



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

Processo nº 16349.000206/2007-13
Recurso nº 259.932 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.398 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria COFINS - RESSARCIMENTO. COFINS NÃO-CUMULATIVA. COMERCIAL EXPORTADORA.
Recorrente BAUCHE ENERGY BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 2/2007.

Nos termos da Súmula nº 2/2007, “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”, como o de suposta ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CREDITAMENTO. COMERCIAL EXPORTADORA. IMPOSSIBILIDADE.

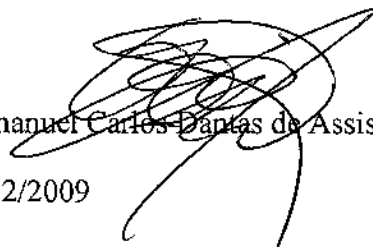
No regime do PIS e Cofins não-cumulativos, os arts. 6º, § 4º, e 15, III, da Lei nº 10.833/2003, alterada pela Lei nº 10.865/2004, veda à empresa comercial exportadora a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg-Filho declarou-se impedido de votar.

Jean Cleuter Simões Mendonça – Vice-Presidente substituto no exercício da Presidência.



Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 11/12/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O processo trata de pedido de ressarcimento de créditos apurados de Cofins no regime da não-cumulatividade, decorrentes de serviços de transporte e armazenagem nas vendas de produtos adquiridos com o fim específico de exportação.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

A DERAT/SP emitiu o Despacho Decisório de fls. 65/68, no qual indefere o pedido de ressarcimento devido a impossibilidade de creditamento do valor das contribuições sociais sobre a receita referente a serviços de armazenamento e transporte de mercadoria, tomados pelas sociedades comerciais exportadoras na realização de suas atividades.

O contribuinte, inconformado com o despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 79/94) alegando em síntese o que se segue:

Ausência de fundamentação legal para o indeferimento, caracterizando o cerceamento do direito de a recorrente ter seu pedido de ressarcimento devidamente julgado;

A decisão proferida pela DERAT possui gritante contradição, pois alega que a recorrente não tem direito a crédito por tratar-se de comercial exportadora, não tendo agido na operação relatada como efetiva exportadora. Contudo, afirma categoricamente que a recorrente efetuou exportações e arcou com os custos de armazenagem e frete internacional;

Existência de reconhecimento expresso acerca da procedência do direito creditório, pois a recorrente teria demonstrado documentalmente que no processo em questão não só facilitou os trâmites da exportação como atuou como exportadora;

“Como comercial exportadora a recorrente adquire o produto (açúcar e álcool) isento de PIS/PASEP e COFINS, contrata serviço de transporte e armazenagem no mercado interno, onde há incidência PIS/PASEP e COFINS e efetiva a exportação emitindo notas fiscais “isentas” (imunes) de PIS/PASEP e COFINS”. Como suas operações não tratam de meras

intermediações, mas de exportação efetiva, realizada por uma comercial exportadora, não tem como se negar o direito ao crédito do PIS/PASEP e COFINS quando a própria recorrente efetiva a exportação;

A 6ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, por considerar que “As empresas comerciais exportadoras não poderão aproveitar os créditos relativos às despesas com armazenagem e fretes, em face da vedação prevista no § 4º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003.”

No Recurso Voluntário, tempestivo, a requerente insiste no ressarcimento, inicialmente afirmando que não atua como simples intermediária na exportação, mas sim como exportadora que arca com todos os custos de armazenagem e transporte. Daí não se considerar equiparada às empresas comerciais exportadoras que atuam apenas como intermediárias na representação e comercialização de produtos entre o Brasil e outros países. Assegura que a aquisição do produto (açúcar e álcool) e posterior exportação não dá direito ao crédito, que surge única e exclusivamente do valor recolhido a título de PIS e Cofins com o transporte e armazenagem do produto.

Em seguida argúi que, retirando-se da Recorrente o direito ao crédito pleiteado, resta violado o art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, que ao estabelecer a imunidade nas exportações visa desonerar as exportadoras brasileiras de certos tributos.

