

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº 18471.000884/2003-72

Recurso nº 125.630 Voluntário

Matéria PIS

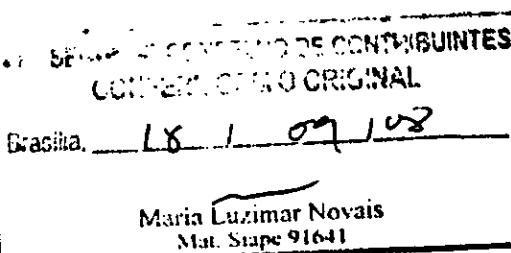
Acórdão nº 204-03.088

Sessão de 12 de março de 2008

Recorrente NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA

Recorrida DRJ - RIO DE JANEIRO - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 33, 30, 08
Rubrica



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2001

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM DESACORDO COM A ACUSAÇÃO FISCAL. NULIDADE.

Nos termos dos arts. 31 e 59 do Decreto nº. 70.235/72 é nula a decisão que enfrenta matéria diversa da alegada na impugnação e deixa de enfrentar os argumentos expostos pela impugnante.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Júlio César Alves Ramos
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora Marchetti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUIMENTO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFIRMAÇÃO CRIMINAL
Brasília, 18/07/08	
Maria Luzimara Novais Mat. Stape 91641	

CC02/CO4
Fls. 2

Relatório

Trata-se de recurso interposto tempestivamente por empresa transportadora que fora autuada para exigência de PIS sobre receitas que ela, fiscalizada, entendia isentas, por considerá-las receitas de exportação. Segundo a fiscalização informa na Descrição dos Fatos à fl. 334, as receitas tributadas são relativas a prestação de serviços de transporte "de pertencentes (sic) a Petrobrás e na Baía da Guanabara, em navios estrangeiros (sic)...".

Essa truncada descrição está melhor elucidada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 325 a 331. Aí se aponta com clareza que a operação realizada pela fiscalizada consiste no transporte de combustíveis para uso ou consumo de bordo de embarcações estrangeiras fundeadas no território nacional. Esse fornecimento é feito pela Petrobrás e a receita correspondente à venda das mercadorias é isenta desde que paga em moeda estrangeira conversível. Isto porque, nessas condições, é ela considerada uma exportação para todos os efeitos fiscais, consoante art. 4º da Medida Provisória nº 1.212/95 (citada pelo autuante à fl. 329). Como se sabe, essa MP, em suas versões posteriores, foi convertida na Lei nº 9.715, que vigeu até janeiro de 1999. Nessa operação de venda, o beneficiário da isenção é a Petrobrás cujos clientes são as empresas situadas no exterior proprietárias das embarcações.

A receita tributada, porém, não se confunde com essa. Trata-se, em verdade, do frete pago pela Petrobrás (e demais fornecedores) à autuada para que realize o transporte da mercadoria fornecida à embarcação pertencente ao cliente (da Petrobrás). A isenção que se poderia arguir quanto a ela é a definida inicialmente na Lei nº 9.432/97, que exigiu que o transporte se desse "entre o País e o Exterior". Para a autoridade fiscal a receita decorrente dos fretes de que se cuida não é isenta porque o frete não se dá entre o território nacional e o estrangeiro, visto que as embarcações estrangeiras estão em território nacional. No entendimento da fiscalização não se pode estender o conceito de "Exterior" previsto no texto legal, por força da interpretação literal aos comandos isentivos exigida pelo CTN. Desse modo, somente se as embarcações estivessem fisicamente fora do território nacional se cumpriria a condição isentiva.

Entendeu, por isso, a fiscalização não haver qualquer benefício fiscal relativo a exportações de serviços, seja aquele previsto na Lei Complementar nº 7/70 e objeto da Portaria SCE nº 02/92, seja o definido na Lei nº 9.432/97, art. 11. Ressaltou que os serviços eram pagos em reais, não havendo ingresso de divisas e prestado inteiramente dentro do território nacional.

A empresa impugnou a exigência no último dia de seu prazo (29/5/2003), ocasião em que reafirmou que sua operação se enquadra no art. 14, inciso VII, da MP 1.858/99 que revogou o artigo mencionado pelo autuante (art. 11 da Lei nº. 9.432/97) mas revigorou o benefício ali previsto com nova redação, que apenas exige que o serviço seja prestado entre o País e o Exterior e que a embarcação utilizada esteja inscrita no Registro Especial instituído pela Lei nº. 9.432 (REB). Para esse enquadramento, postula que as embarcações de bandeira estrangeira, ainda quando fundeadas em território nacional, seriam território estrangeiro. Quanto à exigência de que os navios sejam inscritos no Registro Especial instituído pela Lei nº 9.432, postulou juntar prova posteriormente à impugnação, o que fez um dia após o protocolo de sua impugnação; nessa última data (30/5/2003) já se havia escoado o prazo impugnatório. Complementa sua defesa citando conclusão da fiscalização em outro processo seu que teria



considerado a operação aqui autuada “fornecimento de combustível para uso de bordo em embarcação de tráfego internacional”, equiparada a exportação para efeitos fiscais.

Esses argumentos, no entanto, não foram acolhidos pela DRJ no Rio de Janeiro, que considerou a autuação inteiramente procedente, e não conheceu dos documentos apresentados após escoado o prazo impugnatório, em face da preclusão prevista no art. 16 do Decreto nº. 70.235/72. Embora tenha deixado registrado, inclusive na ementa, que o fornecimento de bordo a embarcações estrangeiras é equiparado a uma exportação, o ilustre relator do voto condutor da decisão recorrida entendeu que não se aplicaria a isenção pretendida pela empresa. Como fundamentos, expendiu (verbis), após citar os dispositivos legais que entendia inaplicáveis ao caso (§ 3º, Art. 11 da Lei 9.432/97 e art. 14, VII, § 1º da MP 2.158-35/2001):

“Infere-se dos dispositivos legais transcritos que, para que haja isenção do PIS nas receitas sobre frete é necessário que essa receita seja auferida por Pessoa Jurídica proprietária da embarcação registrada no REB em transporte de mercadorias em geral, que não sejam para o mero uso e consumo a bordo da embarcação estrangeira, realizado entre o Brasil e o exterior, aqui entendido como o deslocamento físico da embarcação de águas territoriais brasileiras para águas territoriais de território estrangeiro, tanto em operações de importação como de exportação de mercadorias” (destaques no original).

E prossegue o i julgador:

“Entretanto, as hipóteses elencadas no inciso II do art. 4º da MP 1.212/95 e no art. 14, IV, § 1º da MP 2.158/2001 (transcritas abaixo) são mais específicas à hipótese trazida a confronto, pois

- 1) a mercadoria fornecida é para uso e consumo a bordo da embarcação estrangeira, trata-se, portanto, de uma exportação;*
- 2) a embarcação estrangeira está em tráfego internacional e não a embarcação que realiza o transporte das mercadorias de uso e consumo de bordo;*
- 3) o pagamento das mercadorias foi feito em moeda conversível;*

Para concluir:

“Em síntese, os Auditores Fiscais comprovaram, a saciedade, ser a Petrobrás a beneficiária da isenção.

O fato de a mercadoria fornecida pela Petrobrás, para uso e consumo de bordo na embarcação estrangeira, estar isento do PIS, não confere ao transportador dessa mercadoria o mesmo benefício.

O impugnante tentou, por último, fundamentar seu direito à isenção no Art. 26 da Portaria SCE 02/92, alegando que se ‘constitui em exportação, para efeitos fiscais e cambiais previsto na legislação vigente, o fornecimento de combustíveis, lubrificantes e demais mercadorias destinadas a uso e consumo de bordo, em embarcações e



aeronaves, exclusivamente de táfego internacional, de bandeira brasileira ou estrangeira". Obviamente essa norma é inaplicável ao impugnante, pois, diante de tudo que foi exposto conclui-se que a isenção aplica-se aos clientes do impugnante, como é o caso da Petrobrás. Quem fornece a mercadoria ao navio estrangeiro e efetiva a operação de exportação é a Petrobrás. Portanto, ela é a beneficiária da isenção.

Por fim, depreende-se que o impugnante não foi capaz de comprovar a condição imposta por lei para a fruição da isenção do PIS, motivo pelo qual o Lançamento merece prosperar. Assim, voto por não apreciar os documentos de fls. 362 a 391 e considerar o lançamento procedente."

É dessa (confusa) decisão que recorre a autuada. E principia requerendo sua nulidade por cerceamento de direito de defesa em virtude da não apreciação da prova documental apresentada após a impugnação, mas antes do julgamento. No mérito, aduz que o i. julgador confundiu os seus argumentos de defesa, pois em nenhum momento afirmou que pretendia usufruir da isenção decorrente do fornecimento de mercadorias para uso e consumo de bordo de embarcações estrangeiras, sabedor que era de que tal benefício somente poderia atingir o fornecedor, no caso os seus clientes. O que alegou é que, sendo tais embarcações "território estrangeiro" consoante expressamente reconhecido pelo julgador, o seu serviço configura sim a saída das mercadorias do território nacional, condição, essa sim, exigida para que ela, transportadora, possa usufruir de isenção sobre a receita do frete. Repete os argumentos que a levam a considerar assim a entrega que faz e ratifica que apenas mencionou o benefício de fornecimento de bordo para configurar que se tratava de uma exportação.

É o Relatório.



PROTESTO DE NOME E FIRMAS DE ASESORES E CONSULTORES
C.J. 180908
Brasília 18/09/08

Maria Luzimara Novais
Mat. Siapc 91641

MF - SEGURANÇA PÚBLICA E COLETIVAS	COMPLEXO ORIGINAL
Brasília.	18 / 09 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641	

CC02/C04
Fls. 5

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo o recurso tempestivo, dele se há de conhecer.

Como procurei demonstrar no relatório citando longamente a decisão recorrida, não se consegue de fato, extrair a real fundamentação para que a empresa não faça jus à isenção que postula.

Deveras, a empresa sustentou em sua defesa original que cumpria os dois únicos requisitos para fruição do benefício de isenção para o frete que pratica. Para tanto, pretende que a entrega de mercadoria a uma embarcação de bandeira estrangeira, ainda que esta esteja situada no território nacional, equivalha a uma saída deste território. Para fundamentá-lo, citou trecho de obra jurídica acerca dos efeitos da configuração da nacionalidade da embarcação.

Quanto ao outro requisito, o de que a embarcação que realiza o transporte esteja inscrita no REB, postulou apresentar prova posteriormente, não indicando, na impugnação nem na petição posterior, o motivo para tanto. Somente no recurso admite que não possuía, na data da protocolização da impugnação, os registros. Estranhamente, os apresenta apenas um dia depois.

Ora, nesses termos, entendo que cabia à decisão dizer porque não era assim. Cabia, pois, demonstrar que algum desses requisitos não fora cumprido ou que, em seu entender, havia algum outro. Mas isso não se vê na decisão.

Com efeito, embora conclua afirmando que a empresa não cumpriu o requisito, na decisão não se tem o motivo. Isso porque nela o i. julgador passou mais tempo discutindo as condições para fruição da outra isenção, aquela que entendeu beneficiar a Petrobrás e demais clientes da autuada, e concluiu que tais condições eram cumpridas.

Afasta, porém, a da autuada sem qualquer consideração adicional quanto aos requisitos da que ela postula. Aliás, na única passagem em que é tocada a questão principal, ou seja, a de se as embarcações estrangeiras fundeadas em território nacional são, ainda assim, “território estrangeiro”, o voto parece concordar com a afirmação da empresa. Mas daí não extrai qualquer implicação para a pretensão dela.

De fato, tanto a afirmação de que “é necessário que essa receita seja auferida por Pessoa Jurídica proprietária da embarcação registrada no REB em transporte de mercadorias em geral, que não sejam para o mero uso e consumo a bordo da embarcação estrangeira, quanto a de que o transporte entre o Brasil e o exterior deve ser entendido como “o deslocamento físico da embarcação de águas territoriais brasileiras para águas territoriais de território estrangeiro” estão simplesmente jogadas no voto sem qualquer fundamentação. A decisão disse simplesmente que isso “se infere” da legislação.

No último parágrafo de seu voto afirma o i. julgador que a empresa teria postulado ser isenta porque fornecedora de bens para uso ou consumo. Ora, está claro em sua impugnação que o que ela pretendia era afirmar que tal operação é uma exportação. E se é



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONSELHO CONSULTIVO
Brasília. 18 / 07 / 08

Maria Luzimar Novais
Mat. Síape 91641

CC02/C04
Fls. 6

uma exportação, ela infere que haja uma saída. Esse é o núcleo mesmo de sua defesa. Nada há no voto para infirmar essa inferência da empresa.

Assim, se o julgador entende que é mesmo uma exportação mas que daí não segue que haja uma saída, porque ela deve ser real e não presumida, (esse que é o cerne da acusação fiscal) teria de exprimi-lo em seu voto e dar sua fundamentação para tal. Não o fez.

Nesses termos, entendo que a decisão deixou de apreciar matéria essencial à defesa do acusado, contrariando a norma do art. 31 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93) (destaquei)

Parágrafo único. O órgão preparador dará ciência da decisão do sujeito passivo, intimando-o, quando for o caso, a cumpri-la, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o disposto no art. 33.

De outra banda, se a decisão entende que a empresa não fez a prova de que as embarcações que utilizou estavam regularmente inscritas no REB (o outro requisito) também não o disse expressamente. É fato que fundamentou a sua não apreciação dos documentos apresentados a destempo, motivando-os na ausência de qualquer das hipóteses contrárias previstas no art. 16 do PAF. Mas a decisão não está embasada na ausência de provas.

Essa não apreciação do argumento central da defesa consubstancia, em meu entender, preterição do direito de defesa do contribuinte, e implica nulidade da decisão, nos termos do art. 59 do PAF:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

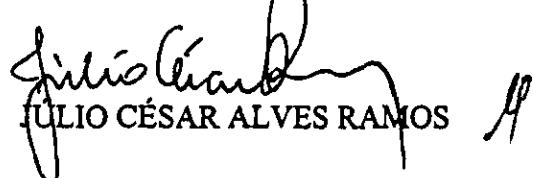
Isso porque o contribuinte não pode, em grau de recurso, enfrentar os motivos apontados pela DRJ para negar o seu direito. Com efeito, ainda que enfrentássemos aqui a matéria, teria se operado a supressão de instância administrativa contra a parte que vier a sucumbir.



Com essas considerações, voto por anular o processo desde a decisão atacada para que outra seja proferida enfrentando, em sua inteireza, os argumentos de defesa apresentados pela impugnante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILITÉTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 09 / 08
Maria Lúzimara Novais Mfl. Núpc. 91641