



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

Processo nº 19515.002450/2004-05
Recurso nº 241.156 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.375 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria COFINS e PIS
Recorrente COMPONEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: COFINS e PIS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 30/06/2004

DECADÊNCIA.

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, decorrido este lapso temporal impõe-se a perda do direito de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo art. 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. (Súmula nº 2, do 2º Conselho de Contribuintes).

BASE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VENDAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS.

Os fatos geradores a partir de dezembro de 2000 devem ser excluídos da base de cálculo por força da norma contida no art. 14 da Medida Provisória n. 2.037-25.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos ocorridos até outubro de 1999 em razão da decadência e para excluir os fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2000, inclusive, em razão da isenção prevista no art. 14, II, § 2º, I, da MP nº 2.158-34, de 2001. Esteve presente ao julgamento o Dr. César Augusto Galafasi OAB/SP nº 226.623.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário decorrente da decisão da DRJ-São Paulo/SP, que manteve o lançamento de ofício referente à constituição do crédito tributário relativo ao PIS e COFINS, período de 01/08/1998 a 31/08/1998; 01/12/1998 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 30/06/2004.

Consoante se observa da leitura da descrição dos fatos contido no relatório fiscal, tratar-se de crédito proveniente de diferença apurada referente ao item "Outras Exclusões".

Assim, o recurso versa: 1) decadência; 2) aplicação do Decreto-lei n. 288/67 para efeitos fiscais e o artigo 40 ADCT, sendo essas as únicas normas legais a disciplinar a Zona Franca de Manaus; 3) as transações comerciais com a Zona Franca de Manaus equiparam à exportação.

Também teria sido objeto de lançamento diferenças apuradas decorrentes de erros de cálculos, entre os valores devidos e os declarados, conforme demonstrativo.

A recorrente deixou de impugnar os erros de cálculo e centra a sua irresignação em relação imunização da não incidência das contribuições sobre as transações comerciais com a Zona Franca de Manaus.

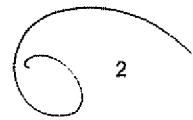
Aduz, preliminarmente, a decadência em relação ao crédito tributário do período de apuração de 01/08/1998 a 31/10/1999. Sustenta que o Auto de Infração teria sido lavrado em 25 de novembro de 2004, sendo essa a mesma data da ciência.

No tocante as contribuições para o PIS e a COFINS na sistemática não-cumulativas, conforme dispostos por meio das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, em que pese estes diplomas deixar de isentar as receitas de vendas com objetivo de exportação, segundo o entendimento da recorrente o direito de excluir as vendas da base de cálculo encontra assegurado na norma do art. 40 do ADCT.

O dispositivo supra mencionado manteve a Zona Franca de Manaus e os Benefícios a ela inerentes, estando dentre estes, aqueles previstos no art. 4º do DL n. 288/67, que equipara à exportação as vendas de produtos de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

A decisão a vergastada afastou alegação de decadência sob o fundamento de que o prazo para a Fazenda Nacional exigir o crédito relativo a contribuições sociais é de 10 (dez) anos, nos termos da Lei n. 8.212/1991.



 2

Também deixou de acolher os argumentos em relação isenção da incidência das contribuições sobre as vendas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus em razão da inexistência de legislação neste sentido, o que só veio acontecer a partir do evento da Lei n. 10.996/2004.

A recorrente em razões recursais mantém os mesmos fundamentos articulados em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de efetuar a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores provenientes de vendas de mercadorias e produtos efetuados a estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus.

Antes de dirigir ao ponto nodal da situação controvertida, impõe-se o exame da questão atinente a decadência, que se revela óbice ao pedido propriamente dito.

Alega-se a perda do direito de constituição do crédito tributário em relação ao período de apuração de 01/08/1998 a 31/10/1999, aduzindo que o Auto de Infração teria sido lavrado em 25 de novembro de 2004, sendo a mesma data que a empresa tomou conhecimento.

O fundamento do Acordo hostilizado é de que, tratando-se de contribuição à seguridade social a Fazenda possui o prazo decadencial de dez anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador decai esse direito.

O entendimento do Fisco, até então, quando se tratava de contribuição social, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.212/91, o direito estava assegurado pelo prazo de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, é sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, e assim sendo, dispondo o fisco 05(cinco) anos para proceder à homologação.

Afastando de vez está discussão, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceram em sede de controle constitucional a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que



assegurava o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo interregno de 10(dez) anos.

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF., art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

“Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

No caso vertente trata-se de lançamento referente ao período de 01/08/1998 a 31/10/1999, tendo a contribuinte ciência do auto de infração em 25 de novembro de 2004, verifica-se que os fatos geradores ocorridos no período mencionado foram alcançados pelo Instituto de Direito da Decadência.

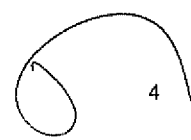
Assim sendo, acolho a preliminar de decadência com fundamento na Súmula vinculante número 8 do Supremo Tribunal Federal, entendendo que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário decaiu.

Inexistindo outras questões preliminares, passo ao exame do mérito.

A liberdade do Conselho de Recurso Fiscal está na interpretação dos fatos concretos envolvidos pelo processo administrativo, na aplicação de jurisprudência – de acordo com o entendimento de cada julgador, visto que sua aplicação não é obrigatória em todos os casos, mas sempre se pautando no que determina a lei.

A contribuinte defende a isenção da incidência das contribuições sociais para o PIS e a COFINS sobre a comercialização de produtos para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, aduzindo, para tanto, que são imunizadas pelo art. 149, parágrafo 2º, inciso I, da Carta Política, e a comparação dá-se com o fundamento no art. 40 da ADCT, que manteve os benefícios a ela inerentes, estando, dentre estes, aquele previsto no art. 4º do DL n. 288/67.

A isenção nas vendas destinadas a Zona Franca de Manaus – ZFM iniciou-se com o Decreto Lei n. 288/67, que equiparou a remessa de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na ZFM a exportação.



Nesta esteira a jurisprudência passou a deferir tratamento tributário semelhante às operações de comercialização destinadas a ZFM.

De acordo com a doutrina, em decorrência dessa disposição legal, há equiparação independentemente de leis posteriores que disponham sobre isenções ou imunidade fazerem menção à ZFM. Para muitos com base nessa lógica resulta que o tratamento dado à exportação para o exterior será aplicável também à exportação para a Zona Franca de Manaus.

Assim, a destinação de mercadorias para Zona Franca de Manaus equivale à exportação para o exterior, em termos de efeitos fiscais.

Vislumbro nesse passo que o ponto nodal da questão deste caderno é em relação à legislação disciplinadora, que afasta o direito da exclusão da base de cálculo das vendas realizadas para as empresas estabelecidas na ZFM.

Não se trata de ausência de lei, ao contrário todo o manancial legislativo, inclusive a Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, como bem colocado pela recorrente, vedou expressamente a exclusão das vendas da base de cálculo de mercadorias destinadas a Zona Franca de Manaus.

A primeira restrição à isenção da incidência das contribuições sociais sobre venda de mercadorias adveio do parágrafo segundo do art. 5º da Lei n. 7.714/88, posteriormente pela Lei Complementar n. 70/91, que manteve o veto às transações efetuadas com empresas estabelecida na Zona Franca de Manaus.

A legislação posterior no mesmo sentido em relação à restrição expressa da exclusão da base de cálculo das vendas a empresas localizadas na ZFM, conforme se vê da Lei número 9.004/95 e o Decreto n. 1.030/93, no caso do Decreto, segundo a recorrente teriam incorrido em manifesta inconstitucionalidade.

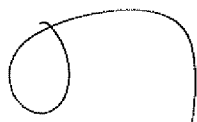
Disciplinando a contribuição para o PIS e a COFINS, entrou em vigência em fevereiro de 1999 a Lei 9.718/98, além de silenciar em relação à isenção, também não revogou as leis anteriores.

A disposição de afastar a equiparação das vendas de produtos à zona Franca de Manaus àquelas dirigidas para exportações, se cristaliza por meio do art. 14 da Medida Provisória 1.858-06 de 30 de junho de 1999, reeditadas sucessivamente.

Em que pese entender que a Zona Franca de Manaus manteve as suas características de área de livre comércio, de transações internacionais referentes à exportação e à importação após a Constituição de 1988, vislumbro na legislação vigente ao tempo dos fatos geradores, os períodos de 01/08/1998 a 31/08/1998; 01/12/1998 a 31/12/1998 e 01/01/1999 a 20 de dezembro de 2000, barreira intransponível a ser enfrentada em sede administrativa, inconstitucionalidade da legislação que veda a isenção da incidência da contribuição.

De outro norte, a análise de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria nesta via, por ser matéria adstrita ao Poder Judiciário.

Nesse sentido já se manifestou a eminente Conselheira Maria Tereza Martinez López, decorreu com brilhantismo como se extrai do Acordo número 202.19.218, que peço vênia para transcrevê-lo:



"A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis e afronta a princípios constitucionais". É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto a não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual algumas matérias têm sido objeto de apreciação pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

A liberdade dos Conselhos de Contribuintes está na interpretação dos fatos concretos envolvidos pelo processo administrativo, na aplicação de jurisprudência – de acordo com o entendimento de cada julgador, visto que sua aplicação não é obrigatória em todos os casos, mas sempre se pautando no que determina a lei.

Por outro lado, devemos lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário. Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Em face disso, não cabe a este Eg Conselho de Contribuintes examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Portanto, a inconformidade da contribuinte deveria ser levada ao judiciário, que tem poder para decidir sobre inconstitucionalidade de lei".

Lendo com atenção o memorial trazido pela recorrente, vejo que a eminente Conselheira Maria Cristina Rosa da Costa, examinando assunto idêntico a estes autos, concluiu em dar provimento para excluir da base de cálculo as receitas de exportação para a Zona Franca de Manaus a partir de 21/12/2000.

Com a proficiência que lhe é peculiar a d. Conselheira, reconheceu o direito de excluir da base de cálculo as receitas posterior a autorização expressa em Lei, vejamos:

"Alega, ainda, a recorrente que a exclusão nas reedições posteriores da MP nº 2.037-24, de 1999, bem como do texto da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, implica a inserção das referidas operações no disposto no inciso II do art. 14, o qual trata sobre a isenção da Cofins das receitas da exportação de mercadorias para o exterior, estendido ao PIS pelo § 1º do mesmo artigo.

Considerando-se que a autuação alcançou o período de fevereiro de 1999 a junho de 2002 e a exclusão da expressão "da Zona Franca de Manaus" ocorreu na reedição publicada em 21

de dezembro de 2000 (art. 14 da MP nº 2.037-25, de 21/12/2000: §2º As isenções previstas no caput e no parágrafo anterior não alcançam as receitas de vendas efetuadas: I-a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;), entendendo deva ser mantida a exigência contida sobre as vendas efetuadas no período de fevereiro de 1999 a 20 de dezembro de 2000.

Destarte, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para excluir da base de cálculo apurada pelo Fisco as parcelas relativas às receitas de vendas efetuadas para Zona Franca de Manaus a partir de 21 de dezembro de 2000, negando provimento quanto ao período anterior e quanto às demais matérias”.

Conforme se vê do voto, somente após a exclusão da expressão “da Zona Franca de Manaus” que ocorreu na reedição publicada em 21 de dezembro de 2000 (art. 14 da MP nº 2.037-25, de 21/12/2000: §2º As isenções previstas no **caput** e no parágrafo anterior não alcançam as receitas de vendas efetuadas: I-a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental.

Sendo assim, o exame de legalidade de legislação infraconstitucional ou a inconstitucionalidade, encontra óbice na Súmula número 2 do Conselho de Contribuinte, portanto, vedação expressa. Assim sendo, está não é a via adequada à discussão da constitucionalidade das leis que vedam à exclusão da base de cálculo das vendas as empresas situadas na Zona Franca de Manaus. Assim, incide ao caso a Súmula 2 do Conselho de Contribuinte:

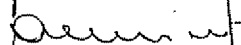
“Súmula CARF n. 2 –O CARF Não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Em sendo assim, cabe aos órgãos administrativos, tão-só aplicar a legislação vigente, assim como os agentes fiscais.

Desse modo, impõe reconhecer que a partir da MP 2.037-25, os fatos geradores a partir de dezembro de 2000, vendas destinadas a Zona Franca de Manaus, encontram contempladas com exclusão da base de cálculo.

Diante do exposto, acolho os argumentos sustentados nas razões recursais em relação à perda do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário referentes aos fatos geradores do período de 01/08/1998 a 31/10/1999 e, voto no sentido de dar provimento parcial para excluir da base de cálculos os fatos geradores ocorridos a partir do mês de dezembro de 2.000, inclusive.

É como voto


Domingos de Sá Filho

