



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257


Recorrente : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

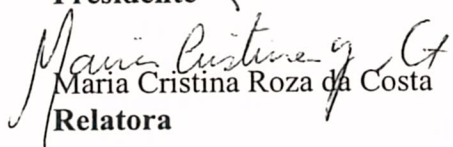
RESOLUÇÃO Nº 203-00.378

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Imp/cf



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

Recorrente : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, relativo à constituição de ofício do crédito tributário, em 20/02/2001, pertinente à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a janeiro de 1999, no valor total de R\$21.827.533,51.

A autoridade monocrática, descrevendo que o procedimento fiscal efetivou-se em razão da falta de recolhimento da exação no período citado, sintetiza a impugnação como segue:

“a) que o auto de infração é nulo por abranger período em relação ao qual estava suspensa a exigibilidade do crédito (entre março de 1994 e outubro de 2000) por força de decisão favorável proferida em processo de consulta formulada por entidade representativa das companhias aéreas internacionais, nos termos do § 12 do art. 48 da Lei nº 9.430, de 1996;

a) que, ainda que o auto de infração não seja considerado nulo, devem ser excluídas as multas e os juros de mora cobrados, por força do disposto no § 2º do art. 161 do Código Tributário Nacional, uma vez que o fisco pode alterar orientação anterior constante de consulta, mas não pode exigir penalidades até a data da modificação;

c) que decaiu o direito de a Fazenda constituir a exigência fiscal no período de abril de 1992 a dezembro de 1994, 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);

d) que está isenta da Cofins por força de Convenção Internacional entre o Brasil e a França para Evitar a Dupla Tributação, promulgado pelo Decreto nº 70.506, de 12 de maio de 1972 (fls. 198 a 204), e embasada em renomada doutrina (fls. 205 a 299, e 302 a 352) e farta jurisprudência (fls. 413 a 487);

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, por nunca haver recolhido a Cofins, 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;



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

g) 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 Cofins calculada de forma aleatória, arbitrária e totalmente equivocada;

h) que a exigüidade do prazo concedido para produção de documentação comprobatória da receita de terceiros (*off line*), pela fiscalização, constitui cerceamento do direito de defesa, ofendendo dispositivo constitucional;

i) que está isenta da Cofins por força do disposto no art. 7º, inciso VI, da Lei Complementar nº 70, de 1991, 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 da Cofins, devendo ser aplicado o princípio da isonomia; e

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

6) Requer, ao final, sejam realizadas 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.

7) 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 França, e ainda, de certidão a ser expedida pelo Ministério das Finanças francês, que certifica a observância ao princípio da reciprocidade de tratamento por parte da França.”

Apreciando os argumentos postos na impugnação, a autoridade julgadora singular proferiu a Decisão nº 511, em 27/04/2001, contida na seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1999

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. PROCESSO DE CONSULTA. DESCABIMENTO.

Somente na hipótese de alteração de entendimento expresso em decisão proferida em processo de consulta já solucionado é que a nova orientação atingirá os fatos geradores que ocorrerem após a sua publicação na imprensa oficial ou após a ciência do consulente.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

ISENÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica à Cofins a isenção prevista na Convenção para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, firmada entre o Brasil e a França (Decreto nº 70.506, de 1972), e que é específica para o imposto de renda.

BASE DE CÁLCULO. REPASSES. INDEDUTIBILIDADE.

Não são dedutíveis da base de cálculo da Cofins os repasses efetuados a outras companhias aéreas, por falta de amparo legal.

ISENÇÃO. SERVIÇOS DESTINADOS AO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica a isenção da Cofins sobre serviços destinados ao exterior à venda de passagens aéreas realizada em território nacional por empresa estrangeira.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa a lavratura de ato ou termo, dentre os quais se enquadra o auto de infração.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

É de se indeferir o pedido de diligências ou perícias quando consideradas prescindíveis.

IMPUGNAÇÃO. TR. TRD. 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Intimada a conhecer da decisão de primeira instância, conforme consta da Relação de correspondência encaminhada aos Correios em 21/06/2001 (fl. 828), a empresa, ainda inconformada com o *decisum*, apresentou, em 11/07/2001, recurso voluntário a este Colendo Conselho de Contribuintes, elencando como razões de dissensão:

Em preliminar:



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

- a) existência de processos de consulta administrativa efetuada tanto pela recorrente, em março de 1994, quanto por entidade de âmbito nacional a qual é filiada;
- b) que em 07/10/94, para a recorrente, e em 17/10/94, para a entidade referida, a SRF, através da Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, no Rio de Janeiro, expediu, respectivamente, as decisões nºs 124/94 e 127/94, cuja conclusão foi favorável às companhias aéreas internacionais que operam no Brasil, no sentido de não serem sujeitas à COFINS as receitas oriundas de transporte aéreo internacional, desde que haja acordo ou tratado internacional entre o país da sede da empresa e o Brasil, o que é o caso do país de origem da recorrente, a França;
- c) em razão do comando ditado pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, tanto a recorrente quanto a entidade de agremiação das empresas de aviação internacionais tiveram que renovar a consulta formulada, obtendo decisão desfavorável, respectivamente, em 11/03/1998 e 17/10/2000, as quais decidiram diferentemente, estando os faturamentos das companhias aéreas internacionais sujeitas à incidência da COFINS;
- d) alega a suspensão da exigibilidade do crédito tributário minimamente no período compreendido entre a formulação da consulta e a ciência da decisão desfavorável proferida para a entidade consulente à qual é filiada, qual seja, a Junta de Representantes das Companhias Aéreas Internacionais do Brasil – JURCAIB. Tal período estaria compreendido entre março de 1994 e outubro de 2000. Reporta-se ao Código Tributário Nacional – CTN, artigo 151, e à Lei nº 9.430/96, artigo 48;
- e) pondera pela nulidade do auto de infração, de um lado, em face de sua lavratura sobre período acobertado por decisão favorável em processo de consulta, de outro, em razão da isenção da COFINS para as referidas receitas a partir de 01/02/1999 determinada pela Medida Provisória nº 2.113-32, de 21/06/2001. Arrima-se em precedentes deste e de outros Conselhos e em teses doutrinárias;
- f) para argumentar, requer a exclusão das penalidades impostas aos períodos lançados em virtude do disposto no § 2º do artigo 161 do CTN, mesmo considerando que os tributos indiretos não são devidos no período acobertado pela consulta, enquanto prevalente o entendimento nela externado;
- g) protesta contra o entendimento da decisão recorrida de que a consulta formulada em 1994 estava pendente de decisão do recurso de ofício e, portanto, inaplicável para o caso em tela; e
- h) verbera pelo cerceamento do direito de defesa, em razão do exíguo prazo para apresentação de documentação exigida pela fiscalização e representativa de provas favoráveis à recorrente na formação da base de cálculo da exação.
- Quanto ao mérito, em observância ao princípio da eventualidade, argumenta:



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

- 1) contra os valores utilizados pela fiscalização para apuração da base de cálculo, esclarece que forneceu os valores escriturados pela empresa sem proceder qualquer exclusão, resultando em tributação de receitas pertencentes a outras companhias aéreas, das quais foi mera intermediária. Improcedente a alegação do fisco de inexistência de previsão legal para a exclusão desses valores, posto que, por não pertencer à recorrente, não estão inseridos no seu campo de incidência, sendo esta circunstância dependente de previsão legal expressa. Entende, também, que as receitas oriundas de rotas ou trechos diversos daqueles autorizados a operar pelo Brasil, pelo princípio da territorialidade, estariam fora da jurisdição da autoridade tributária brasileira;
- 2) pela decadência do período relativo a abril de 1992 a dezembro de 1994, por ter ela prazo de cinco e não dez anos como estabelece a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ferindo o preceito constitucional do artigo 146, inciso III, letra "b". Cita jurisprudência deste e de outros Conselhos;
- 3) em longo arrazoadado, pela observância do tratado firmado entre o Brasil e a França destinado a evitar a dupla tributação, com aplicação do princípio da reciprocidade. Especa seus argumentos em diversos pareceres expedidos por expoentes da doutrina tributária brasileira, precedentes jurisprudenciais emanados dos tribunais, bem como manifestação do Ministério Público Federal favorável à isenção recíproca aposta nos acordos para impedir dupla tributação;
- 4) contra a indexação do tributo pela Taxa Referencial – TR e pela Taxa Referencial Diária – TRD; e
- 5) pelo seu direito à realização de diligência e perícia para os fins que identifica, apresentando quesitos a serem constatados.

Concedida a segurança em Mandado de Segurança impetrado para afastar a exigência do depósito recursal (fls. 912 a 931).

É o relatório.



Processo nº : 13808.000969/2001-26
Recurso nº : 118.257

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Antes de encetar a análise dos argumentos postos no recurso, mister se faz ressaltar a identificação no processo, às folhas 27 a 29, de peça processual dando conta de existência de ação judicial pertinente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de autoria da recorrente, consubstanciada na cópia do Agravo de Instrumento nº 98.02.48217-0/RJ, impetrado pela recorrente junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sendo que no despacho o Juiz identifica tratar-se de Ação de Antecipação de Tutela.

Mais não se tem notícia no presente processo administrativo, não sendo tal ação referenciada nem pela recorrente, nem pelos agentes da Administração.

Dado o potencial da referida ação em interferir na competência deste Colegiado para apreciar a matéria, voto no sentido de transformar o julgamento do recurso em diligência para que sejam juntadas ao processo todas as peças processuais relevantes, referentes a esse e ao processo principal – petição inicial, despachos e sentença, bem como identificação do estágio atual deles na esfera judicial (Certidão de Objeto e Pé).

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA