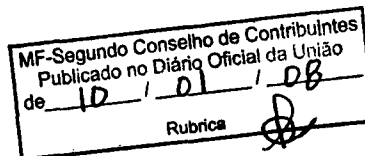




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	19515.003468/2003-35
Recurso nº	136.789 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	202-17.845
Sessão de	27 de março de 2007
Recorrente	JOHNSON & JOHNSON COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida	DRJ em São Paulo - SP



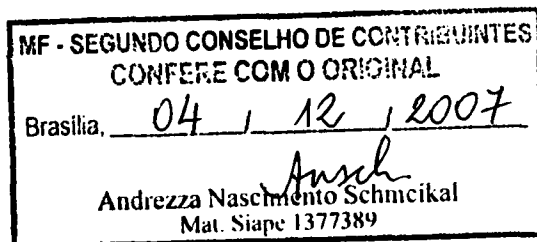
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/05/2001, 31/10/2001, 31/12/2001, 31/05/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

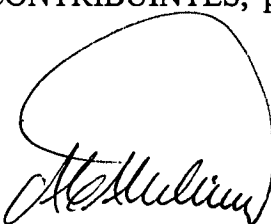
É de quem alega o ônus de provar as alegações. Ao não se desincumbir do mesmo, a parte se sujeita às consequências. Alegação não provada é alegação não efetuada.

Recurso negado.

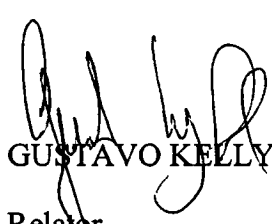


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

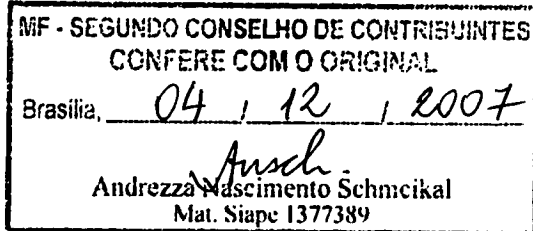
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

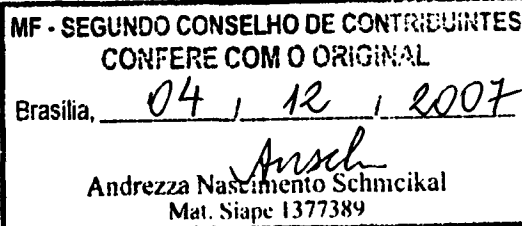
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

"5. Trata-se de Auto de Infração de fls. 275/278, em que foi constituído o crédito tributário com a exigibilidade suspensa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor total de R\$ 10.540.212,11 (dez milhões, quinhentos e quarenta mil duzentos e doze reais e onze centavos), incluindo o valor de juros calculados até 29/08/2003 e enquadrado nos art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998 com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições.

6. Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 279/286) o contribuinte questionou judicialmente a alteração da alíquota e da base de cálculo da COFINS através do processo nº 1999.61.00.009758-2 em trâmite na 7ª Vara Federal em São Paulo – Mandado de Segurança Preventivo, até a presente data ainda pendente de decisão final, com o objetivo de reconhecer a nulidade e inconstitucionalidade dos arts. 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998 e para que pudesse proceder ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS nos termos da Lei nº 9.715/1998 e Lei Complementar nº 70/1991, respectivamente, sendo que a liminar concedida não condicionou o depósito judicial para garantia da discussão, todavia o contribuinte efetuou espontaneamente depósitos judiciais referentes ao período de apuração de fevereiro a setembro de 1999, declarando não ter se aproveitado do benefício instituído pelo artigo 21 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002.

7. Informa ainda o Termo de Verificação, que o contribuinte não recolheu a contribuição devida a COFINS por vários motivos tais como, não ter informado alguns meses em DCTF, ter efetuado compensação parcial sem mencionar a mesma em DCTF e não ter incluído na base de cálculo da contribuição o total dos valores correspondentes a vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus – ZFM.

8. Diz também o Termo que considerando que a contribuição ora exigida está "sub judice", o lançamento foi efetuado objetivando a constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, de 24/08/2001.

9. Em consequência, foi elaborado o presente lançamento de ofício que decorre da insuficiência de recolhimentos em virtude de divergências entre os valores de débitos apurados e declarados da contribuição conforme demonstrado nas planilhas de fls. 280/282, relativamente às receitas auferidas nos meses fevereiro a setembro de 1999, maio, outubro e dezembro de 2001, maio, julho, agosto e outubro a dezembro de 2002.

10. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 18/09/2003, o contribuinte protocolizou em 16/10/2003, a impugnação (fls. 289/297), acompanhada de documentos (fls. 298/367) na qual se insurge com as seguintes alegações:

J

11. Alega que não há o que se falar na existência de débito uma vez que a legislação de que trata o assunto, Lei nº 9.718/1998 está repleta de ilegalidades e inconstitucionalidades e que a impugnante não está obrigada a atender as determinações da legislação em virtude de depósito judicial e medida liminar obtida.

12. Após fazer comentários sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, se insurge contra a incidência da COFINS nas vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus e que a Medida Provisória nº 2037-23/2000 afronta diretamente o disposto pelo sistema Constitucional Tributário Brasileiro e cita decisões do STJ para corroborar seu entendimento de que as operações efetuadas para ZFM possui regime igual ao que se aplica às exportações brasileiras efetuadas para o exterior.

13. Por fim encerra sua petição informando que a cobrança do referido valor não deve prosperar, haja vista a inconstitucionalidade na exigência do COFINS tanto no que se refere ao disposto na Lei nº 9.718/1998 quanto ao que se refere as receitas advindas das vendas efetuadas para a ZFM e requer que se determine a improcedência do presente Auto de Infração cancelando o débito fiscal.

14. Em 05/03/2004 o processo foi encaminhado a DIFIC/Comércio (fl. 371/372) com a finalidade para que se verificasse se as vendas efetuadas pela autuada se enquadrasse nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX do artigo 14 da Medida Provisória nº 2037-24/2000 para o benefício de isenção da contribuição.

15. Intimado o contribuinte a se manifestar sobre o assunto, o mesmo respondeu (fl. 378/380) que as vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, nos períodos em questão, não atenderam o disposto nos incisos IV, VI, VIII e IX da MP 2037-25/2000, sendo na verdade vendas efetuadas para distribuição e consumo interno na própria Zona Franca de Manaus."

Remetidos os autos à DRJ em São Paulo - SP, foi o lançamento mantido, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/1999, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002

Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis".

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. - A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 12 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal Mat. SIAPE 1377389

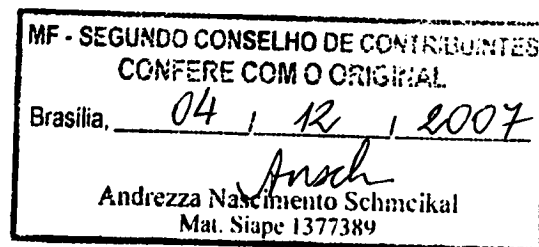
Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

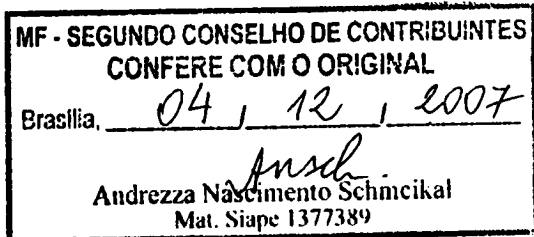
VENDAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS – O Decreto-Lei 288/1967 estabeleceu um benefício fiscal aplicável aos tributos e contribuições existentes à época de sua publicação, não alcançando a Cofins que foi criada em 1991. A partir de 18 de dezembro de 2000, foram excluídas da base de cálculo da Cofins as receitas provenientes de vendas para Zona Franca de Manaus nos termos do disposto nos incisos IV, VI, VIII e IX, do art. 14 da Medida Provisória 2.158-35, necessário, entretanto, que haja efetiva comprovação dessas vendas para que seja implementada a referida exclusão.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS
- As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade."

Inconformada, apresenta a contribuinte recurso voluntário no qual questiona unicamente a item relativo às receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Conheço do recurso por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

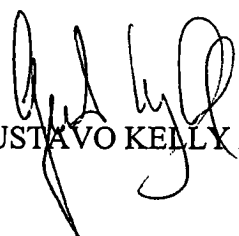
A questão limita-se à análise da aplicação ou não das legislações que prevêm a isenção da Cofins para os casos em que ocorra a venda do produto à Zona Franca de Manaus – ZFM, em períodos alternados de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

Outrossim, verifico que inexistem provas nos autos de que as referidas operações foram, de fato, operações destinadas à Zona Franca de Manaus, razão pela qual fico impossibilitado de proferir julgamento neste caso.

O ônus da prova é de quem alega, e deste ônus o recorrente não se desincumbiu, razão pela qual nego provimento ao recurso por falta de provas, considerando prejudicados os demais argumentos do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

1