No mais, repisa que demonstrou documentalmente os custos com transporte e armazenagem, pelo que se fosse realmente considerada uma empresa comercial exportadora não se alteraria a natureza do direito pleiteado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas De Assis, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto no que argúi inconstitucionalidade.

A alegação de suposta violação ao art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal não pode ser analisada aqui porque somente o Judiciário é competente para julgá-las, a teor do que dispõe a Constituição Federal, nos seus arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido a Súmula do nº 2/2007 deste Conselho, segundo a qual “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Na parte conhecida, não assiste razão à Recorrente. Como bem demonstrado no voto da decisão recorrida, do ilustre Presidente desta Quarta Câmara – na ocasião na Presidência da 6ª Turma da DRJ São Paulo I -, que inclusive vai além da simples resolução da lide para lecionar sobre a diferença entre as *trading companies* e as comerciais exportadoras, o § 4º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003, aplicável à Cofins, veda o direito de utilizar os créditos da não-cumulatividade à empresa comercial exportadora que tenha adquirido mercadorias com o fim de exportação. O art. 15, III, da Lei nº 10.833/2003, por sua vez, incluído pela Lei nº 10.865/2004, estende a vedação ao PIS Faturamento. Observe-se a redação do referido art. 6º:



3

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

(...)

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se somente aos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º.

§ 4º O direito de utilizar o crédito de acordo com o § 1º não beneficia a empresa comercial exportadora que tenha adquirido mercadorias com o fim previsto no inciso III do caput, ficando vedada, nesta hipótese, a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.

As empresas comerciais exportadoras mencionadas no referido parágrafo § 4º incluem tanto as *trading companies* - constituídas sob as limitações do Decreto-Lei nº 1.248/72, que obriga sejam sociedades anônimas, tenham um capital social mínimo e obtenham registro especial para operar como *trading* na SECEX/MICT e SRF/MF – quanto as demais exportadoras – constituídas sob as mesmas regras de qualquer empresa comercial ou industrial para operar no mercado interno.

Na situação dos autos, embora seja certo que a Recorrente arca com custos de transporte e armazenagem dos produtos adquiridos internamente e posteriormente exportados, tais dispêndios não dão direito aos créditos próprios do regime da não-cumulatividade, em face da vedação legal mencionada.

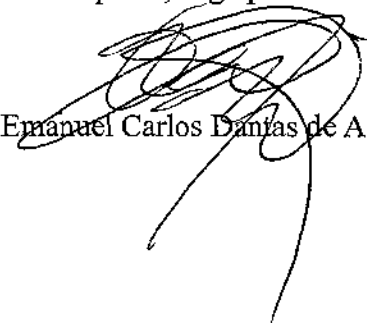
Quanto ao § 2º do art. 5º da lei nº 10.637/2002 (aplicável ao PIS), invocado pela Recorrente e equivalente ao § 2º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003 (aplicável à Cofins), aplica-se à empresa que vende à comercial exportadora. A empresa que vende à exportadora apura débitos e créditos das Contribuições, enquanto a comercial exportadora não apura nem débitos – face à imunidade – nem créditos – face à vedação do § 4º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003.



Não fosse a vedação expressa à apuração dos créditos alegados, uma interpretação teleológica socorreria a Recorrente. Afinal, é certo que a vedação implica num aumento dos preços dos produtos exportados, ao contrário do que se busca com a norma imunitória, cujo objetivo é incentivar a venda ao exterior. Diante do aparente conflito, todavia, a literalidade do § 2º do art. 5º da lei nº 10.637/2002 deve prevalecer sobre a teleologia da imunidade.

Por fim, registro que a interpretação ora adotada está em consonância com a Solução de Consulta Disit nº 182, de 17/05/2004, da SRRF da 6ª Região Fiscal, mencionada no despacho decisório que, na origem, indeferiu o pleito da Recorrente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.



Emanuel Carlos Dantas de Assis