



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siage 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

Recorrente : CISA TRADING S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

PIS e COFINS. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. EMPRESAS FUNDAPEANAS. Havendo transferência da propriedade, venda da mercadoria importada por conta e ordem de terceiro, ainda que para a própria encomendante, há incidência do PIS e da Cofins nas operações de venda.

Recurso negado.

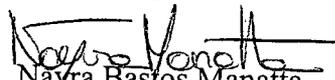
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CISA TRADING S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto a decadência.** Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan na questão da decadência e Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan também na questão principal. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Geber Moreira e Pela Procuradoria da Fazenda Nacional o Dr. Hermes de Alencar Benevides Neto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 12, 07 Maria Luzimar Novais Mat. Siapê 91641
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CISA TRADING S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS e à Cofins, relativos aos períodos de apuração de setembro/96 a agosto/2001, formalizado em 30/10/2001, por entender, a contribuinte, que as receitas advindas de importações por conta e ordem de terceiros não integram a base de cálculo das contribuições.

A Delegacia da Receita Federal de origem indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição, em relação aos recolhimentos efetuados até 30/10/96; e, em relação aos demais períodos por entender que as disposições contidas na MP 2158-35, de 24/08/2001 não poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Inconformada, a empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

1. o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de dez anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, conforme jurisprudência do STJ;
2. trata-se de trading company que realiza além de importações por conta própria, operações de importação por conta e ordem de terceiros, nas quais atua como intermediário, nacionalizando as mercadorias adquiridas e entregando-as ao encomendante;
3. sediado no Espírito Santo é participante do sistema Fundap, o qual tem por objetivo incrementar importações e exportações pelo Porto de Vitória;
4. as operações de importação por conta e ordem de terceiros não se caracteriza venda de mercadorias e, conseqüentemente, sobre elas não há incidência do PIS e da Cofins, por não ter havido, nestas operações, faturamento; e
5. mesmo antes da edição da MP 2158-35/2001 não havia incidência das referidas contribuições sobre estas operações exatamente por não constituírem faturamento, exatamente como consta do Parecer PGFN/CAT/nº 1316/2001.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF sob os mesmos argumentos.

A contribuinte cientificada do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera suas razões apresentadas na inicial, acrescentando ainda:

1. o Sr. Secretario de Estado da Fazenda do Governo do Estado do Espírito Santo, em 27/07/2000, endereçou o Ofício SEFA/SUBSERN nº 88 à Cosit (Secretaria da Receita Federal) no qual formaliza consulta acerca da tributação do PIS e da Cofins sobre receitas de fundapeanas nas operações de importação por conta e ordem de terceiros;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	
2º CC-MF Fl.	

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge dois dos recolhimentos efetuados pela empresa.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento, no caso dos recolhimentos efetuados em 10/10/96 (Cofins) e 15/10/96 (PIS).

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; e
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

No caso em concreto trata-se de pagamento espontâneo, considerado pela recorrente como maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, razão pela qual há de ser contado o prazo prescricional para repetição do indébito a partir da extinção do crédito tributário recolhido indevidamente.

Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação,

184/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
Marta Luzimar Novais Mat. Slape 91641	
2º CC-MF Fl.	

no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, restou cristalino que o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (30/10/01) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos ocorridos até 10/10/96 (Cofins) e 15/10/96 (PIS). já se encontrava prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Passemos agora à análise da incidência ou não da Cofins e do PIS sobre receitas advindas das importações realizadas por empresas fundapeanas por conta e ordem de terceiros, referentes aos períodos não alcançados pela prescrição.

No entender da recorrente sobre as receitas advindas da importação por conta e ordem de terceiros não ocorre o fato gerador das contribuições em questão por não haver faturamento, mesmo em períodos anteriores à MP 2158-35/2001.

Vale destacar que o sistema Fundap exige, na concessão de linha de crédito aos seus participantes, a comprovação de suas receitas, contabilizadas pelo montante das notas fiscais de saída das empresas importadora. A partir deste valor é que se concede empréstimo à razão de 9% sobre o quantum de tais operações.

Ou seja, para que obtenha empréstimos é importante para a empresa considerar as operações de importação por conta e ordem de terceiros como sendo receitas pois sobre tais valores é que são concedidos os empréstimos.

Ademais disto nos contratos anexados pela recorrente, especialmente o datado de 28/08/97, realizado entre a Toyota do Brasil S/A Indústria e Comércio e a Cia Importadora e Exportadora Coimex – empresa cedente de direito e obrigações à Coimex Internacional S/A, antiga denominação da recorrente, “os produtos importados deverão ser vendidos à TOYOTA, observadas as condições relativas a preço, faturamento, pagamento, adiantamento e quaisquer outras disposições estabelecidas pelas partes nos termos deste contrato” (fl. 380)

Mais além, segundo doc. fls. 379/395 existe a possibilidade de a recorrente, mediante aprovação da TOYOTA, comercializar os produtos importados diretamente aos consumidores.

Isto significa que a propriedade das mercadorias é inicialmente da recorrente e depois transferida para a TOYOTA.

No contrato de fls. 431/434, realizado com a AH SCARPINI JÓIAS E RELÓGIOS S/A, fala-se em “venda pela CISA e a compra pela EMPRESA de mercadorias de determinadas marcas definidas a critério da CISA, a serem solicitadas pela EMPRESA através de sistemática própria, a ser estabelecida pela CISA”, e prossegue nesta linha ao considerar como obrigações da EMPRESA “adquirir de forma irrevogável e irretroatável todas as mercadorias objeto das solicitações feitas pela EMPRESA e aceitas pela CISA”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data. 27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF
Fl. _____

Isto demonstra que, também neste contrato a mercadoria importada vem como propriedade da CISA e que depois é transferida, esta propriedade, à encomendante, ou seja ocorre uma venda.

No contrato realizado com a HEWWLETT PACKARD BRASIL S/A (HP) e a recorrente, fls. 408/419, também resta claro no item 3 que a "COIMEX promoverá a importação de mercadorias, sem caráter de exclusividade, de acordo com os pedidos de importação que aceitar da HP, providenciando seu desembaraço aduaneiro e sua nacionalização, para, em seguida, vende-las à HP ou a terceiros expressamente indicados pela HP e devidamente aprovados pela COIMEX, nos termos e condições estabelecidos no presente Acordo". Mais adiante, prossegue o citado contrato, no que tange às obrigações da HP : "adquirir, dentro do prazo legal, por si ou quem expressamente venha para tal fim indicar, todas as mercadorias nacionalizadas, ou entrepostadas pela COIMEX em decorrência do presente acordo".

Verifica-se, portanto, que em todos os contratos anexados aos autos a mercadoria importada é, inicialmente, de propriedade da recorrente, e só, posteriormente é que é VENDIDA às encomendantes, ou seja, que passam para a propriedade das encomendantes. Resta claro portanto que nestas operações há a transferência de propriedade, a venda de mercadorias. Vale ainda lembrar que em alguns casos, já citados anteriormente, existe inclusive a possibilidade de a recorrente VENDER a mercadoria para um terceiro indicado pela encomendante.

Após efetuadas estas considerações deve ser dito que o Parecer PGFN/CAT nº 1316/2001, citado pela recorrente para arrimar sua tese de que não há incidência de PIS e Cofins nas operações de importações por ela praticadas, por conta e ordem de terceiros, refere-se a operações em que não ocorre a venda das mercadorias importadas. Resta claro portanto que nestas operações há a transferência de propriedade e, no caso em concreto, como já se mostrou, ocorre a venda da mercadoria não só à encomendante como também a terceiros por ela indicados.

Desta forma o Parecer acima mencionado não se presta a albergar a situação em concreto que hora se apresenta.

De igual forma, a Nota COSIT/COTEX/DICOF nº 579, de 25/08/2000, mencionada pela recorrente, refere-se aos casos nos quais "em que a empresa opere apenas como promotora da importação, agindo em nome do encomendante, entregando as mercadorias após o desembaraço (sem negociá-las), não há que se falar em incidência das contribuições sobre receitas de vendas." Prossegue a citada Nota "provado que não há transferência de propriedade, na remessa efetuada pela "fundapeana" para o encomendante (se, em momento algum aquela se tornou proprietária das mercadorias) é de se reconhecer que não há receita a tributar e, portanto, não há contribuição devida. Ao contrario, quando a empresa negocia (vende) as mercadorias nacionalizadas, com terceiros ou mesmo o encomendante, aufere receita sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins". (grifo nosso).

Como já se demonstrou que há transferência de propriedade, venda da mercadoria não só para a encomendante como também para terceiro por ela indicado, resta claro que, na forma da Nota COSIT/COTEX/DICOF nº 579, de 25/08/2000, trazida aos autos pela própria recorrente, cabe a incidência do PIS e da Cofins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004392/2001-54
Recurso nº : 135.445
Acórdão nº : 204-02.842

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF
Fl.

Desta forma, concluímos que no caso em análise, havendo a transferência da propriedade, a venda das mercadorias importadas, ainda que para o encomendante, há fato gerador das contribuições e, portanto incidência delas sobre as receitas advindas das vendas de mercadorias importadas por conta e ordem de terceiros, nos exatos termos da legislação de vigência à época da ocorrência dos fatos geradores.

Havendo incidência das contribuições nenhum valor foi recolhido a maior e, por conseguinte, não há que se falar em restituição de tributo recolhido indevidamente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA