



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.000793/2001-11
SESSÃO DE : 17 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147
RECURSO Nº : 126.105
RECORRENTE : IBÉRIA – LINEAS AÉREAS DE ESPAÑA S/A .
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

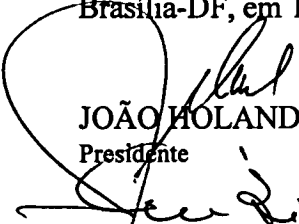
FINSOCIAL - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, “b” e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário quanto à questão da decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e João Holanda Costa.

Brasília-DF, em 17 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDRÉA KARLA FERRAZ. Fez sustentação oral o advogado GUILHERME NOLETO NEGRY SANTOS, OAB 105. 872/RJ

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147
RECORRENTE : IBÉRIA – LINEAS AÉREAS DE ESPAÑA S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

Lavrou-se contra a epigrafada auto de infração da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), relativo aos períodos de apuração de fevereiro de 1991 a março de 1992 (fls. 62 a 69).

Decorreu esse procedimento fiscal da constatação de ter havido, nesses períodos, falta de recolhimento da referida contribuição.

Como enquadramentos legais foram citados os arts. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, e 28 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, exigindo-se R\$ 1.169.785,40 de Finsocial, além da multa de ofício de 50% e 75%, e dos juros de mora.

Instruem o feito fiscal, no essencial, Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, Termos de Intimação e respectiva resposta, cópias de folhas do livro Diário, Termo de Verificação Fiscal, e Termo de Encerramento (fls. 01 a 61, e 70).

Cientificada da exigência fiscal em 15/02/2001 (fls. 67), tempestivamente, em 16/03/2001, apresenta a autuada impugnação de fls. 72 a 127, acompanhada dos documentos de fls. 128 a 299, e 302 a 522), nela argumentando em síntese:

a) que decaiu o direito de a Fazenda constituir a exigência fiscal no período de fevereiro de 1991 a março de 1992, já que a regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) que, por ser companhia de transporte aéreo internacional, constitui-se em empresa privada exclusivamente prestadora de serviços, não estando sujeita ao pagamento da contribuição para o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

Finsocial, eis que a base de cálculo das prestadoras de serviços era o Imposto sobre a renda devido (ou como se devido fosse), não sendo contribuinte do imposto de renda no Brasil;

c) que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços estão sujeitas à alíquota de 0,5% sobre a sua receita bruta, sendo indevidas as cobranças do Finsocial às alíquotas de 1,2% e de 2%;

d) que está isenta do Finsocial por força de Convenção Internacional firmada entre o Brasil e a Espanha para evitar a dupla tributação, promulgada pelo decreto nº 76.975, de 2 de janeiro de 1976 (fls. 232 a 239), e embasada em renomada doutrina (fls. 190 a 231, 245 a 288, e 302 a 361) e farta jurisprudência (fls. 289 a 299, 409 a 433, e 447 a 517);

e) que a isenção de tributos brasileiros incidentes sobre as receitas das operações é medida que se impõe, em face do princípio constitucional da reciprocidade;

f) que, em litisconsórcio com outras companhias de transporte aéreo internacional, impetrou mandado de segurança com o fim de abster-se da tributação sobre a sua receita bruta decorrente da prestação de serviços de transporte aéreo internacional pelo Finsocial (Processo nº 91.0022945-8 da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro-RJ);

g) que, por nunca haver recolhido o Finsocial, não discriminou em seus livros fiscais as exclusões da base de cálculo dessa contribuição, limitando-se a escriturar as receitas obtidas no período a que se refere o auto de infração;

h) que os valores constantes do auto de infração se apresentam equivocados, eis que englobam receitas de outras empresas aéreas, correndo o risco de lhe ser cobrada contribuição ao Finsocial calculada de forma aleatória, arbitrária e totalmente equivocada;

i) que está isenta da contribuição ao Finsocial por força do disposto no art. 1º, § 3º, do Decreto-lei nº 1.940, de 1982, que dispõe sobre a isenção dos serviços destinados ao exterior;

j) que existem companhias aéreas internacionais que são, segundo entendimento da Secretaria da Receita Federal, beneficiadas pela isenção tanto do Finsocial quanto da Cofins, devendo, portanto, ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

aplicado o princípio constitucional-tributário da igualdade (art. 150, II, da Constituição Federal); e

k) que é ilegal a indexação do Finsocial pela taxa referencial (TR) e pela taxa referencial diária (TRD).

Requer, ao final, seja realizada diligência e perícia em seu escritório de representação no Brasil, a fim de que sejam comprovadas as exclusões do faturamento apurado no auto de infração, para tanto indicando perito e formulando quesitos.

Protesta, ainda, pela juntada posterior de documentos que comprovem as exclusões a serem feitas do faturamento apurado pela fiscalização, já que essa documentação está sendo providenciada na sede da companhia, na Espanha.

A DRJ/CTA/PR, através da decisão singular de fls. 527/539, julgou procedente o lançamento, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte ementa:

FINSOCIAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao Finsocial decai após dez anos.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. São constitucionais os aumentos de alíquota do Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de 0,5% para até 2%, previstos em lei, e assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. REPASSES. REEMBOLSOS. INDEDUTIBILIDADE. Não são dedutíveis da base de cálculo do Finsocial os repasses efetuados a outras companhias aéreas (endossos, code sharing, PTA, acertos, etc), por falta de amparo legal, e os reembolsos (vendas canceladas) não comprovados.

FINSOCIAL. ISENÇÃO. SERVIÇOS DESTINADOS AO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. INAPLICABILIDADE. Não se aplica a isenção do Finsocial sobre serviços destinados ao exterior à venda de passagens aéreas realizada em território nacional por empresa estrangeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

FINSOCIAL. ISENÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL, DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia à esfera administrativa na parte da impugnação relativa à isenção do Finsocial por força de Acordo Internacional.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO. É de se indeferir o pedido de diligências ou perícias quando consideradas prescindíveis.

IMPUGNAÇÃO. TR. TDR. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Cientificada da decisão (fls. 543), tempestivamente, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 544/609, replicando os argumentos da impugnação.

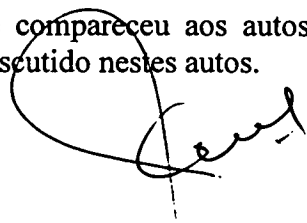
Depósito recursal às fls. 610.

Novas petição às fls. 665/667, 669/674.

Às fls. 675 a DRF/SPO, comunica que a recorrente, em consórcio com outras empresas, impetrou mandado de segurança objetivando o não pagamento das contribuições sociais PIS e FINSOCIAL, obtendo êxito em primeira instância. Informa também que, por unanimidade, o pedido foi denegado em segunda instância, tendo sido negado o seguimento dos recursos especial e extraordinário.

Às fls. 677 e seguintes, a recorrente compareceu aos autos para informar que requereu a remissão do crédito tributário discutido nestes autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tendo em vista a arguição de decadência, deixo de apreciar a questão relacionada com a remissão para analisar a preliminar suscitada.

As contribuições sociais, dentre elas, a referente ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL -, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido no Acórdão nº 101-88.663, cujas considerações tecidas pela Conselheira Mariam Seif, muito contribuem para o esclarecimento do presente litígio:

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi criada pelo Decreto-lei nº 1.940/82, que definiu os contribuintes, a base de cálculo, as alíquotas, a destinação do produto da arrecadação, etc., omitindo-se contudo, quanto a fixação dos prazos decadencial e prescricional.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.049, de 03/08/83, a cobrança e fiscalização da contribuição em causa, o processo administrativo e de consulta a ela aplicáveis passou para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, tendo sido este o primeiro ato legal a cuidar expressamente de tais atividades relativamente à contribuição para o FINSOCIAL.

Nesta oportunidade tratou-se, também do prazo para o recolhimento e cobrança da contribuição (prazo prescricional), que foi fixado em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

10 (dez) anos, consoante artigo 10 do citado diploma legal. Entretanto, o prazo decadencial mais uma vez foi olvidado.

Tendo em vista as dúvidas que foram suscitadas acerca da questão e ainda face a necessidade de fixação de prazo para orientar a atividade de lançamento da contribuição, os técnicos da Receita Federal, responsáveis pela interpretação das normas tributárias, concluíram ser o prazo decadencial coincidente com o prazo prescricional, com fundamento no disposto no artigo 3º do decreto-lei nº 2.049/83, in verbis:

Art. 3º - Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos, a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculados sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.

Francamente, por mais esforço que eu faça, não vislumbro no teor do dispositivo acima qualquer expressão ou termo que cuide do prazo decadencial, ou seja, do prazo que tem a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário da contribuição versada no mencionado Decreto-lei. O que está categoricamente definido, isto sim, é o prazo de guarda e conservação, pelos contribuintes, dos "documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo das contribuições", com vistas a possibilitar o desempenho da atividade de fiscalização dos respectivos recolhimentos, atribuídas à Secretaria da Receita Federal, no artigo 6º do mesmo diploma.

E mais, com exceção do artigo 9º, nenhum dos dispositivos que integram o Decreto-lei nº 2.049/83, cuida da atividade de lançamento, isto é, da constituição do crédito relativo a contribuição em questão. Mesmo o dispositivo excepcionado, o faz de forma genérica, ou seja, determina simplesmente que "o processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o FINSOCIAL, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos, no que couber, pelas normas expedidas nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969", quais sejam, pelas normas do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

Assim, dada a completa ausência de dispositivo legal específico que cuide do prazo decadencial de tal contribuição, deve o aplicador da lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras básicas aplicáveis aos tributos e contribuições em geral, que é o Código Tributário Nacional, até porque em se tratando de decadência, não pode o intérprete da lei interpretá-la ao seu talante, uma vez que a Constituição federal vigente reserva à Lei Complementar tratar da matéria, consoante estabelece em seu artigo 146, inciso III, alínea "b":

Art. 146 - Cabe à Lei Complementar:

(...)

III - Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional, o que, sem margem de dúvida, aplica-se ao PIS, o que nos leva à inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado.

Com efeito, reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Sem dúvida alguma, o presente lançamento objetivando a exigência das contribuições abrangidas no período de fevereiro de 1991 a março de 1992, se deu

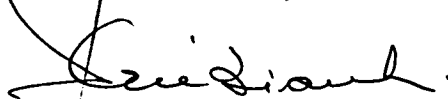
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.105
ACÓRDÃO Nº : 303-31.147

fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, posto que foi formalizado em 15 de fevereiro de 2001.

EX POSITIS, voto no sentido de acolher a preliminar para declarar a decadência.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 20046



IRINEU BIANCHI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 13808.000793/2001-11

Recurso n.º 126.105

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.147

Brasília - DF 17 de março de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: