



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15586.001586/2010-43
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-002.228 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS E COFINS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO NIBRASCO
CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO NIBRASCO E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Para caracterizar as receitas como decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação e, conseqüentemente, usufruir da isenção da contribuição para o PIS, faz-se necessário comprovar que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Para caracterizar as receitas como decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação e, conseqüentemente, usufruir da isenção da contribuição para a COFINS, faz-se necessário comprovar que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

RO Provido e RV Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente); Gileno Gurjão Barreto (vice presidente); Alexandre Gomes; Fabíola Cassiano Keramidas; Paulo Guilherme Derouledé e Maria da Conceição Arnaldo Jacó

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos, respectivamente pela DRJ do Rio de Janeiro/RJ e pela contribuinte CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO – NIBRASCO, contra decisão da 5ª Turma da DRJ/RJ2 a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 13-34.003, proferido em 29 de março de 2011, consoante se demonstra pela ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008.

*VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.
COMPROVAÇÃO.*

Consideram-se isentas da COFINS as receitas decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação quando comprovado que os produtos tenham sido remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO.

A receita auferida em decorrência da transferência de créditos de ICMS a terceiros pode ser excluída da base de cálculo da COFINS somente a partir de 1º/01/2009, por força da alteração promovida pela Lei 11.945/2009.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008.

*VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.
COMPROVAÇÃO.*

Consideram-se isentas da contribuição para o PIS as receitas decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação quando comprovado que os produtos tenham sido remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO.

A receita auferida em decorrência da transferência de créditos de ICMS a terceiros pode ser excluída da base de cálculo do PIS somente a partir de 1º/01/2009, por força da alteração promovida pela Lei 11.945/2009.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Em 23 de novembro de 2010 foram lavrados, contra a CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO NIBRASCO, dois Autos de infração, para exigência das Contribuição para o PIS e COFINS incidentes sobre as vendas no mercado interno para a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), da qual a autuada é coligada, bem como incidentes sobre a receita decorrente de transferência de Crédito de ICMS para Terceiros(CVRD), no período de apuração de abril de 2008.

No Termo de Verificação de Infração (e-fls. 1013 a 1032), a autoridade lançadora registra, em síntese, o seguinte:

- 1) A fiscalizada está sujeita ao regime de incidência não cumulativo do PIS e da Cofins;*

- 2) Verificou-se do DACON e escrituração contábil que a produção da empresa foi destinada tanto ao mercado interno quanto ao mercado externo. Grande parte da produção foi destinada ao estabelecimento de CNPJ 33.592.510/022042 da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), com registro das operações sob o CFOP 5.101, destinado a venda de produtos no mercado interno;
- 3) Os lançamentos contábeis das vendas para a CVRD foram registradas na conta de Receita de Venda de Produtos no Mercado Interno, código 421111001. Nas notas fiscais de saída consta no campo Informações Complementares que se trata de remessa com fim específico de exportação
- 4) Em pesquisa ao Convênio CONFAZ s/nº, de 15/12/70, com alterações do Ajuste SINIEF 06/00 e 07/01, verifica-se que desde 01/01/2001 vigoram CFOP próprios para operações com fim específico de exportação (5.86 e 5.501, cujo registro nos livros do destinatário das mercadorias/produtos correspondem aos códigos 1.86 e 1.501);
- 5) O código utilizado nas Notas Fiscais revela a ausência da finalidade exigida pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para a fruição do benefício da isenção fiscal, bem como dá suporte para que o destinatário de seus produtos aproveite créditos de PIS e Cofins não cumulativos vinculados às aquisições, o que em uma operação com fim específico de exportação não é admitido, conforme art. 21, § 2º da IN 600/2005;
- 6) A expressão “fim específico de exportação” está definida na IN SRF 247/2002 e na Lei 9.532/1997. O Decreto 1.248/72 disciplinou o tema e a referida IN está respaldada no art. 14 da MP 2.15835/ 01, incisos VIII e IX e § 1º, e no art. 5º, III da Lei 10.637/2002. De acordo com a legislação citada, para fazer jus à isenção do PIS e da Cofins, a mercadoria vendida deverá ser remetida diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, garantindo assim, que haverá controle pela Receita Federal, da efetiva exportação destes produtos;
- 7) Em consulta à Alfândega da RFB do Porto de Vitória/ES, foi constatado que a fiscalizada não é detentora de área alfandegada (fls. 376/386);
- 8) Intimada, a Vale S/A apresentou planilha com informações das entradas de mercadorias da Nibrasco, cópia dos livros de registro de entradas e informou que não procedeu aos créditos de PIS e Cofins destas operações. Também informou como ocorreu o recebimento das mercadorias. Analisando a documentação, conclui-se que a Vale S/A não comprovou que as operações tenham sido realizadas com o fim específico de exportação, na forma exigida em lei;
- 9) Em visita ao estabelecimento da Nibrasco, constatou-se que a produção das pelotas de ferro se encerra no pátio da Nibrasco e que existe a situação de envio diretamente para embarque nos navios, ou seja, a Vale retira as pelotas no pátio da Nibrasco e as encaminha para embarque. Os pátios

da Nibrasco e da Vale se encontram no complexo Portuário de Tubarão – Vitória/ES;

- 10) O art. 111 do CTN disciplina que as normas tributárias que tratam de isenção devem ser interpretadas literalmente. As vendas de pelotas de minério de ferro efetuadas pela Nibrasco à CVRD não estão amparadas pela isenção, posto que não se enquadram na definição de fim específico de exportação;*
- 11) As notas fiscais emitidas à CVRD e a contabilidade registram vendas efetuadas no mercado interno;*
- 12) Ademais, foi constatada a emissão da nota fiscal nº 001820, de 30/04/2008, em favor da CVRD, no valor de R\$ 40.946.979,05, com código CFOP 5.601 (Transferência de Crédito de ICMS para Terceiros). Apresentou-se, também, o contrato de cessão de crédito de ICMS (fls. 155/157). A receita decorrente da cessão de créditos de ICMS a outras empresas está compreendida no faturamento a que se refere o art. 1º da Lei 10.637/2002 e art. 1º da Lei 10.833/2003 e sobre ela incide o PIS e Cofins;*
- 13) Como o contribuinte apresentou PER/DCOMP solicitando os créditos remanescentes em cada período de apuração, eles deverão ter seus valores analisados quando dos trabalhos de fiscalização sobre estes PER/DCOMP, não sendo possível a análise e aproveitamento de ofício destes créditos no auto de infração.*

O contribuinte apresentou impugnação de e-fls. 1065/1139, em 30/12/2010.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ2 acolheu parcialmente as alegações, por entender que o contrato de compra e vendas das pelotas de minério de ferro firmado entre a Nibrasco e a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, as cartas de correção das notas fiscais em conjunto com os Memorandos de Exportação eram suficientes para comprovar a venda realizada com o fim específico de exportação. Destacando, porém, que tais documentos foram apresentados somente quanto às notas fiscais emitidas até junho de 2008, não existindo provas quanto ao mês de outubro de 2008. Por conseguinte, determinou o cancelamento do auto de infração, para excluir aquelas notas fiscais cuja exportação foi considerada provada.

Contudo, manteve o crédito tributário formalizado para o período de abril de 2008, calculado sobre a receita decorrente da transferência de crédito de ICMS, correspondente à Cofins no valor principal de R\$ 2.178.379,29 e ao PIS no valor principal de R\$ 472.937,61, a ser acrescido de multa de ofício e juros moratórios.

Em face da exoneração parcial do crédito tributário lançado, o órgão julgador de primeira instância determinou a remessa dos autos ao CARF, para julgamento de recurso de ofício, nos termos do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Por meio da Intimação Equipe nº 2-195/2011(e-fl. 1821) a contribuinte foi cientificada em 10/05/2011 (AR e-fl. 1831) do Acórdão da DRJ e, ainda inconformada, interpõe Recurso Voluntário (e-fls. 1832/1866) em 09/06/2011, na qual alega, em síntese:

“a) os valores referentes ao crédito tributário de ICMS transferidos da recorrente para a Vale S/A jamais possuíram natureza de receita, devendo ser excluídos da apuração do PIS e da COFINS, independentemente de ter ou não dispositivo disciplinando o assunto;

b) o crédito de ICMS, do ponto de vista econômico/financeiro e contábil, não pode ser qualificado como receita, pois representa simplesmente um valor retificador de custo anteriormente suportado na aquisição de insumos. Apenas pode ser enquadrado no conceito de receitas o ingresso de divisas provenientes da contraprestação decorrente do fornecimento de bens ou serviços;

c) o legislador não quis tributar as receitas de exportação de mercadoria, logo, mostra-se um despropósito cobrar o tributo sobre o incentivo que decorre da aquisição de insumos empregados na industrialização do produto a ser exportado, criado justamente para incrementar o setor exportador;

d) O STJ, em caso análogo, entendeu que o crédito presumido de IPI não pode figurar na base de cálculo do PIS/Pasep; e) admitir a incidência do PIS e da Cofins sobre o crédito de ICMS equivaleria a nulificar a sistemática adotada pelo legislador, pois se restauraria a incidência em cascata daquele imposto sobre os insumos consumidos no processo produtivo voltado à exportação;

f) ainda que se entenda que o crédito presumido é receita, seria incabível a sua inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que as receitas de exportação são isentas dessa contribuição;

g) verifica-se pelo art. 25, §§1º e 2º da LC 87/96 que a receita proveniente do crédito de ICMS decorrente das operações de exportação encontra-se abrangida pela regra de imunidade e, portanto, não pode ser tributada pelo PIS e Cofins ainda que esse crédito venha a ser transferido a terceiros. Nesse sentido é a jurisprudência do TRF da 4ª Região e também do CARF;

h) indevida tributação pelo PIS e COFINS no período de outubro de 2008: o único óbice para que o lançamento fosse mantido diz respeito, especificamente, à ausência dos memorandos de exportação e cartas de correção. A fim de suprir a falta, apresentou documentos comprovando que houve a efetiva venda de mercadoria para o exterior.”.

Requer que sejam acolhidas totalmente as razões expostas no presente Recurso Voluntário, para o fim de reformar o V. Acórdão nas partes recorrida, mantendo-a incólumes seus demais dispositivos que deram provimento à sua impugnação e, de conseguinte, anular a totalidade do Auto de Infração em referência.

A Fazenda Pública, por meio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com fundamento art. 48, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256, de 22/06/2009 apresenta contrarrazões ao recurso voluntário e manifestação ao recurso de ofício (doc. e-fls.2135/2155).

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

Procede o recurso de ofício, tendo em vista a exoneração de valor total superior ao limite estabelecido na Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Por sua vez, o recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Por isso, acolho-o.

Conforme relatado a lavratura dos autos de infração de PIS e COFINS decorreu do apontamento pelo autuante das seguintes irregularidades:

- 1) Insuficiência de recolhimento do PIS e COFINS sobre a receita de vendas da produção no mercado interno (CFOP 5.101) para a coligada Companhia Vale do Rio Doce- CVRD, Períodos de Apuração de 01/jan/2206 a 30/abril de 2008; 01/06/2008 a 30/06/2008 e 01/10/2008 a 31/10/2008 (não comprovação da ocorrência de vendas para fins específico de exportação);
- 2) Insuficiência de recolhimento do PIS e COFINS sobre a receita de transferência de ICMS (CFOP 5.601) em favor da Companhia Vale do Rio Doce- CVRD, fato gerador ocorrido em 30/abril/2008.

DO RECURSO DE OFÍCIO

DA INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS E COFINS SOBRE A RECEITA DE VENDAS DA PRODUÇÃO NO MERCADO INTERNO (CFOP 5.101) PARA A COLIGADA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE- CVRD, PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 01/JAN/2206 A 30/ABRIL DE 2008; 01/06/2008 A 30/06/2008 (NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VENDAS PARA FINS ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO);

É inconteste a não incidência das contribuições sobre as receitas decorrentes de vendas de exportação e de vendas efetuadas com o fim específico de exportação, consoante regra contida nos incisos I e III do art. 5º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e no inciso III do art. 6º da Lei nº 10833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS), que possuem igual redação:

“Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I exportação de mercadorias para o exterior;

II prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.” (Grifei)

A definição do que seja a expressão “fim específico de exportação” foi dada pelo Decreto 1.248/72; Lei nº 9.532/97 e pela Instrução Normativa SRF 247/2002, em seu art. 46, parágrafo 1º, no sentido de que a mercadoria vendida deverá ser remetida diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados.

Somente dessa forma poder-se-á garantir a comprovação da efetiva exportação desses produtos e o controle pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No caso específico da contribuinte, ora recorrente, cabe registrar que a mesma tem como principal objetivo a produção e venda de pelotas de minério de ferro e que o autuante registra que “*ao analisar os DACONs apresentados pela fiscalizada e suas escriturações contábil e fiscal, verificou-se que a produção foi destinada tanto para o mercado interno quanto para o mercado externo*”.

Constata-se, também, que a Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, além de produzir esses mesmos produtos, os adquire da Nibrasco, sua coligada, e de outras empresas, e que efetua, igualmente, a vendas desses produtos tanto para o mercado interno quanto para o mercado externo.

Desta forma, para que a contribuinte, ora recorrente, possa enquadrar as suas operações de venda como sendo venda para “fim específico de exportação”, e consequentemente possa fazer jus à isenção prevista no III do art. 5º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e no inciso III do art. 6º da Lei nº 10833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS), não basta comprovar que as vendas tenham sido feitas a empresas exportadoras e que estas posteriormente as tenham exportado. Mister se faz que comprove, de forma inequívoca, que a mercadoria vendida foi remetida diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, conforme definição legal.

No caso dos presentes autos, relativamente à infração acima apontada, o entendimento do autuante, exposto no Termo de Verificação Fiscal, baseou-se em três pontos assim resumidos:

- i. O CFOP utilizado nas Notas Fiscais de venda emitidas pela a contribuinte e no registro das entradas do produto pela Vale S.A caracterizam operações de venda no mercado interno;
- ii. As vendas efetuadas pela Nibrasco à Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, hoje, Vale SA, são registradas na contabilidade da empresa vendedora em conta correspondente à venda no mercado interno;

- iii. Os produtos vendidos foram entregues, segundo declaração da Vale S.A, no pátio da Nibrasco (área não alfandegada), não se enquadrando, portanto, na definição de vendas com fim específico de exportação dada pela IN SRF 247/2002, Lei nº 9.532/1997 e Decreto 1.248/72. Relata que em verificação feita no estabelecimento da Nibrasco, constata-se que o “*modus operandi*” das usinas de pelotização continua sendo o mesmo, qual seja, as mercadorias são retiradas no pátio da Nibrasco.

Entretanto, a DRJ/RJ2 entendeu que o contrato de compra e vendas das pelotas de minério de ferro firmado entre a Nibrasco e a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, as cartas de correção das notas fiscais em conjunto com os Memorandos de Exportação expedidos pela Companhia Vale do Rio Doce – CVRD eram suficientes para comprovar a venda realizada com o fim específico de exportação, relativamente às notas fiscais emitidas até junho de 2008, excetuando as notas emitidas no mês de outubro de 2008, por falta de provas. Por conseguinte, determinou o cancelamento do auto de infração, para excluir aquelas notas fiscais cuja venda com fins de exportação foi considerada provada e submeteu a sua decisão ao exame obrigatório por esse colegiado, por meio de seu recurso de ofício.

Tratam-se, pois, de questões fáticas, cujas provas devem ser apreciadas. É o que se faz a seguir.

DO CONTRATO DE COMPRA E VENDAS DAS PELOTAS DE MINÉRIO DE FERRO FIRMADO ENTRE A NIBRASCO E A COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD (E- FLS. 1220 A 1222) E SEUS ADITIVOS (E- FLS 1223 A 1226)

A Cláusula I do Contrato define o objeto do contrato, que é o fornecimento de pelotas de minério de ferro pela NIBRASCO para a CVRD, para o ano de 2001.

A Cláusula II estabelece a quantidade e o período anual de entrega, vinculando a última entrega à data do último embarque anual.

A Cláusula III estabelece o preço em dólar a ser pago pela CVRD à NIBRASCO, com a conversão para a moeda nacional de acordo com o estabelecido na cláusula IV

A Cláusula IV estabelece a forma de faturamento pela NIBRASCO e do pagamento pela CVRD, definindo a emissão de:

- a) fatura provisória (em dólar) - a qual será emitida em função da quantidade de pelotas entregues à CVRD em cada embarque, mas, correspondente a 66%, com conversão pela taxa de compra do dólar do dia da saída do navio- e
- b) fatura final, emitida em até 45 dias após a data de saída do navio, cujo valor, correspondente em dólar, será a diferença entre o valor total de 100%, conforme preço estipulado na cláusula III e o montante da fatura

provisória expresse em dólar, convertendo-se para a moeda nacional pela taxa de câmbio de compra do dólar do dia da saída do navio. Mas, o pagamento será feito no prazo de 120 dias após a saída do navio, convertendo o valor em dólar para a moeda nacional pela taxa de câmbio de compra do dólar do dia anterior ao do vencimento.

A Cláusula V estabelece a entrada em vigor do contrato e a sua duração para o ano mineiro de 2001 e a possibilidade de aditamento, mediante acordo de forma escrita entre as partes.

Os aditivos anexados aos autos estabelecem a quantidade e período de entrega para os anos de 2004 a 30 de abril de 2008 (vide item 1.1 do Aditivo nº 15, e-fl. 1225).

Da análise do contrato e aditivos depreende-se que os produtos de pelotas de minério de ferro na quantidade ali definidos destinam-se ao mercado externo, posto que vinculado ao embarque dos produtos em navio. E que, de acordo com o referido contrato, conforme ressaltado no Acórdão ora recorrido de ofício, a emissão da fatura provisória e da fatura final pela Nibrasco está condicionada à data da saída do navio do porto de embarque, uma vez que o preço dos produtos vendidos deve ser fixado em moeda nacional de acordo com a taxa de câmbio de compra do dólar do dia da saída do navio.

Inobstante tal conclusão, o referido contrato, diferentemente do entendimento proferido na decisão recorrida, não demonstra a vinculação das vendas efetuadas por meio das notas fiscais objeto do lançamento, ora contestado, com o compromisso firmado no contrato, corroborando, portanto, com o entendimento da fiscalização de que, no caso específico não há a devida comprovação da ocorrência de vendas com o fim específico de exportação, consoante a análise a seguir:

Verifica-se que referido contrato não traz cláusula impeditiva de venda desses mesmos produtos pela NIBRASCO para a CVRD com destino ao mercado interno. Portanto, outras vendas podem ocorrer com este propósito, ressalvado o cumprimento do estabelecido no contrato mencionado.

Por outro lado, o modo de faturamento pela NIBRASCO dos produtos destinados ao mercado externo é bem definido no referido contrato, estabelecendo emissão de faturas provisórias e definitivas, condicionadas, como já ressaltado, à data da saída do navio do porto de embarque, uma vez que o preço dos produtos vendidos deve ser fixado em moeda nacional de acordo com a taxa de câmbio de compra do dólar do dia da saída do navio.

Desta forma, as Faturas teriam que ser emitidas a partir da data da saída do navio.

A própria contribuinte, em sua impugnação, menciona que a fatura final só pode ser emitida após o devido embarque da mercadoria para exportação, o que só é comprovado mediante a emissão de conhecimento de embarque pelo transportador.

Fatura, como se sabe, constitui-se num documento comercial que representa a venda para clientes domiciliados em território nacional. E, em geral, só é emitida para pagamentos ainda não efetuados (vendas a prazo ou contra-apresentação). Nela são discriminados todos os itens comprados na operação, e por isso, a fatura também é usada como controle. (Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em

27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WALBER JOSE

DA SILVA

Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Fatura admite, também, a inclusão de elementos da legislação fiscal, principalmente as do IPI-ICMS-ISSQN. Nesse caso o formulário denomina-se "nota fiscal/fatura". É o modelo utilizado pela contribuinte, ora recorrente, acostado aos autos.

A Nota Fiscal, por sua vez, é o documento que comprova a existência de um ato comercial (compra e venda de mercadorias ou prestação de serviços) e que tem a necessidade maior de atender às exigências do FISCO, quanto ao trânsito das mercadorias e das operações realizadas entre adquirentes e fornecedores. A Nota Fiscal acompanha a mercadoria em circulação.

No caso dos autos, as Notas Fiscais/Fatura emitidas pela NIBRASCO para a CVRD e objeto da presente autuação não se coadunam com o modo de emissão estabelecido no Contrato de compra e vendas das pelotas de minério de ferro firmado entre a NIBRASCO e a COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD.

Em nenhum momento, a contribuinte traz comprovação de emissão dessas faturas da forma como estabelecida no contrato. Como, também, não traz os conhecimentos de embarque do transportador que lhe deram lastro para a emissão da fatura final, segundo suas alegações, como forma de comprovar a vinculação desses produtos constantes nas Notas Fiscais/Fatura objeto da autuação com a remessa direta para o embarque para fins de exportação.

Pelo contrário, conforme apurado pela fiscalização, as Notas Fiscais/Fatura objeto do presente lançamento denotam que as vendas foram efetuadas para o mercado interno, com a utilização do CFOP 5.101, código este destinado à venda do produto no mercado interno.(doc. e-fls. 756 a 1011).

A fiscalização ainda atesta que os lançamentos contábeis das vendas para a CVRD foram registradas na conta de Receita de Venda de Produtos no Mercado Interno, código 421111001 (doc. e-fls 359 a 409).

Neste sentido a fiscalização, consoante consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls 1013 A 1032) ressalta:

“Verifica-se, em pesquisa ao Convênio CONFAZ s/nº, de 15 de dezembro de 1970, com as alterações impostas pelo Ajuste SINIEF 06/00 e 07/01, que desde 1º de janeiro de 2001 vigoram CFOP próprios para as operações com fim específico de exportação. Desde então as saídas de produção do estabelecimento para trading company ou para empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação, passaram a ser identificadas pelos códigos 5.86 e 5.501, cujo registro nos livros do destinatário das mercadorias/produtos correspondem aos códigos 1.86 e 1.501 1, respectivamente.

Assim, muito embora o contribuinte insira no campo "Informações Complementares" nas Notas Fiscais a expressão "remessa com o fim específico de exportação", a identificação da natureza das operações como vendas de produção do estabelecimento, enquadrando-as nos CFOP 5.11 ou 5.101, revela a ausência da finalidade exigida pela Lei 10.637/02 para fruição do benefício da isenção fiscal. (Assinado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Tal fato, que se encontra devidamente comprovado nos autos, não foi contestado pela contribuinte.

A fiscalização ressalta que:

“ao declarar nas Notas Fiscais a natureza da operação via CFOP 5.11 e 5.101, o contribuinte dá suporte para que o destinatário de seus produtos, enquanto não decaído o direito, aproveite créditos de PIS não cumulativo vinculados às aquisições, o que em uma operação eminentemente com fim específico de exportação não é admitido, conforme determina a legislação.”

Também, verifica-se da análise aos Memorandos de exportação, por meio dos quais pretende a contribuinte comprovar a efetiva exportação pela CVRD dos produtos vendidos conforme as notas fiscais ali destacadas, que as Notas Fiscais/Faturas ali mencionadas, foram emitidas, logicamente, antes do conhecimento de embarque, posto que tais notas devem acompanhar os produtos vendidos. A questão, contudo é que as notas fiscais/faturas (Doc. e-fls 762 a 835 do V4 e 838 a 1011 do V5), objeto de lançamento e informadas nos Memoriais de Exportação, fazem vinculação, no campo para informações complementares, à fatura emitida anteriormente à emissão da própria Nota Fiscal, demonstrando, pois, que a contribuinte emite, também, esse modelo de documento comercial e que tais faturas foram emitidas bem antes dos conhecimentos de embarque, de forma diversa da estabelecida no mencionado contrato. Desta forma, tais Notas Fiscais/Faturas não são representativas de cumprimento da obrigação estabelecida no mencionado contrato.

Veja-se, a título de exemplo, as informações constantes no Memorando de exportação (e-fl 1228) sobre a NF/Fatura nº 0331 (e-fl 762), que se vincula à fatura anterior, a qual foi emitida em dez/2005, enquanto o memorando de exportação aponta conhecimentos de embarques emitidos no período de 19 a 28 de janeiro/2006 e Despachos de Exportação emitidos, também, no período de 27 de março de 2006 a 03 de abril de 2006. Portanto, a Fatura foi emitida antes da emissão do conhecimento de embarque e do Despacho de Exportação.

É verdade que a contribuinte traz em sua impugnação cartas de correção das notas fiscais/fatura que serão analisadas a seguir.

CARTAS DE CORREÇÃO DAS NOTAS FISCAIS

As cartas de correção¹ das notas fiscais foram emitidas ao longo do mês de dezembro de 2010, após a contribuinte ter sido autuada e antes de apresentação de sua impugnação.

Sabe-se que, de acordo com as normas contábeis, os documentos e a contabilidade devem retratar fielmente as operações efetuadas. Portanto, é dever da empresa

¹ Previstas no Regulamento do ICMS do Estado do Espírito Santo, art. 635-A.
Art. 635-A incluído pelo Decreto n.º 1.855-R, de 15.05.07, efeitos a partir de 16.05.07:

Art. 635-A. Fica permitida a utilização de carta de correção para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

- a) as variáveis que determinam o valor do imposto, como a base de cálculo, a alíquota, a diferença de preço, a quantidade e o valor da operação ou da prestação;
- b) a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário; ou
- c) a data de emissão ou de saída.

recorrente manter a correta escrituração dos seus livros contábeis e fiscais. Desse modo, os documentos e contabilidade fazem prova contra o seu autor, com presunção relativa de veracidade. A propósito, assim dispõe o artigo 378 do CPC:

“Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.. Podendo, a contribuinte, demonstrar, por todos os meios legais, que os lançamentos não correspondem à realidade dos fatos”.

As cartas de correção tratam-se, na verdade, de provas pós constituídas pela própria autuada, por meio de documento declaratório, de emissão particular, sem força pública, com a finalidade de promover a alteração do código CFOP 5.101(indicativa de venda para o mercado interno, utilizado nas notas fiscais que embasaram a autuação) para o CFOP 5.501, código este que indica venda com o fim específico de exportação, visando modificar o lançamento ora sob análise. Os fatos devem ser provados pela contribuinte, consoante art. 368 do CPC².

Torna-se inviável a tentativa de demonstração da realidade de fatos pretéritos, depois de decorridos quase cinco anos do fato gerador, por meio de alteração de documentos e registros fiscais e contábeis, via documento declaratório particular.

A contribuinte deveria possuir provas pré constituídas, no sentido de comprovar efetivamente tratar-se as vendas com o fim específico de exportação, em conformidade com os requisitos postos na legislação tributária federal.

Portanto, a conclusão a que se chega, é que a contribuinte não se desincumbiu do ônus que lhe competia em comprovar as supostas e alegadas incorreções de seus assentamentos contábeis e fiscais.

MEMORANDOS DE EXPORTAÇÃO

O Memorando de Exportação (ou Documento Comprobatório da Exportação Indireta) é um documento declaratório, padronizado, vinculado à legislação do Estado, de emissão particular, sem fé pública, que, para o período em questão, foi estabelecido por meio do Convênio ICMS nº 113, de 1993, firmado pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, constituindo-se num mecanismo de controle de operações de mercadorias desoneradas de ICMS, nas remessas com o fim específico de exportação. A emissão do Memorando deverá ocorrer até o último dia do mês seguinte ao mês do embarque da mercadoria para o exterior.

De fato, conforme apontado no Acórdão nº 13-34.003 da 5ª Turma da DRJ/RJ2, tais memorandos trazem informações acerca dos conhecimentos de embarque, do

² CPC Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

país de destino, referentes à Nota Fiscal emitida pela exportadora, aos Registros de Exportação e Despacho de Exportação, além da informação acerca da maioria das Notas Fiscais emitidas até junho de 2008 pela ora recorrente, com exceção das notas que se identifica logo abaixo.

Contudo, como documento declaratório, de emissão particular, a sua exibição não constitui meio de prova, podendo ser considerado como procedimento probatório. Isto porque não basta apenas exibi-lo. Mister se faz comprovar o seu conteúdo com a apresentação da Nota Fiscal emitida pelo o exportador, o conhecimento de embarque e o comprovante de exportação emitido pelo órgão competente. A sua exibição faz prova apenas de sua formação.

Ressalte-se que, em conformidade com a disposição contida na cláusula terceira do Convênio ICMS nº 113/96, *“o estabelecimento destinatário, ao emitir Nota Fiscal com a qual a mercadoria será remetida para o exterior, fará constar, no campo ‘INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES’ a série, o número e a data de cada Nota Fiscal emitida pelo estabelecimento remetente”*.

Assim, os memorandos de exportação produzidos pela Vale S.A, atendem à legislação estadual e apenas declaram a exportação dos produtos que lhe foram remetidos com a suspensão do ICMS, para fins de controle por meios do Estado.

Contudo, não comprovam o atendimento à legislação federal, segundo a qual, como já ressaltado, para o usufruto da isenção do PIS e COFINS a empresa produtora/vendedora tem o ônus de comprovar que a mercadoria vendida foi remetida diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Cabe, registrar que os memorandos de exportação apresentados não comprovam a exportação dos produtos vendidos pela NIBRASCO mediante as Notas Fiscais - NF's nº 000332, 000384, 000391, 000437, 000473, 000477 e 000678.

Dessarte, quanto aos referidos documentos, como não existe a prova da efetiva exportação, não é possível, sequer, reconhecer para a CVRD a isenção de que tratam os artigos 5º da Lei 10.637/2002 e 6º da Lei 10.833/2003.

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS MERCADORIAS VENDIDAS FORAM REMETIDAS DIRETAMENTE DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL PARA EMBARQUE DE EXPORTAÇÃO OU PARA RECINTOS ALFANDEGADOS – FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO DELINEADO NO ARTIGO 1º, § ÚNICO, “A” E “B”, DO DECRETO-LEI Nº 1.248/1972, NO ART. 39, §2º DA LEI Nº 9.532/97 E IN SRF 247/22002.

Não obstante o fato de que a CVRD declare, por meio dos memorandos de exportação acima analisados, que para os produtos constantes em algumas das notas fiscais emitidas pela NIBRASCO, foi efetuada, posteriormente, a exportação dos mesmos, a utilização do código CFOP inadequado comprova que, inicialmente, a empresa efetuou a compra para comercialização no mercado interno. Se posteriormente acabou efetuando a exportação dos produtos, cabe à Vale o gozo da isenção de PIS e COFINS sobre tais receitas, e não à Nibrasco.

Destaca-se, inclusive, que a CVRD registrou algumas notas fiscais com o código nº 1.102, específico de “compra para comercialização”, como, por exemplo, entre outras, as notas fiscais nº 000678, 000749, 000758, 000759, 000760, 000761, 000765, 000051, 000891, 000902, 000903. (relatórios doc. e-fls. 430/440)

Desta forma, verifica-se que a contabilidade das empresas envolvidas não reflete a operação específica para fins de exportação.

Por outro lado, a própria CVRD, em resposta às intimações da DRF, para esclarecer a respeito do recebimento das mercadorias, informa que o recebimento das pelotas de minério era procedido no pátio da Usina da Nibrasco (doc. e-fl 755). Em 02/09/2010, em atendimento à intimação do procedimento fiscal que deu início aos presentes lançamentos, a CVRD, de outra forma, mais evasiva, manifesta-se, contudo, no mesmo sentido, indicando que, em primeiro momento o produto “pelota” deixa a área de produção da Nibrasco e é encaminhada para o pátio desta, que é área não alfandegada. E, em segundo momento, a pelota é encaminhada para os pátios da CVRD, que é área alfandegada, de acordo com o ADE da 7ª RF nº 320, de 14 de setembro de 2006.

A fiscalização afirma que em visita ao estabelecimento, constata-se que o “*modus operandi*” continua o mesmo, qual seja, as mercadorias são retiradas pela CVRD no pátio da Nibrasco.

A CVRD respondendo intimação, afirma não ter se creditado do PIS e COFINS nas entradas referentes às notas fiscais objeto do lançamento. Contudo, tal fato, por si só, não elide a análise e conclusões acima defendidas.

Assim, como registrado pela própria autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, “*o fim específico de exportação não é caracterizado pela simples intenção das partes (vendedor e comprador), mas sim pelo o atendimento aos requisitos legais estabelecidos nos dispositivos acima citados, ou seja, para fazer jus ao benefício fiscal o contribuinte deve ser capaz de comprovar que os produtos vendidos tenham sido remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.*”

OUTROS DOCUMENTOS - DEMONSTRATIVO DE ENTRADA E SAÍDA E RELATÓRIO “MOVIMENTAÇÃO PERIÓDICA DOS ESTOQUES”

A Vale S.A ainda apresentou outros documentos por ela elaborados, tais quais, o Demonstrativo de Entradas e Saídas e um Relatório intitulado “ Movimentação Periódica dos Estoques”, os quais, igualmente às análises já feitas acima, constituem-se em documentos declaratórios, de emissão particular, que comprova apenas a sua formação.

Sobre os mesmos, adoto e ratifico as conclusões emitidas pelo o autuante em seu Termo de Verificação Fiscal à e-fl. 1023, com fulcro art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, que assim se manifestou:

“O demonstrativo apenas indica quantidades mensais de venda de pelota, enquanto os relatórios não comprovam que as operações se deram com fins específico de exportação, seus lançamentos se concentram na sua grande maioria nos últimos dias de cada mês, sem fazer qualquer menção a notas fiscais, cuja emissão se ocorreu em diversos dias de cada mês. Além disso, não foi comprovado que as mercadorias foram remetidas diretamente para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.”

E ainda, ressalte-se, o modelo esquemático da planta industrial do complexo de Tubarão; não é suficiente para contrapor aos fatos trazidos à colação pela fiscalização.

PRECEDENTES DE JULGADOS DESTA 2ª TURMA ORDINÁRIA, 3ª CÂMARA, 3ª SESSÃO

Convém registrar a existência de precedentes de julgados neste colegiado, relativamente a processos de outra coligada da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, por meio dos Acórdãos nº 3302001.692 , 3302001.693 , 3302001.694, 3302001.695, todos julgados na sessão de 28 de junho de 2012, cujo “*modus operandi*” era exatamente idêntico ao aqui analisado e cujos fundamentos do voto da relatora, a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas , seguida por unanimidade por esta turma, relativamente à análise dos documentos apresentados como meio de provas, similar aos aqui analisados, foi no sentido de refutá-los. Destaca-se a seguir, por ser pertinente, a ementa daqueles julgados especificamente quanto à esta matéria :

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PIS NÃO CUMULATIVO. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. PROVAS.

Para a utilização do benefício previsto no inciso III, artigo 5º, da Lei nº 10.637/02 isenção de receita de exportação , é preciso comprovar que as mercadorias foram exportadas ou transferidas com o fim específico de exportação. In casu, a ausência de comprovação específica neste sentido, o registro no CFOP de mercadorias comercializadas no mercado nacional e o aproveitamento do crédito pelo adquirente da mercadoria impedem o reconhecimento da exclusão da tributação.”

Assim, concluindo, diferentemente do contido na decisão da DRJ/RJ2, de que não há juntada de documentação que dê suporte às alegações de que os produtos foram remetidos diretamente para embarque ou para o pátio da CVRD, no sentido de comprovar o fim específico de exportação, consoante regra constante na legislação tributária federal, deve ser dado provimento ao recurso de ofício, reformando-se a decisão de primeira instância, no que atine a esta questão.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário ataca dois exclusivos pontos que foram declarados improcedentes pelo Acórdão nº 13-34.003 da 5ª Turma da DRJ/RJ2, quais sejam:

1. Tributação do PIS e COFINS sobre as vendas para o Mercado Interno para a CVRD, relativo ao período de apuração de outubro de 2008, em face da inexistência de comprovação do fim específico de exportação;
2. Tributação do PIS e COFINS sobre receita de cessão de créditos de ICMS, cuja não incidência só teria ocorrido legalmente a partir de 1º de Janeiro de 2009 (Lei nº 11.945/2009).

Vejamos cada um desses itens.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA TRIBUTAÇÃO DO PIS E COFINS SOBRE AS VENDAS PARA O MERCADO INTERNO PARA A CVRD, RELATIVO AO PERÍODO DE APURAÇÃO DE OUTUBRO DE 2008, EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.

Na análise da isenção de PIS e COFINS, nas vendas com fins específico de exportação, a DRJ exonerou parte do lançamento que ela entendeu como devidamente comprovada a finalidade de exportação. Para tanto, o órgão admitiu como provas o contrato de compra e vendas das pelotas de minério de ferro firmado entre a Nibrasco e a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, as cartas de correção das notas fiscais em conjunto com os Memorandos de Exportação, fundamentando que tais eram suficientes para comprovar a venda realizada com o fim específico de exportação.

Como os documentos apresentados pela contribuinte não englobavam a totalidade das notas fiscais, foram mantidos os créditos tributários constituídos sobre os valores referentes ao mês de outubro de 2008.

Desta forma, a contribuinte afirma anexar ao presente recurso a documentação comprobatória do fim específico de exportação para o referido período de apuração, que não foi colacionada na peça impugnatória, quais sejam: notas fiscais complementares, memorandos de exportação vinculadas às notas fiscais complementares e cartas de correção, defendendo o seu acolhimento, em face dos princípios da legalidade e da verdade material, que deve prevalecer no Processo Administrativo Fiscal, consoante a doutrina e jurisprudência administrativa que menciona e transcreve.

De fato, no processo Administrativo Fiscal não se pode se ater apenas à verdade formal, tendo em conta os princípios da legalidade e da verdade material. Mas, a busca da verdade material não deve, também, ultrapassar os limites do rito processual, sob pena de, igualmente, ferir outros princípios informadores do PAF, tais quais o da duração razoável do processo, o da necessidade de estabilização das relações jurídicas, etc., principalmente quando o ônus da prova cabe à contribuinte, como se dá no presente caso.

Tendo em conta, porém, a questão do zelo pela legalidade do ato administrativo litigado, poder-se-ia defender a análise de provas preclusas de alegações já efetuadas na impugnação ou manifestação de inconformidade. Entretanto, tal possibilidade, a meu ver, só deve ocorrer, no caso em que as provas sejam hábeis, por si só, a comprovar concludente e definitivamente as alegações, sem necessidade de desdobramentos processuais complementares para a sua análise, posto que assim, atrasaria de modo desmesurado o julgamento. Em caso contrário, para acatar as provas preclusas, necessitaria a demonstração, por parte da contribuinte, da ocorrência de uma das circunstâncias excepcionais previstas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

No caso dos autos, a contribuinte afirma trazer em sede de recurso voluntário provas preclusas (Notas fiscais complementares, memorandos de exportação vinculadas às notas fiscais complementares e cartas de correção), no sentido de comprovar o fim específico de exportação, também, para o período de outubro de 2008.

Os memorandos de exportação trazidos no recurso voluntário foram os de nº 401, 402 e 853, que se referem à notas fiscais emitidas em períodos referentes a fevereiro, março e abril de 2008 e que já constavam anexados aos autos (e-fls. 1265 e 1266).

Portanto, a contribuinte não trouxe nenhuma nova prova atinente às notas fiscais emitidas no mês de outubro/2008

De qualquer forma, mesmo que tivesse trazido novos memorandos de exportação, a análise dos mesmos não poderia ser distinta da análise efetuada no recurso de ofício.

Desta forma, não estando demonstrada a venda do produto com o fim específico de exportação, não existe direito ao gozo da isenção em debate.

DA TRIBUTAÇÃO DO PIS E COFINS SOBRE RECEITA DE CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS, CUJA NÃO INCIDÊNCIA SÓ TERIA OCORRIDO LEGALMENTE A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2009 (LEI Nº 11.945/2009).

A discussão atinente à exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores referentes a transferência de crédito de ICMS para terceiros, por meio do Recurso Extraordinário nº 606107 interposto pela União Federal contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que assentou não incidirem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96, foi submetida à sistemática de Repercussão Geral (tema 283), prevista no § 1º do art. 543-A do CPC, com a redação da Lei 11.418/2006, por se tratar a questão de análise do conceito de receita, base econômica que delimita as contribuições PIS e COFINS, envolvendo, pois, o tema da competência tributária, tendo entendido a Ministra relatora Ellen Gracie tratar-se de questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

E nesta condição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, referido RE 606107 foi julgado na sessão de 22 de maio de 2013, tendo sido proferida a decisão definitiva de mérito pelo o STF, cuja Ministra relatora, Rosa Weber, em seu voto, decidiu manter a decisão do Tribunal de origem, em seus próprios fundamentos, por entender, dentre outros argumentos, que os valores de créditos de ICMS decorrentes de exportações transferidos a terceiros não constituem receita tributável, mas custo/despesa recuperável, com a finalidade de desonerar a empresa exportadora.

Ainda segundo a Ministra, o art. 149, §2º, I, da CF, aplicável ao PIS/Cofins, imuniza as receitas decorrentes de exportação, de modo que tais contribuições não devem incidir sobre os valores relativos dos referidos créditos de ICMS transferidos a terceiros.

A Ministra citou alguns precedentes do STF (RE nº 217.233, RE 474.432, AgR no RE 327.414 e AgR no RE 205.355) e votou pelo desprovimento do recurso da União, tendo sido seguida pela maioria dos Ministros, vencido apenas o Ministro Dias Toffoli.

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Luiz Carlos Martins Alves, Procurador da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, o Dr. Danilo Knijnik. Plenário, 22.05.2013.”

A Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências, estabelece em seu art. 62-A, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”
(Portaria MF nº 586/2010)

Assim, não obstante a posição pessoal da relatora, tendo em vista o julgamento do mérito do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, referente à mesma matéria ora sob litígio, e a disposição contida no art. 62-A do RICARF, acima transcrita, conduzo o meu voto para dar provimento ao recurso voluntário, nesta questão.

CONCLUSÃO

Em face dos fundamentos acima postos, conduzo o meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer o lançamento no que atine às vendas efetuadas no mercado interno para a Companhia Vale do Rio Doce, nos períodos de apuração: de 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008 e, para dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar parcialmente o Auto de Infração no que se refere ao lançamento sobre a receita decorrente da cessão de créditos de ICMS para a CVRD, fato gerador ocorrido em 30/abril/2008, mantendo, porém, o lançamento sobre receitas de vendas efetuadas no mercado interno para a Companhia Vale do Rio Doce, no período de apuração de 01 a 31 de outubro de 2008.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora