

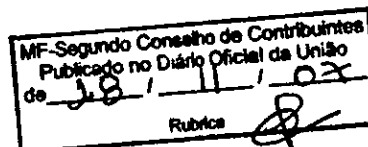


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 11 / 2007
Silvio Barbosa
Met. Siga 91745

CC02/C01
Fls. 947

Processo nº 11543.000222/2003-62
Recurso nº 135.443 De Ofício e Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.246
Sessão de 25 de abril de 2007
Recorrentes ADM EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002

Ementa: VENDAS À COMERCIAL EXPORTADORA. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO.

As receitas de exportação e as de vendas a comerciais exportadoras com fim de exportação são isentas da incidência da contribuição.

RECEITAS DE VENDAS A EMPRESA ESTABELECIDNA ZFM. ISENÇÃO.

É cabível a exclusão da base de cálculo da Cofins das receitas decorrentes da venda a empresa estabelecida na ZFM a partir de dezembro de 2000, nos termos da Medida Cautelar exarada na ADI nº 2.348-9 e da nova redação dada ao art. 14 da Medida Provisória nº 2.034-25, de 21 de dezembro de 2000, e suas reedições, nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do referido art. 14.

Red 4

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/11/2007
Sílvia S. M. Barbosa Mat.: Sape 91745	

JUROS. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS.

Os juros creditados em face de transferências internas não representam auferimento de receita nova e, assim, não se incluem na base de cálculo da contribuição.

ERROS DE ESCRITURAÇÃO. DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Improcede a exigência, se demonstrada a inclusão na base de cálculo da contribuição de receitas não escrituradas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente representam nulidades do auto de infração as omissões de procedimento essencial e a ausência de elementos necessários à caracterização do objeto do lançamento, que representem prejuízo insanável à defesa do contribuinte.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção pela discussão judicial da legalidade de ato administrativo importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário. O trânsito em julgado da ação prejudica a análise da matéria diferenciada, cuja exigência dependa do resultado da ação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou

7

Ad/

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/11/2007
Sérvio de F. Barbosa
Mat: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 949

desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O Código Tributário Nacional autoriza à lei dispor de outra forma sobre a fixação da taxa de juros de mora.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EFEITOS.

A homologação da compensação apresentada por meio de pedido convertido em declaração de compensação extingue o crédito tributário compensado.

RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO. AUTO DE INFRAÇÃO.

Os valores recolhidos pelo contribuinte anteriormente à ação fiscal devem ser considerados na apuração dos valores devidos para efeito de lançamento de ofício.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo a partir das informações da diligência de fls. 502/504, inclusive, para que a autoridade administrativa fizesse a revisão do lançamento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Antônio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto; II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Antônio Ricardo Accioly Campos (Suplente) e Cláudia de Souza Arzua (Suplente). Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor; e III) quanto ao recurso voluntário: a) por unanimidade de votos, em não conhecer



do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e b) na parte conhecida, maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Gileno Gur Barreto, quanto à inclusão das vendas para a Zona Franca de Manaus em discussão. É sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Marcos Vinicius Passarelli Prado, OAB/S 154632.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Mauricio Taveira e Silva.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/11/2007
Simo Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de recursos voluntário (fls. 828/843) e de ofício (fl. 765 - cf. art. 34 do Decreto nº 70.235/72) contra o v. Acórdão nº 10.412, de 2/10/2005, exarado pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, constante de fls. 763/816 (vol. III), que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar parcialmente procedente o presente lançamento, considerando como devidos os valores de Cofins relacionados nas planilhas I (coluna "COFINS a pagar") constantes do voto da inclita Relatora daquela DRJ, Dra. Magda Cotta Cardozo.

O lançamento original no valor total de R\$ 89.891.655,53 (Cofins: R\$ 69.982.637,86; e juros de mora: R\$ 19.963.017,67), consubstanciado no auto de infração de fls. 55/66 (vol. I), notificado por via postal em 14/02/2003 (fl. 113) e lavrado para prevenir decadência, acusa a ora recorrente de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago de Cofins no período de 28/02/99 a 31/08/2002, consignando expressamente que as diferenças apuradas têm sua exigibilidade suspensa por força do inciso IV do art. 151 do CTN, em razão de liminar parcialmente concedida em 28/08/2000, no Mandado de Segurança nº 2000.50.01.005549-2, impetrado pela ora recorrente perante a 6ª Vara da Justiça Federal do Espírito Santo contra o Ilmo Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória - ES, para "*suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da majoração de um ponto percentual (...) da alíquota da COFINS, e também da alteração de sua base de cálculo tal como previsto na Lei nº 9.718/98 devendo a autora recolher o valor da contribuição em questão com base na sistemática anterior (Lei Complementar nº 70/91), até ulterior deliberação*" daquele d. Juízo (cf. fls. 67/95 do vol. I). Consigno ainda que juntamente com o presente me foi distribuído outro Processo (nº 11543.000219/2003-49, Recurso nº 135.444) em nome da mesma empresa, que tem por objeto autuações semelhantes de PIS.

Em razão de informações fornecidas pela ora recorrente em sua impugnação (fls. 114/180, vol. I) aditada com documentos (fls. 575/582, vol. III), bem como em razão de diligências realizadas carreadas aos autos e, apesar da salgalhada em que se apresenta a sua escrituração contábil, a d. Fiscalização de Vitória - ES prestou informações às fls. 665/667, nos seguintes termos:

"INFORMAÇÃO FISCAL

Trata o presente processo de Auto de Infração de COFINS - EXIGIBILIDADE SUSPensa lançado contra a empresa epigrafada que inconformada impugnou o referido lançamento, o que gerou a solicitação da Delegacia de Julgamento para que se efetuasse Diligência junto ao contribuinte com o fito de se esclarecer a veracidade de determinados argumento apresentados pelo mesmo.

Primeiro, gostaríamos de informar que, por economia, os documentos apresentados pela empresa para impugnação foram anexados exclusivamente ao processo nº 11543.000220/2003-73. Desta forma, a fiscalização anexou somente ao citado processo os documentos e informações obtidos junto ao contribuinte durante os trabalhos de diligência, devendo ser verificado junto a esse os documentos de comprovação das alegações contidas nesta Informação Fiscal.

Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

A partir dos documentos e informações finalmente apresentados pela empresa e apesar da salgalhada em que se apresenta a sua escrituração contábil, podemos concluir o que se segue:

1 - Quanto ao item '1' da Solicitação de Diligência constamos a efetiva inclusão de receitas isentas na base de cálculo da contribuição apurada pela fiscalização no transcurso dos trabalhos realizados. Tais receitas compreendem vendas de produtos exportados, vendas para comerciais exportadoras equiparadas a exportação e vendas para a zona Franca de Manaus.

2 - As relações apresentadas pelo contribuinte na impugnação transcrevem corretamente a relação das notas fiscais de vendas para exportação e equiparadas a exportação cujos valores foram incluídos indevidamente.

A conclusão da inclusão indevida veio da apreciação das cópias das notas fiscais apresentadas, as quais foram destacadas nos lançamentos contábeis da empresa.

Atendendo à Solicitação de Diligência, comprovamos a efetiva exportação das mercadorias especificadas nas notas fiscais mencionadas através de pesquisa no sistema Siscomex, por amostragem, dos RE e/ou DDE informados no corpo destas notas fiscais.

Quanto às vendas para Zona Franca de Manaus, intimamos o contribuinte, em 17/09/2004, para que apresentasse Declaração de Ingresso emitida pela SUFRAMA onde estivessem relacionadas TODAS as notas fiscais acobertadas pelo Regime Especial (fls.583) a qual foi apresentada em 13/10/2004 (fls. 584).

Confrontamos as informações contidas nestas Declarações com a relação de notas fiscais apresentada pelo contribuinte e com a escrituração contábil destas operações. A partir da análise destes documentos confeccionamos uma relação discriminando todas as notas fiscais comprovadas como sendo de venda para ZFM e que foram escrituradas indevidamente na conta 311.101 - Vendas de Produtos (fls. 640 a 647).

Cabe-nos ressaltar, entretanto, que em julho de 2002, segundo os lançamentos contábeis do contribuinte, foram estornados da conta 311.101 (Vendas de Produtos) valores referentes às vendas para Zona Franca de Manaus dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho (R\$ 2.092.525,10, R\$ 1.577.895,54, R\$ 1.546.215,65, R\$ 1.923.328,69, R\$ 1.645.990,00, R\$ 1.430.347,50, respectivamente), valores estes idênticos aos informados pelo contribuinte para serem excluídos da base de cálculo da contribuição nos citados meses.

Como pode ser observado do 'Demonstrativo da Base de Cálculo PIS/COFINS' originalmente confeccionado pela fiscalização (fls. 31), o valor utilizado na apuração da base de cálculo destas contribuições foi o valor líquido da conta ao final do mês de julho que montou a R\$ 88.354.152,95, ou seja, diminuindo dos lançamentos da conta os valores referentes a estes estornos.

Ad 4

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>30</u> <u>11</u> <u>2007</u>
<i>Silvio</i> Silvio <i>Silvio</i> Barbosa Mat: Sisppe 91745

Assim sendo, os valores das notas fiscais comprovadamente de vendas para a Zona Franca de Manaus e lançadas indevidamente em contas de vendas comuns (311.101 - Vendas de Produtos) foram retiradas da base de cálculo apurada originalmente pela fiscalização, mas os valores dos estornos feitos na contabilidade em julho de 2004 foram acrescidos à base de cálculo apurada originalmente pela fiscalização para aquele mês, caso contrário haveria desconto em duplicidade destes valores (fls. 655 a 656).

Apuradas todas as correções devidas, elaboramos uma planilha apurando o novo valor de COFINS - EXIGIBILIDADE SUSPensa devido pela autuada (fls. 501).

3 - Foram anexadas a este processo cópia dos processos n.º 11543.001286/2001-19, 11543.007161/99-26 e 13154.000156/00-52, nos quais foram apresentados pedidos de compensação para a presente contribuição com espontaneidade, ou seja, antes do início da ação fiscal (fls. 585 a 639).

Neste ponto, cabe ressaltar que no processo n.º 13154.000156/00-52 consta pedido de compensação de PIS para o mês de nov/2000 no valor de R\$ 388.370,64 (fls 613) e de Cofins para o mês de nov/2000 no valor de R\$ 1.608.771,12, contudo, o contribuinte solicitou a desistência do citado processo (fls. 620 e 621), sem que apresentasse pedido de compensação idêntico (tributo, valor e período) em outro processo para a compensação do PIS (fls. 634 e 635), sendo que atualmente o processo encontra-se situado na Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança dos débitos em aberto (fls. 636 a 639).

Concluída a Diligência, cientificamos o contribuinte da presente Informação Fiscal e de todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização que fazem parte integrante deste relatório, intimando-o para manifestar-se especificamente em relação ao apurado na diligência, no prazo de trinta dias, caso assim entenda necessário.

DRF/Vitória-ES 24/10/2004

Eldren Suzano Coutinho".

Embora sem qualquer retificação no lançamento original, a r. Decisão de fls. 763/816 (vol. III), exarada pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, houve por bem considerar parcialmente procedente o presente lançamento, considerando como devidos os valores de Cofins (R\$ 48.454.540,37) relacionados nas planilhas I (coluna "COFINS a pagar") constantes do voto da ínclita Relatora, cujos fundamentos foram sintetizados na seguinte ementa:

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

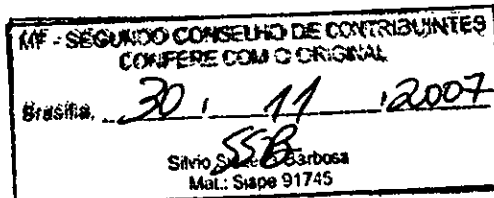
Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2002

Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - O crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 9.363/96, integra a base de cálculo da COFINS.

COFINS - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - É cabível a exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas decorrentes de vendas de

Adly

SM



mercadoria para o exterior, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, alterada pela Lei Complementar n.º 85/96, e da Medida Provisória n.º 1.858-6/99 e suas reedições.

COFINS - RECEITAS DE VENDAS A EMPRESA ESTABELECIDNA NA ZFM - A partir de dezembro de 2000 é cabível a exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas decorrentes da venda a empresa estabelecida na ZFM, nos termos da decisão proferida nos autos da ADI n.º 2.348-9 e da nova redação dada ao artigo 14, a partir da edição da Medida Provisória n.º 2.034-25, de 21 de dezembro de 2000, e suas reedições, nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX do referido art. 14.

TRANSFERÊNCIAS INTERNAS - Não se incluem no faturamento valores escriturados apenas para fins de controle interno entre os setes da empresa, que não representam receitas efetivas.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO - A partir de 01/01/00, nos termos da MP n.º 1.858-10/99 e reedições, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio são consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo da COFINS, segundo o regime de caixa ou, à opção do contribuinte, segundo o regime de competência. No ano de 1999, somente era aplicável o regime de competência, nos termos da Lei n.º 9.718/98.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos dos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

COFINS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Não cabe a constituição de valores objeto de pedido de compensação, formalizado anteriormente a 30/10/2003 e já homologado ou pendente de apreciação à época do lançamento, nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei n.º 10.637/2002.

COFINS - RECOLHIMENTO - É cabível a exclusão do lançamento de valores recolhidos espontaneamente pelo contribuinte, nos termos do artigo 156-1 do CTN.

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ERRO DE ESCRITURAÇÃO - É cabível a correção da base de cálculo, quando comprovada documentalmente nos autos a ocorrência de erro na escrituração do contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.23 5/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

Adly

SAU

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 11, 2007
Sílvia S. Barbosa Mat.: Sisepe 91745	

IMPUGNAÇÃO - ALEGAÇÕES - Nos termos do Decreto nº 70.235/72, somente cabe a apreciação das alegações apresentadas nos autos do processo, relativas especificamente ao lançamento em análise.

IMPUGNAÇÃO - ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA - Não cabe a exclusão de valores da base de cálculo da COFINS, quando não comprovado o alegado erro de escrituração.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE - Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, antes ou após o lançamento, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida judicialmente, não cabendo sua apreciação na via administrativa.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

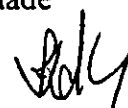
Lançamento Procedente em Parte".

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública (redução de Cofins no valor de R\$ 21.528.097,49, fora acréscimos proporcionais), o d. Presidente da Colenda 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ recorreu de ofício (fl. 765, vol. III) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, nos termos dos arts. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/1997) e 2ª da Portaria MF nº 375/2001.

Nas razões de recurso (fls. 828/843, vol. IV) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 845/902) a ora recorrente sustenta a insubsistência parcial da r. decisão recorrida, tendo em vista: a) a obtenção do provimento parcial e final do Mandado de Segurança preventivo, favorável quanto à inexigibilidade dos créditos tributários relativos às receitas estranhas ao conceito de faturamento, na mesma linha da decisão da Suprema Corte; b) a efetiva violação ao princípio da verdade material e falta de motivação inerente ao remanescente da autuação fiscal; c) a insubsistência da exigência da Cofins sobre receitas de vendas à Zona Franca de Manaus, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, art. 40 do ADCT/CF, e da isenção do art. 7º da LC nº 70/91; c) a improcedência da exigência de Cofins sobre o ágio de participação societária, nos termos da decisão definitiva do Mandado de Segurança impetrado; e d) a impossibilidade de utilização da taxa Selic sem lei que a estabeleça.

É o Relatório.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/11/2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siqueira 91745	

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os recursos voluntário e de ofício reúnem as condições de admissibilidade e, examinando-os, desde logo, verifico que o procedimento fiscal padece de nulidade insanável, devendo ser anulado a partir das informações de fls. 665/667, a fim de que se retome o devido processo legalmente estabelecido para o lançamento tributário.

De fato, o art. 145 do CTN expressamente dispõe que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo deve ser revisto por iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos expressamente previstos no art. 149 do CTN, entre os quais se contam as hipóteses de comprovação de ocorrência de omissão, no lançamento anterior, de ato ou formalidade essencial, pela mesma autoridade (inciso IX do art. 149 do CTN), ou ainda quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior (inciso VIII do art. 149 do CTN).

No caso concreto, desde logo verifica-se que, em face da constatação, na diligência realizada pela d. Fiscalização (fls. 665/667), da indevida inclusão na base de cálculo da contribuição objeto do lançamento original, de receitas isentas relativas a vendas de produtos exportados, vendas para comerciais exportadoras equiparadas a exportação e vendas para a Zona Franca de Manaus, a lei complementar expressamente impõe à autoridade lançadora o dever de efetuar a revisão do lançamento, escoimando-o dos erros de fato concretamente certificados, e de notificar o contribuinte das alterações do novo lançamento, com todas as garantias legais e procedimentais do devido processo legal (arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72), sob pena de nulidade (art. 59 do Decreto nº 70.235/72).

Por seu turno, a jurisprudência administrativa já assentou que *"a competência atribuída às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nos termos do art. 2.º da Lei 8.748/93, não compreende a função de lançamento, sob pena de nulidade do ato decisório"* (1º CC-MF - Acórdão unânime nº 107.04.127 da 7ª Câmara, Recurso nº 110.656-RJ - rel. Conselheiro Maurílio Leopoldo Schmitt, publ. in DOU de 28/4/99, pág. 13), sendo certo que *"os atos e termos lavrados por pessoa incompetente são nulos, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, por ineficazes"*, ex-vi do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (cf. Acórdão nº 101-92.516 do 1º CC no Recurso nº 117.102, sessão de 27/01/99, publ. in DOU de 16/6/99 e in Revista de Jurisprudência ADCOAS, vol. 1/2000, pág. 717).

Assim, não obstante o louvável esforço da r. decisão recorrida em tentar corrigir os erros de fato confessadamente cometidos no lançamento excogitado, é evidente que ao confeccionar as planilhas I (coluna "COFINS a pagar") constantes do voto da inclita Relatora, a par de não suprir a necessária revisão do lançamento imposta pela Lei Complementar (incs. VIII e IX do art. 149 do CTN), a r. decisão recorrida invade área de competência privativa da autoridade lançadora (art. 142 do CTN), incidindo em nova e manifesta nulidade, que compromete a liquidez e certeza do lançamento, pois, como também já assentou a jurisprudência deste Egrégio Conselho: *"o princípio da tipicidade revela que o instituto da competência impositiva fiscal deve ser exhaustiva. Todos os critérios necessários à descrição tanto do fato tributável como da relação jurídico-tributária reclamam uma manifesta e esgotante previsão legal. O lançamento fiscal não pode se valer de sua própria dúvida. A certeza e segurança jurídicas envolvidas no princípio da reserva legal (CTN, arts. 3º e 142) não comportam infidelidades nos lançamentos"*

son

Rel

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 11, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

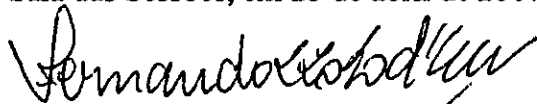
fiscais." (cf. Acórdão nº 103-20.473 da 3ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 123.256, Processo nº 10855.001482/95-06, em sessão de 07/12/2000, rel. Cons. Neicyr de Almeida, publ. in DOU 19/12/2000).

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos, como garantia da plena defesa dos administrados, a jurisprudência do Egrégio STJ recentemente assentou que: *"o procedimento administrativo é informado pelo princípio do 'due process of law'. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subsequentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/2003, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 10/12/2003, pág. 360).

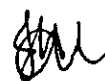
Isto posto, voto no sentido de anular o procedimento fiscal a partir das informações fiscais de fls. 665/667 para que o lançamento seja revisto pela autoridade administrativa lançadora, nos termos do art. 149, incisos VIII e IX, do CTN, e daquelas informações, a fim de que o lançamento seja escoimado dos erros de fato confessadamente cometidos no lançamento original e, notificado contribuinte das alterações do novo lançamento, com todas as garantias legais e procedimentais do devido processo legal (arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72), seja retomado o devido processo legalmente estabelecido para o lançamento tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 11, 2007
Sérgio S. Barbosa Mat. Sape 91745	

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

Trata-se de saber se, à vista da diligência efetuada pela Fiscalização, caberia revisão de ofício do lançamento, em vez de apreciação da matéria em sede de impugnação de lançamento pela DRJ.

Nesse aspecto, divirjo do entendimento do ilustre Relator, pelas razões que passo a expor.

As questões da revisão de ofício, da imutabilidade do lançamento e da competência das DRJ devem ser analisadas sob um ponto de vista sistemático.

Já tive a oportunidade de analisar a questão (do lançamento e controle da legalidade. Cefir - Revista de Imposto de Renda, São Paulo, Cefir, 41(362): 9-18, set. 1997):

"Inicialmente, é um equívoco supor que, na acepção do CTN, lançamento suplementar (por notificação de lançamento) e lançamento por auto de infração não podem representar 'revisão de lançamento'. O caput do art. 149 do CTN refere-se tanto a lançamento de ofício primitivo como a lançamento 'revisto', que resulta na revisão do lançamento primitivo. Esta última hipótese é mencionada, por exemplo, nos incisos III, IV e VIII. Ora, tendo havido um lançamento primitivo, regularmente notificado ao sujeito passivo, o mesmo pode ser alterado nesses casos do art. 149. Esse é o objetivo do art. 145, III, do CTN, que expressamente permite a revisão do lançamento primitivo, com o intuito de exigir parte do tributo que não fora lançado anteriormente.

Já o parágrafo único do art. 149 esclarece que a revisão somente 'pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública'. Ora a 'revisão' mencionada no parágrafo único é a mesma 'revisão' do caput. Portanto, revisão de lançamento, na acepção do art. 149 do CTN, é a revisão feita pela autoridade com a finalidade de exigir tributo antes não lançado.

Além disso, ao se analisarem os artigos pertencentes à seção 2, 'Modalidades de Lançamento', do respectivo capítulo do CTN, pode-se verificar que todos referem-se à descrição de cada modalidade de lançamento e às hipóteses em que devem ocorrer. Trata-se de seção que prevê o modo como o ato de constituir o crédito tributário ocorre. De todos esses artigos, que vão do de nº 147 ao de nº 150, somente o artigo 149 traz incisos. Segundo a técnica comum da redação legislativa, os incisos especificam os casos referidos no caput do artigo. Sendo, portanto, o artigo aquele que trata da modalidade de lançamento de ofício, seus incisos, necessariamente, referem-se a hipóteses em que o lançamento de ofício deve ocorrer.

7

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia S. M. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Não é razoável supor que tal inciso (III do art. 145) refere-se somente a um caso, que é apenas parte da disposição do inciso IX do art. 149, quando na realidade refere-se aos 'casos do artigo 149'. Há muitos outros casos citados no art. 149 do CTN, sendo que a própria Portaria SRF n.º 4.980/94 não ousou explicitar qual inciso especificamente permitiria a 'revisão' de ofício do lançamento, nos termos lá colocados.

É um absurdo pensar que, inserida em um inciso (o IX do art. 149), há uma hipótese que prevê que determinados erros podem ser corrigidos de ofício, para diminuir o valor primitivamente lançado, quando o sentido do artigo, como um todo, é justamente o oposto.

Ora, segundo o inciso IX, o lançamento é revisto pela autoridade administrativa 'quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial'. Não se pode negar que, ao se referir à 'omissão de ato ou formalidade essencial,' trata o inciso de hipótese de novo lançamento. Então, é lógico supor que a primeira parte do inciso refere-se à fraude ou falta funcional contra a Fazenda Pública. Ademais, qualificar, dentro de um contexto relativo a um modo de lançamento, a ocorrência de um erro contra o contribuinte de 'fraude ou falta funcional' é um despropósito. Mais ainda, não é possível admitir que o legislador tenha misturado situações opostas (revisão para exigir valor adicional e revisão para reduzir tributo já lançado) em um mesmo inciso (IX do art. 149).

As hipóteses em que se admitem alterações do lançamento vêm descritas na seção 1, 'Lançamento', no artigo 145. Mas o seu inciso III, como se disse, refere-se à hipótese de se rever o lançamento para exigir tributo antes não lançado. A previsão de hipóteses de alteração do lançamento para menos (diminuição do valor por constatação de erro de fato) haveria de estar em um inciso específico para tal situação no próprio artigo 145, nunca no art. 149. Não é essa a intenção do inciso III do primeiro artigo, nem do inciso IX do último, como não é de nenhuma das disposições da seção 2 do capítulo que trata dos modos de lançamento.

De fato, de uma interpretação sistemática e isolada do CTN, a conclusão é de que não há hipótese prevista no Código para correção de erros quando o contribuinte não impugne a exigência. Rubens Gomes de Souza, responsável por um dos anteprojetos do CTN, afirmou, esclarecendo o conceito de revisão utilizado pelo art. 149 do CTN:

'27 - Revisão do Lançamento: Um problema muito importante na prática é o que se refere à revisão do lançamento, isto é, à possibilidade de ser feito novo lançamento em substituição do anterior, ou um lançamento complementar do anterior, quando se verifique que este fora feito erradamente em prejuízo do fisco. A hipótese inversa, de lançamento errado em prejuízo do contribuinte, poderá dar lugar a pedido de restituição (§ 32) ou à contestação pelo contribuinte (§ 39).' (Compêndio de Legislação Tributária, Rubens Gomes de Souza, Edição Póstuma, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1975, pág. 107)."

Jan

F

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/11/2007	SSB
Sílvia S. F. Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 960

Dai conclui-se que o art. 145 do CTN admite a alteração do lançamento regular em três hipóteses, sendo que a chamada revisão de ofício refere-se à substituição do lançamento anterior ou a lançamento suplementar ou complementar, relativo a diferença de tributo não lançada.

Dentro do Processo Administrativo Fiscal, o cancelamento parcial ou total do lançamento, conforme Rubens Gomes de Souza, poderia ocorrer no âmbito de impugnação de lançamento ou de pedido de restituição.

Então, os fatos que ocorreram no âmbito do presente processo não se enquadram, a rigor, na hipótese de revisão de ofício e, portanto, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento agiu da única maneira que a lei permitia, diante da comprovação da tributação de receitas isentas.

Entretanto, cumpre ainda esclarecer que, a rigor, a Fiscalização poderia agir de forma a efetuar uma "revisão de ofício" do lançamento para reduzi-lo. Essa "revisão", entretanto, não se enquadraria na prevista nos arts. 145 e 149 do CTN, mas seria resultante da possibilidade constitucional de sua realização, questão que suplanta a suposta limitação imposta pelo art. 145 do CTN, quanto à chamada "imutabilidade" do lançamento.

É que, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, entendimento plenamente compartilhado pela Administração, o ato administrativo ilegal pode ser anulado ou convalidado, dentro de certos limites, pela própria Administração.

A autotutela da Administração é princípio constitucional que se sobrepõe à pretensa rigidez do art. 45 do CTN.

Entretanto, tratando-se de diligência efetuada por determinação da autoridade julgadora de primeira instância, nada mais natural do que a Fiscalização submeter a ela o resultado da diligência, pois esse é o rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 1972. Dai a regularidade do procedimento adotado pela Fiscalização e pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Cumpre ainda esclarecer que a jurisprudência formada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes quanto à incompetência das Delegacias de Julgamento para efetuar lançamento insere-se na análise do art. 15, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Esse dispositivo previa a devolução do prazo de impugnação, no caso de "agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância".

Discutiu-se se seria possível, então, que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento efetuasse agravamento da exigência inicial, o que representaria lançamento complementar, possibilidade essa que foi afastada pela jurisprudência administrativa.

Portanto, voto por rejeitar a nulidade proposta pelo eminente Relator.

Quanto ao mérito do recurso de ofício, há cinco questões a serem examinadas: isenção, compensação, erro na escrituração, transferência interna e recolhimentos anteriores à ação fiscal.

Assinatura

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/11/2007	
Sílvia Saraiva de Sousa Mat.: Sica 91745	

No tocante à isenção, restou demonstrado na diligência que valores de receitas decorrentes de vendas à Zona Franca de Manaus foram incluídas incorretamente na base de cálculo apurada no auto de infração.

No tocante às receitas de exportação (Lei nº 7.714, de 1988, art. 5º, com redação da Lei nº 9.004, de 1995, até janeiro de 1999; e MP nº 1.858-6, de 1999, a partir de fevereiro de 1999), alegou a interessada que houve erro na escrituração, demonstrado pela apresentação de notas fiscais.

Nesse aspecto particular destaco a intervenção do Conselheiro Walber José da Silva, na sessão de julgamento, que esclareceu que a inclusão das receitas na apuração não se deu por culpa da Fiscalização.

Na diligência a autoridade fiscal confirmou as alegações, inclusive em parte, quanto às saídas para a ZFM. Esclareceu o Relator do Acórdão de primeira instância que a maior parte da documentação estaria no presente processo, o que se confirma pela sua análise.

Quanto às compensações, foram apresentados pedidos de compensação antes do início da ação fiscal. À época do lançamento já estava em vigor a nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (os pedidos de compensação pendentes serão considerados Declarações de Compensação desde a origem). A inclusão dos débitos em DCTF somente foi feito após a autuação. O Acórdão de primeira instância reconheceu que não havia confissão de dívida, mas se apoiou na nova redação do art. 74 para dizer que o débito estava extinto, ainda que pendente de apreciação, conclusão da qual não se pode discordar.

Quanto aos erros de escrituração, alegou a interessada que houve inclusão da receita na base de cálculo de forma correta, apesar de a contabilização ter sido efetuada posteriormente, o que foi confirmado pelo Acórdão de primeira instância.

Em relação aos recolhimentos anteriores à ação fiscal, é claro que teriam de ser considerados, questão que dependia apenas de demonstração.

Finalmente, quanto aos juros relativos a transferências internas, não se trata de receitas auferidas pela empresa, razão pela qual o Acórdão merece ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Quanto ao recurso voluntário, a interessada alegou violação do princípio da verdade material, uma vez que a Fiscalização teria desconsiderado informações prestadas pela interessada anteriormente à autuação. O auto de infração seria nulo também por ausência de motivação fática ou legal.

Entretanto, nulidades de tal natureza somente prevalecem quando não sanadas no âmbito do processo administrativo. Com a realização da diligência, todas as questões que poderiam causar dúvidas quanto à apuração dos valores lançados foram devidamente esclarecidas, não remanescendo fato que pudesse implicar nulidade do procedimento.

Da mesma forma, a alegação de que faltaria motivação ao auto de infração é mera assertiva, uma vez que a autuação trouxe a descrição dos fatos e o enquadramento legal pertinente. Ademais, à Fiscalização caberia apenas apurar os valores devidos em face da escrituração, cabendo o ônus da demonstração de erros ao sujeito passivo.

Silvia Saraiva de Sousa

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Silvio Barbosa Mat: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 962

As questões relativas à inconstitucionalidade de lei são objeto de discussão em ação judicial apresentada pela interessada, o que implica, relativamente a essa matéria, renúncia tácita às instâncias administrativas, nos termos do ADN Cosit nº 3, de 1996, entendimento de todas as Câmaras dos Conselhos de Contribuintes e sumulado pelo 1º Conselho de Contribuintes na Súmula nº 1 e pelo 3º Conselho de Contribuintes na Súmula nº 5.

Ainda preliminarmente, cabe justificar a impossibilidade de órgãos julgadores administrativos não poderem afastar a aplicação de lei por motivo de suposta inconstitucionalidade.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que existe hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções públicas e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Jan

¹ CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996, p. 90.

² XAVIER, Alberto. *A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária*. Revista Dialética de direito tributário, São Paulo, Dialética, n. 103, p. 17-44, abr. 2004.

7

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia Regina Barbosa Mat.: Sape 91745	

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

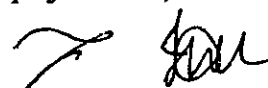
Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a "ampla defesa", no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Conforme esclarecido no relatório, quanto ao ágio de participação societária, alegou que, ainda que não tenha sido demonstrado não se tratar de receita, o trânsito em julgado da ação implicaria improcedência da exigência.

De fato, havendo trânsito em julgado da ação judicial, a autoridade competente para aplicá-la é o Delegado da Receita Federal, uma vez que a matéria abrangida pela ação judicial foi objeto de renúncia às instâncias administrativas.

Entretanto, reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da contribuição, a matéria diferenciada que deveria ser analisada no recurso administrativo, mas que ficou condicionada ao resultado da ação judicial, fica prejudicada, de forma que não



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia Spínola Barbosa Mat.: S. 91745	

devem ser apreciadas as questões relativas à inclusão do crédito presumido na base de cálculo da contribuição, a questão do ágio e das variações monetárias e cambiais.

Quanto às vendas à ZFM, a interessada alegou que seriam isentas, independentemente dos argumentos da autoridade julgadora em sentido contrário.

Segundo a Cosit, a isenção somente se aplicaria aos casos dos incisos IV, VI, VIII e IX, do art. 14 da MP nº 2.158-35, nos termos das Soluções de Divergência Cosit nº 6, 13/06/2002, 9, de 2002, e 7, de 2002.

Nessa matéria, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância abaixo reproduzidos:

"É de se observar que, em matéria de isenção, a interpretação da norma deve ser restritiva, autorizando-se, inclusive, a utilização de interpretação literal, devendo, ainda, ser estabelecida por lei específica, nos termos dos artigos 111-II do Código Tributário Nacional - CTN e 150, § 6º, da Constituição.

Aplicando tal entendimento, não procede a argumentação da autuada, no sentido de que o artigo 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, teria equiparado a venda de mercadorias para a ZFM a uma exportação para o estrangeiro, como se pode depreender do próprio texto da norma citada:

'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.'

Como se vê, o próprio dispositivo ressalva as determinações contidas na legislação em vigor à época da ocorrência da operação, não se podendo concluir que teria o condão de modificá-la ou projetar seus efeitos de forma eterna. Não se pode pretender que tais efeitos se estendam à legislação instituidora e reguladora do PIS, toda ela posterior à edição do Decreto-Lei, devendo se aplicadas as definições e restrições contidas na legislação específica relativa à contribuição, superveniente.

Além disso, o dispositivo restringe seus efeitos à exportação para consumo ou industrialização na ZFM ou à reexportação, não pretendendo o legislador, portanto, contemplar indistintamente com a isenção do PIS todas as receitas de vendas efetuadas a qualquer empresa estabelecida na ZFM.

O artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.435, de 17 de dezembro de 1975, abaixo transcrito, demonstra a intenção do legislador de evitar o acúmulo de outras formas de incentivo fiscal, além das nele previstas:

'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

João P

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia S. Barbosa Mat. S. 1745	

maio de 1972, e 1.248, de 29 de novembro de 1972, nem os decorrentes do regime de 'draw back'.

Também a PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT n.º 1.769, de 23 de maio de 2002, ratificou o entendimento da SRF sobre a questão, inclusive quanto à manutenção da proibição das isenções para as receitas de vendas efetuadas a empresas estabelecidas nas localidades e estabelecimentos listados nos incisos I, II e III do § 2º do artigo 14 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, mesmo que as receitas de vendas se enquadrem nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX do referido artigo. Neste particular, a PGFN diz que é sabido que as pessoas jurídicas situadas nas áreas mencionadas, tradicionalmente, vêm sendo contempladas com toda a sorte de benefícios de natureza fiscal, há algumas décadas, o que faz crer ter sido a vontade do legislador deixá-las de fora de mais esse benefício fiscal.

Assim, a aplicação da isenção deve ser restrita às hipóteses dos incisos IV, VI, VIII e IX do artigo 14 da Medida Provisória n.º 2.037-24/2000, considerando que não há base legal que fundamente a equiparação de qualquer venda à ZFM, indistintamente, a uma exportação para o exterior, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal. No caso da empresa em tela, as hipóteses possíveis restringem-se aos incisos VIII e IX, considerando seu tipo de atividade. Nesse caso, faz-se necessária a comprovação da finalidade específica de exportação, em decorrência do próprio teor dos referidos incisos."

Quanto à Selic, esclareça-se que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que o CTN não exige a fixação de taxa específica por lei, nem impõe limite a essa taxa.

Veja-se, ainda, que o dispositivo determina que são exigíveis os juros, relativamente a tributo recolhido fora do vencimento legal, qualquer que seja o motivo determinante da falta, o que significa que, ainda que houve suspensão de exigibilidade, os juros seriam devidos.

À vista do exposto, voto por rejeitar a nulidade do processo e por negar provimento a ambos os recursos.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

