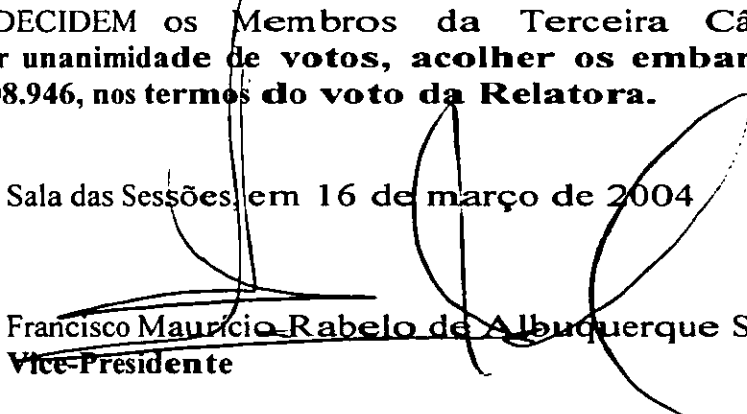
CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL – Procedente o pleito de retificação de parte do acórdão embargado, quando se verifica erro referente ao período de lançamento.

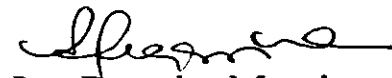
Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **AVIPAL S/A – AVICULTURA E AGROPECUÁRIA.**

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios para retificar o Acórdão nº 203-08.946, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004


Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva
Vice-Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Valdemar Ludvig e Maria Teresa Martínez López.

Eaal/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.946

Processo nº : 11080.011717/98-56

Recurso nº : 119.906

Embargante : AVIPAL S/A – AVICULTURA E AGROPECUÁRIA

**RELATÓRIO E VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

Trata-se de petição do sujeito passivo com pedido de correção de inexatidão material no voto vencedor do Acórdão nº 203-08.946.

Assiste razão à peticionante quanto ao erro referente ao período de lançamento constante na última linha do penúltimo parágrafo de fl. 379. O período correto é de abril de 1995 a dezembro de 1997.

Isto posto, voto no sentido de retirar da última linha do penúltimo parágrafo de fl. 379 a frase: “*Ressalte-se que o lançamento compreendeu o período de 30.11.1997 a 31.10.1999.*”

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS