



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

Processo nº 10711.006547/2004-98
Recurso nº 506.517
Resolução nº 3101-00.118 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de outubro de 2010
Assunto Diligência à Procuradoria da Fazenda Nacional
Recorrente MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento do recurso em diligência à Procuradoria da Fazenda Nacional.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente.

TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator.

EDITADO EM: 23/12/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Elias Fernandes Eufrásio, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Florianópolis (SC) que rejeitou [¹] manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de reconhecimento de direito creditório da contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (Fundaf) do período de novembro 1994 a julho 2003 [²], recolhida para o ressarcimento de despesas administrativas com os serviços de fiscalização aduaneira em terminal retroportuário alfandegado (TRA).

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 315 a 320 (volume II).

Aduz a peticionária que a contribuição para o fundo especial instituído pelo Decreto-lei 1.437, de 17 de dezembro de 1975, artigo 6º ^[3], estabelecida pelo Secretário da Receita Federal com base no artigo 566 do RA 1985 ^[4] ^[5], que regulamenta o artigo 22 do Decreto-lei 1.455, de 7 de abril de 1976 ^[6], tem natureza tributária mas “tal gravame não se mostra adequado ao Sistema Jurídico Positivo, pois apresenta vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade” ^[7], porque “instituída por pessoa incompetente, por veículo inadequado e recai sobre materialidade inatingível por gravames tributários” ^[8]. Ampara seu pedido, principalmente, no artigo 150, inciso I, da Constituição da República ^[9] e nos artigos 3º ^[10], 4º ^[11] e 97, inciso IV ^[12] ^[13], do Código Tributário Nacional.

³ DL 1.437, de 1975, artigo 6º: Fica instituído, no Ministério da Fazenda, o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, destinado a fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais e, especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e a outras modalidades de fraude fiscal ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais. (Parágrafo único.) O FUNDAF destinar-se-á, também, a fornecer recursos para custear: (a) o funcionamento dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, inclusive o pagamento de despesas com diárias e passagens referentes aos deslocamentos de Conselheiros e da gratificação de presença de que trata o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971; (b) projetos e atividades de interesse ou a cargo da Secretaria da Receita Federal, inclusive quando desenvolvidos por pessoa jurídica de direito público interno, organismo internacional ou administração fiscal estrangeira. (parágrafo único incluído pela lei 9.532, de 1997)

⁴ RA 1985, artigo 566: O Secretário da Receita Federal estabelecerá a contribuição que será devida ao Fundo de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, pelos permissionários de entreposto aduaneiro de uso público, de lojas francas e de outros locais alfandegados, e pelos beneficiários do regime de trânsito aduaneiro ou de outros regimes aduaneiros especiais ou atípicos, se for o caso. (§ 1º) O Secretário da Receita Federal poderá dispensar da contribuição de que trata este artigo os permissionários do regime de entreposto aduaneiro na exportação. (§ 2º) A contribuição destina-se ao ressarcimento das despesas administrativas com os serviços de fiscalização decorrentes das permissões, concessões e benefícios autorizados.

⁵ IN SRF 45, de 1977, atualizada pela IN /SRF 14, de 1993, com vigência e eficácia validada pela IN SRF 85, de 2000, que previu “a definição de fato gerador, dos sujeitos passivo e ativo da relação obrigacional, o critério temporal para o recolhimento da Contribuição, a fixação das bases de cálculo e alíquotas, bem como a penalidade no caso de recolhimento em atraso ou não recolhimento” (pedido de restituição, folha 8, último parágrafo, e folha 9, primeiro parágrafo). Em complemento à sistemática anterior, nova modalidade de recolhimento foi instituída pelas IN SRF 38, de 1995, IN SRF 37, de 1996 e IN SRF 48, de 1996

⁶ DL 1.455, de 1976, artigo 22: O regulamento fixará a forma de ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização, nos casos de que tratam os artigos 9º a 21 deste Decreto-lei, que constituirá receita do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-lei número 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

⁷ Pedido de restituição, folha 3, segundo parágrafo.

⁸ Pedido de restituição, folha 17, terceiro parágrafo.

⁹ Constituição da República, artigo 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (I) exigir ou aumentar tributo sem lei que o

Indeferido o pedido pelo competente órgão da Receita Federal [¹⁴], tempestiva manifestação de inconformidade, com as razões de folhas 181 (volume I) a 208 (volume II), ataca o indeferimento e reprisa os fundamentos do pedido inicial.

Submetido o litígio à DRJ Florianópolis (SC), esta entendeu a matéria estranha à competência dos órgãos judicantes de primeira instância administrativa em despacho com o seguinte teor:

De acordo com o estabelecido no art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, conforme o anexo V (alterado pela Portaria nº 6174 de 7/12/2005) do mencionado Regimento, a competência desta Delegacia é para o julgamento, em primeira instância, dos processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, dos relativos a exigência de direito antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativo, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Dessa forma, de se concluir que o pedido formalizado diz respeito a matéria cuja competência para julgamento não se encontra afeta às Delegacias de Julgamento, razão pela qual, deve o presente processo ser encaminhado, em devolução, para a unidade de origem. [¹⁵]

Com o intuito de definir o órgão competente para o enfrentamento da demanda, a Divisão de Tributação da 7ª RF formulou consulta dirigida à Cosit [¹⁶] indagando se esse pedido de restituição deve ser processado com o rito do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, ou o da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

¹⁰ CTN, artigo 3º: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

¹¹ CTN, artigo 4º: A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: (I) a denominação e demais características formais adotadas pela lei; (II) a destinação legal do produto da sua arrecadação.

¹² CTN, artigo 97: Somente a lei pode estabelecer: (I) - a instituição de tributos, ou a sua extinção; [...] (III) a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; (IV) a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; [...] (§ 1º) Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. [...].

¹³ O artigo 57 do CTN foi revogado pelo DL 406, de 1968. Os artigos 21, 26, 39 e 65 cuidam de casos especiais relativos ao impostos incidentes sobre: importação, exportação, transmissão de bens imóveis e operações financeiras.

¹⁴ Indeferimento do pedido às folhas 174 a 177 (volume I), com expressa abertura do prazo de trinta dias para recorrer dessa decisão perante a DRJ Florianópolis (SC).

¹⁵ Despacho DRJ Florianópolis (SC) acostado à folha 209.

Sobre esse tema, a Solução de Consulta Interna Cosit 9, de 30 de abril de 2007, conclui:

15. Diante do exposto, conclui-se que as DRJ não têm competência para apreciar manifestações de inconformidade contra decisões proferidas pelas autoridades administrativas da SRF que indeferem pedidos de restituição de quantias referente ao Fundaf, devendo essas manifestações serem apreciadas pela instância revisional a que estão sujeitos os atos administrativos em geral praticados pelas referidas autoridades administrativas, nos termos do art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, qual seja, pelo titular da SRRF da respectiva região fiscal. [17]

Não satisfeita, a interessada interpõe recurso administrativo com pedido de reconsideração [18], apoiada no artigo 56 e seguintes da Lei 9.784, de 1999. Preliminarmente, reclama não ter tomado ciência do despacho da DRJ Florianópolis (SC) em que declina de sua competência no julgamento desse assunto, e pronuncia: "Essa conduta fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, maculando de ilegalidade e inconstitucionalidade os atos praticados em data posterior no presente processo." [19]

Ainda em sede de preliminar, assevera que a matéria litigiosa é da competência das DRJ, com o rito do Decreto 70.235, de 1972, "porque os valores recolhidos ao FUNDAF possuem, claramente, natureza de tributo, eis que subsumem aos ditames do art. 3º, do CTN." [20]

No mérito, repete os argumentos iniciais e pede a reforma do indeferimento do pedido de restituição.

Pedido de reconsideração rejeitado, "por falta de amparo legal" da pretendida restituição [21].

Antes da apreciação do recurso administrativo pela autoridade administrativa hierarquicamente superior, a DRJ Florianópolis (SC) solicitou a devolução dos autos deste processo administrativo "para atender à sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2009.72.005442-0/SC" [22] [23]. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão resumidos no excerto que transcrevo:

17 Inteiro teor da solução de consulta às folhas 225 a 228.

18 Petição acostada às folhas 239 a 276 (volume II).

19 Recurso administrativo, folha 242, último parágrafo.

20 Recurso administrativo, folha 243, segundo parágrafo.

21 Pedido de reconsideração rejeitado às folhas 305 e 306 (volume II).

22 Memo Gab/DRF/FNS 9, de 6 de agosto de 2009, acostado à folha 307 (volume II).

23 Mandado de segurança às folhas 308 a 312. Dispositivo da sentença: "Ante o exposto, concedo a segurança para determinar à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC que dê seguimento ao julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pela imperante no processo administrativo nº 10711.006547/2004-98, solicitando a remessa dos autos ao órgão em que se encontra. Custa

Como visto, o julgamento do presente processo, [...], se faz por força de determinação judicial, não mais se discutindo, portanto, a competência das Delegacias de Julgamento para apreciar a matéria em questão, [...].

É cristalino, nem poderia ser diferente, o fato de a interessada pautar suas arguições partindo do pressuposto de que a Contribuição em caso tem natureza tributária e, como tal deveria ter sido tratada.

Em síntese, para a interessada, toda a construção legislativa tratando referida Contribuição encontra-se viciada de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

Ora, como se sabe, a autoridade julgadora administrativa é impedida de enveredar em seara que trata da inconstitucionalidade das normas legais e da ilegalidade dos atos administrativos e normativos. Isto, por ser matéria reservada, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

Ademais, causa estranheza a insólita pretensão da interessada, pois, para atuar como permissionária de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias, por certo era sabedora de que, após os procedimentos prévios para escolha da empresa, para fins de início das pertinentes atividades é celebrado o devido contrato, o qual traz todas as condições em que o mesmo será operacionalizado, inclusive naquilo que respeita a sistemática de recolhimento devido ao Fundaf, instituído pelo Decreto-lei nº 1.437, 17/12/1975, destinado ao ressarcimento das despesas administrativas relativas ao serviço de fiscalização aduaneira.

A administração dos recintos são sempre precedidos da celebração de contratos no âmbito dos quais são estabelecida a sistemática e fixados os percentuais para fins de cálculo dos valores a serem ressarcidos pela permissionária que administrará o recinto alfandegado.

Todo o recolhimento, com certeza, se fez em estrita observância ao estipulado nos pertinentes contratos celebrados entre a União Federal e a interessada, pois, não há reclamo de cobrança da mencionada contribuição em valores que não os estipulados nos respectivos contratos.

Apenas afirma a interessada que o produto arrecadado com as contribuições ao Fundaf mostra-se muito maior que o necessário para o efetivo ressarcimento dos trabalhos ordinários e normais exercidos pela fiscalização aduaneira. No entanto, não aponta o quantum esse produto é muito maior.

Pelo então exposto, entendo que, se a interessada passou a não mais concordar com o contrato, penso que é no âmbito desse que tal deve se resolver, e não em sede desta instância administrativa, esteja a Contribuição em questão maculada ou não do vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

Com relação à natureza jurídica do Fundaf, releva observar que se trata de uma contraprestação por serviços prestados mediante contrato, que não se confunde com as prestações pecuniárias compulsórias em moeda ou cujo valor nela se

possa exprimir, definidas no Código Tributário Nacional como sendo tributo, cuja natureza jurídica é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação.

Nem toda obrigação perante o Estado, mesmo quando expressa em pecúnia, guarda a natureza jurídica de um tributo.

Não são tributos, quer do ponto de vista teórico, quer do jurídico, no Brasil, as prestações de caráter contratual, bem como, dentre outras, os valores cobrados pelo ente público em decorrência da exploração e/ou utilização de seus bens; os emolumentos, mesmo quando cobrados pelos entes públicos; as taxas de correios e os preços públicos em geral, que oriundos de prestações facultativas, jamais são exigidos pela oferta em potencial de uma prestação.

A Súmula do STF, nº 545, de 03/12/1969, diz:

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à Lei que as instituiu.

Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário, 11ª edição, fl. 545, por sua vez, refere-se à taxa para fixar o entendimento de que *essa não tem por base um contrato, seja de Direito Privado, seja de Direito Público. Ela, como todo tributo, é obrigação ex lege. Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.*

Ora, como se sabe, o recolhimento de tributo não decorre de contrato entre a administração e o administrado (sujeito ativo e sujeito passivo), mas da verificação da ocorrência de fato gerador definido em lei como capaz de, ao se concretizar, fazer nascer relação jurídica tributária e desta a obrigação de satisfação do crédito tributário correspondente.

No âmbito do contrato celebrado não se encontra a impetrante na condição de sujeito passivo de obrigação tributária, como previsto no CTN, mas de permissionário/concessionário.

Por todo o explicitado, encaminho voto no sentido de indeferir o pedido de restituição objeto do presente processo e, para conhecimento, junto a este acórdão, para dele fazer parte, a informação em Mandado de Segurança prestada ao Poder Judiciário.

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 335 a 377 (volume II). Nessa petição, defende que o “juizador administrativo deverá apurar a validade da norma que fundamenta a relação jurídico-tributária em litígio com as disposições da Constituição Federal” [24]. No mérito, reitera suas razões iniciais, noutras palavras: (1) não operação da decadência, (2) natureza não contratual da contribuição e (3) natureza jurídica de tributo da contribuição.

Nova petição foi atravessada aos autos no dia 30 de setembro de 2010 com o intuito de promover a juntada aos autos de documentos alegadamente comprobatórios da "outorga da permissão por Ato Declaratório, bem como a instituição da Contribuição ao FUNDAF mediante Instrução Normativa da então Secretaria da Receita Federal, atual Receita Federal do Brasil" [25]. Nesse requerimento, assegura "que as alíquotas determinadas não foram objeto de acordo mútuo pactuado entre as partes, [...] tendo em vista que a permissão para operação no TRA não decorreu de licitação, mas de outorga do Poder Público à Recorrente, estabelecendo unilateralmente as regras de permissão e os valores para utilização do Terminal" [26].

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [27] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em três volumes, ora processados com 487 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conforme relatado, na fase recursal, após a publicação no Diário Oficial da pauta de julgamento deste colegiado para o período de 29 de setembro a 1º de outubro de 2010, da qual fazia parte este recurso voluntário [28], novos documentos foram carreados aos autos do processo pelo patrono da recorrente.

Por conseguinte, em respeito ao contraditório e com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento em diligência à Procuradoria da Fazenda Nacional, para conhecimento das peças acostadas a partir da folha 438.

Posteriormente, providenciar o retorno dos autos para este colegiado.

Tarásio Campelo Borges

²⁵ Petição com juntada de documentos, folha 438, último parágrafo.

²⁶ Petição com juntada de documentos, folha 439, segundo parágrafo.

²⁷ Despacho acostado à folha 437 determina o encaminhamento dos autos para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

²⁸ Na sessão de julgamento de 1º de outubro de 2010, este recurso voluntário foi retirado de pauta, a pedido do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção 1ª Câmara

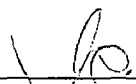
Processo nº : 10711.006547/2004-98

Interessado(a) : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Despacho.

Brasília, 19 de janeiro de 2011



Chefe da Primeira Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional