



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

Processo nº 13808.000508/2001-53
Recurso nº 120.167 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.678 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Japan Airlines International CO. Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É certo que, atualmente, a expedição da Súmula 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*” já é suficiente para o cancelamento da autuação dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos de sua ciência. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal

REMISSÃO - LEI 10560/02 - REQUISITOS PARA REMISSÃO.

Satisfeitos os requisitos da norma que confere remissão por conta de tratamento tributário internacional recíproco entre Brasil e Japão, é de se reconhecer a isenção dos débitos referentes aos fatos geradores de 31/01/1996 em diante.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Francisco acompanharam a relatora pelas conclusões.

Walber José da Silva - Presidente

Fabíola Cassiano Keramidas - Relatora

Assinado digitalmente em 07/02/2011 por WALBER JOSE DA SILVA, 03/02/2011 por FABIOLA CASSIANO KERAMI
DAS

Autenticado digitalmente em 03/02/2011 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Emitido em 03/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

EDITADO EM: 06/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Fabíola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração **lavrado em 31/01/2001** para lançar e cobrar a COFINS referente **ao período de 04/92 a 01/99** em razão do faturamento percebido pela *Japan Airlines Company* oriundo da prestação de serviço de transporte internacional aéreo de passageiros. Conforme informado pela fiscalização às fls. 151 destes autos, referidas receitas estão isentas de COFINS desde fevereiro de 1999.

Regularmente intimada acerca da lavratura do Auto de Infração a ora Recorrente apresentou Impugnação (fls. 175/235) alegando em síntese: **(i) EXISTÊNCIA DE CONSULTA FAVORÁVEL** - que havia à época consulta formulada pela Junta de Representantes das Companhias Aéreas Internacionais do Brasil – JURCAIB acerca da incidência da COFINS sobre tais receitas entre os anos de 1994 e 2000 pelo que não poderia ter sido lavrada a autuação ou, ao menos não haveria a cobrança de multa e juros; **(ii) DECADÊNCIA** - aplicação do instituto da decadência com relação aos períodos de 04/1992 a 12/1995; **(iii) TRATADO** - a existência de tratado firmado entre o Brasil e o Japão (país sede da autuada) para evitar a dupla tributação; **(iv) FATURAMENTO** - não apuração do faturamento no Brasil vez que todas as receitas são decorrentes de transporte aéreo internacional e a sede da empresa é no Japão; **(v) EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO** - logo, não foram realizadas as devidas exclusões da base de cálculo decorrentes das operações de reembolso, repasse, endosso, *code sharing*, PTA, câmbio e acertos com outras companhias e **(vi) ISENÇÃO** - isenção em razão do artigo 7º da Lei Complementar 70/91 uma vez que a empresa só realiza transportes internacionais sendo todas as receitas advindas de exportação de serviços. Por fim, a ora Recorrente trouxe em sua impugnação uma série de decisões e doutrinas referentes aos Acordos e Tratados para evitar a dupla tributação bem como mencionou a necessidade de haver a denúncia do Tratado firmado pelo Japão para manter a exigência contida na autuação.

A Delegacia Regional de Julgamento de Curitiba representada por seus julgadores entendeu à fls. 598/610 por manter integralmente a autuação sustentando, em suma, o seguinte: **(i) INEXISTÊNCIA DE CONSULTA FAVORÁVEL** - a decisão proferida na consulta formulada pela JURCAIB não conferia o efeito pretendido vez que condicionava a não incidência da COFINS à existência de Acordo ou Tratado de dupla tributação e aos tributos por ele abrangidos sendo que o Tratado existente entre Brasil e Japão, ao contrário do alegado, não alcançava a COFINS. Com relação à multa e juros, para que não pudessem ser exigidos seria necessário o pagamento trinta dias após a ciência da decisão definitiva o que se deu em 2000. **(ii) INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA** - sendo a COFINS contribuição destinada a seguridade social deve-se observar o prazo decadencial de dez anos estipulado pela lei 8212/91; **(iii) INEXISTÊNCIA DE TRATADO** - em decorrência da interpretação literal trazida pelo artigo 111 do CTN o Tratado firmado entre Brasil e Japão não alcança a COFINS; **(iv) EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO** - não há que se considerar as exclusões de base de cálculo argumentadas por falta de fundamentação legal bem como de comprovação por parte da autuada e **(v) ISENÇÃO** - a venda de produtos no Brasil por empresa estrangeira não se enquadra na previsão do artigo 7º da Lei Complementar 70/91.

Assinado digitalmente em 07/02/2011 por WALBER JOSE DA SILVA, 03/02/2011 por FABIOLA CASSIANO KERAMI

DAS

Autenticado digitalmente em 03/02/2011 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Emitido em 03/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Regularmente intimada acerca da decisão proferida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (617/629) renovando os argumentos apresentados em defesa e principalmente reforçando as razões relativas à existência de Tratado para evitar dupla tributação e o princípio da reciprocidade que orienta que as empresas de transporte aéreo internacional sejam tributadas somente em seu país sede.

Em 10/03/2003, a Recorrente reforçou por meio de petição (fls 674/680) a preliminar de decadência.

Em 16/06/2003, a Recorrente apresentou adendo ao Recurso Voluntário (fl. 684/687) para informar a conversão da Medida Provisória 67 de 04/09/2002 na Lei 10.560/2002, a qual em seu artigo 4º permite a concessão de remissão dos créditos tributários constituídos até data nela determinada referentes a contribuições ao PIS, COFINS e Finsocial em razão de faturamento auferido por empresas estrangeiras de transporte aéreo internacional com a prestação de serviços de transporte aéreo internacional de passageiros ou carga. Consta nos autos o protocolo, conforme manda a legislação, de pedido de revisão do quantum devido endereçado ao Delegado da Receita Federal pretendendo a efetivação da remissão dos créditos constituídos na autuação ora combatida.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo entendeu por meio do acórdão 05.512 (fls. 747/751 – Vol. II), por não proceder à revisão do quantum devido, impedindo a remissão, sustentando que a empresa não cumpriu o requisito exposto no § 1º do artigo 4º da Lei 10.560/2002. Tal normativo exige a comprovação de que o país sede da empresa favorecida com o benefício concede o mesmo tratamento às empresas brasileiras que lá operam. Entenderam os julgadores que a carta da Varig juntada pela *Japan Airlines* não serve ao cumprimento de tal requisito nem tampouco a Convenção para evitar a dupla tributação existente entre Brasil e Japão vez que essa última não abrange todo e qualquer tributo.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, Relatora

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

As questões remanescentes referem-se **(i)** à decadência do direito do Fisco constituir crédito tributário correspondente ao período de abril de 1992 a janeiro de 1999, a suspensão da exigibilidade da COFINS em virtude de tratado assinado entre Brasil e Japão, garantindo reciprocidade no tratamento das empresas de transporte aéreo, **(ii)** o pedido de remissão de crédito tributário relativo à COFINS, com o conseqüente enquadramento da Recorrente nos requisitos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei 10560/02 ou **(iii)** o alcance do Tratado firmado entre Brasil e Japão.

Entretanto, antes de julgar este mérito, é pertinente verificar a ocorrência ou não da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

O Auto de Infração é datado de 31 de janeiro de 2001, referente à falta de recolhimento da COFINS no período de 30 de abril de 1992 até 31 de janeiro de 1999. Verifica-se claramente o decurso de 5 anos entre a ocorrência dos fatos geradores datados de 04/92 a 12/95 e a autuação, restando decaído o direito de constituição deste crédito. Permanecem exigíveis somente os valores correspondentes a 31 de janeiro de 1996 a 31 de janeiro de 1999.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“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”

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento de maior parte dos valores exigidos no presente auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Resolvida a questão da decadência, passo ao exame do mérito.

A Lei 10.560, de 13 de novembro de 2002 concedeu, em seu art. 4º, a remissão dos débitos de responsabilidade das empresas nacionais de transporte aéreo, correspondentes à contribuição para o PIS/PASEP, COFINS e Finsocial incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte de cargas ou passageiros, relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999. A remissão fica condicionada à renúncia do direito em que se funda a ação em caso de questionamento judicial.

A Lei estendeu o benefício às empresas estrangeiras, condicionado a celebração de acordo com o governo do país de domicílio, que assegure, às empresas brasileiras, tratamento recíproco.

No caso em tela, o acordo sobre transportes aéreos de 1962 (Decreto 51605 de 28 de novembro de 1962), assinado entre Brasil e Japão tem o condão de regulamentar a comunicação aérea entre os países e o funcionamento de empresas de ambas as nacionalidades no território dos signatários.

A questão da bitributação é resolvida pela Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, promulgado pelo Decreto 61899 de dezembro de 1967. A Convenção trata do imposto federal de renda, no caso do Brasil e o imposto sobre as rendas e o imposto sobre as companhias no caso do Japão.

Não há qualquer menção sobre a incidência de outras espécies tributárias, inclusive sobre as contribuições sociais como a COFINS. Um dos requisitos necessários para a concessão da remissão concedida pela Lei 10560/02 é a existência de acordo internacional que garanta tratamento recíproco às empresas brasileiras em relação à totalidade dos impostos, taxas ou qualquer ônus tributário sobre as operações de transporte internacional de carga ou passageiros.

O Brasil tem realizado diversos acordos com Estados estrangeiros com o objetivo de regulamentar isenções tributárias e a aplicação da regra para a remissão contida na Lei 10560/02.

Como exemplo, o Memorando de Entendimento entre a República Federativa do Brasil e o governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte sobre a implementação de isenções tributárias recíprocas no setor de transporte aéreo, publicado no Diário Oficial da União, em 24 de junho de 2004:

“(...)de acordo com o disposto no artigo 4º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002, e observados os procedimentos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6, de 30 de dezembro de 2003, os débitos atribuídos às empresas de transporte aéreo do Reino Unido que operam no Brasil relativos às assim denominadas contribuições para o PIS, para o FINSOCIAL e para a COFINS referentes aos fatos geradores ocorridos até o dia imediatamente anterior à entrada em vigor do artigo 14, V, e parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, são cancelados e os lançamentos correspondentes são declarados nulos e sem efeito para todos os fins.”

Com a mesma finalidade foi firmado o Memorando de Entendimento com a Coreia do Sul, publicado em 19 de novembro de 2004:

“(...)de acordo com o dispositivo no artigo 4º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002, e observados os procedimentos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6, de 30 de dezembro de 2003, publicada no Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 2004, os débitos atribuídos às empresas de transporte aéreo da Coreia que operam no Brasil relativos às assim denominadas contribuições para o PIS, para o FINSOCIAL e para a COFINS referentes aos fatos geradores ocorridos até o dia imediatamente anterior à entrada em vigor do artigo 14, V, e parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ficam cancelados e os lançamentos correspondentes são declarados nulos e sem efeito para todos os fins.”

De acordo com informação trazida aos autos pela Recorrente, em 05/08/2009, foi publicado no Diário Oficial da União o ato DAÍ/DCF/2/PAIN BRAS JAPA, referente a Memorando de Entendimentos travados entre Brasil e Japão acerca de isenções tributárias recíprocas no setor de transporte aéreo, *verbis*:

“(...)”

a) *em decorrência da Seção V e do parágrafo 1º do artigo 14 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, aeronaves japonesas operando na República Federativa do Brasil devem ser isentas de PIS e COFINS;*

b) *Em decorrência do artigo 4º da Lei 10. 560 de 13 de novembro de 2002, tal como emendada pelo artigo 20 da Lei 11.051 de 29 de dezembro de 2004, e em observância aos procedimentos definidos pela Portaria Conjunta PGFN/SRF 6 de 30 de dezembro de 2003, os débitos atribuídos às empresas de transporte aéreo japonesas*

operando na República Federativa do Brasil a título de PIS, Finsocial e COFINS referentes a fatos geradores ocorridos até o dia anterior à entrada em vigor da Seção V e parágrafo 1º do artigo 14 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ficam cancelados e declarados nulos para todos o propósitos.”

Assim, uma vez que existe um tratado que expressamente dispõe sobre a reciprocidade de tratamento tributário entre os países, é de se reconhecer a isenção pretendida pela Recorrente.

Ante o exposto, dou PROVIMENTO TOTAL ao Recurso Voluntário apresentado, declarando a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores do período de 30/04/1992 até 31/12/1995 e reconhecendo a isenção referente aos fatos geradores a partir do período de 31/01/1996.

É como voto.

Fabíola Cassiano Keramidas