

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/2009
SECRETARIA DE FISCALIA
M. 1000-1000

CC02/C01
Fls. 236



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13808.001053/2001-93
Recurso n° 139.086 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.427
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente LAN CARGO S/A (nova denominação de Linea Aérea Del Cobre S/A)
Recorrida DRJ em Campinas - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/1992 a 30/04/1996

**COFINS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE.
SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

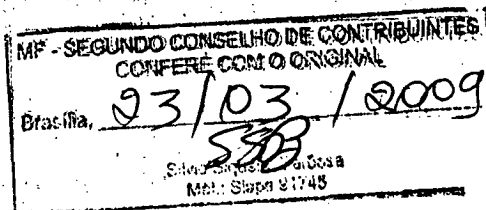
O Supremo Tribunal Federal recentemente pacificou o entendimento acerca do prazo de decadência para tributos federais com a expedição da Súmula nº 8, que diz: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Por meio desta súmula, não se admite mais o entendimento de que as contribuições sociais e previdenciárias não são tributos, assim como também não se sustenta a interpretação de que as contribuições estão sujeitas a prazos distintos de decadência e prescrição. A simples aplicação do dispositivo sumulado é suficiente para o cancelamento da autuação em relação aos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos da ciência do auto.

**REMISSÃO. LEI Nº 10.560/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO.**

Satisfeitos os requisitos da norma que confere remissão por conta de tratamento tributário internacional recíproco com a assinatura do Memorando de Entendimento entre Brasil e Chile, impõe-se a extinção do crédito tributário decorrente de fato gerador anterior a janeiro de 1999.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso da seguinte forma: I) para reconhecer a decadência dos períodos de 04/1992 até 11/1995. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que consideravam decaídos os períodos até 02/1996; e II) no restante do recurso, considerar aplicável a remissão. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, Dra. Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ 134407.

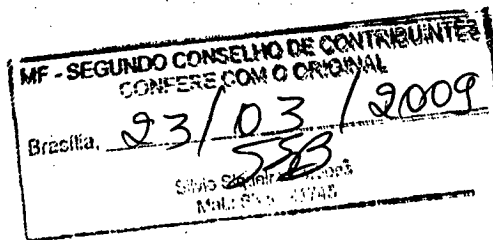
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Franciscó.



Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 28/31 lavrado em 07/03/2001 para lançar e cobrar Cofins referente ao período de 04/92 a 04/96, em razão do faturamento percebido pela empresa Línea Aérea Del Cobre S/A, atualmente denominada Lan Cargo S/A, oriundo da prestação de serviço de transporte internacional aéreo de passageiros.

Regularmente intimada acerca da lavratura do auto de infração a ora recorrente apresentou impugnação (fls. 34/60), alegando, em síntese, que:

i) a recorrente é empresa chilena devidamente autorizada a funcionar no país por meio de Decreto Presidencial;

ii) as empresas de navegação aérea internacional estão sujeitas a acordos entre os países signatários da Convenção de Varsóvia para evitar a dupla tributação e que Brasil e Chile firmaram acordo neste sentido em 1976, publicado no país pelo Diário Oficial da União de 13 de agosto de 1976, pg. 10735;

iii) a Secretaria da Receita Federal, por meio do fax SRF/Asain nº 102 emitiu ao Embaixador do Chile no Brasil um parecer afirmando que as disposições do referido acordo aplicam-se somente ao Imposto de Renda, enquanto que na Decisão nº 129/94 e Parecer Cosit/Dipac nº 464/94 afirma que o acordo não sujeita as empresas de transporte aéreo internacional à Cofins e que este benefício depende da reciprocidade da conduta entre os países;

iv) existe entre os países a reciprocidade exigida, conforme o Decreto nº 501/76 assinado pelo presidente chileno, vedando a bitributação;

v) o acordo assinado entre Brasil e Chile tem como objetivo validar uma cláusula da Convenção de Varsóvia, devidamente ratificado pelo Congresso Nacional e que nenhum Estado pode invocar as suas normas internas para se eximir ao cumprimento das suas obrigações;

vi) o fato gerador da Cofins é a operação de vendas e prestação de serviços em território nacional, que sua base de cálculo é o produto destas operações e que a empresa não tem suas operações originadas no Brasil e nem se destinam a alguma localidade dentro do país; e

vii) o Auditor-Fiscal não separou as operações sobre as quais fez incidir o tributo, incluindo na base de cálculo valores relativos à exportação, não sujeitas à Cofins.

Em 03 de agosto de 2004 a recorrente peticionou (fls. 151/157) ao Delegado da Secretaria da Recita Federal requerendo a aplicação dos benefícios previstos no § 1º do art. 4º da Lei nº 10.560/2002, isto é, a remissão dos débitos de responsabilidade de empresas aéreas estrangeiras correspondentes à Cofins e outras contribuições incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte internacional de cargas e passageiros, desde que celebrado acordo com o governo de seu país de origem.

Ju

Ju

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/2009
Sívio Biquelli Barbosa
Mat.: Siape 91745

Após analisar os documentos trazidos aos autos, a 2ª Turma da DRJ em Campinas - SP proferiu, às fls. 179/186, o Acórdão nº 7.885, por meio do qual deixou de analisar a impugnação apresentada e indeferiu o pedido de revisão do *quantum* devido a título de Cofins constituído de ofício pelo auto de infração, em virtude de concluir pelo não cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.560/2002 para aplicação da remissão às empresas estrangeiras. *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

(...)

Ementa: REMISSÃO - REQUISITOS LEGAIS - DESCUMPRIMENTO - COFINS.

A extensão à empresa estrangeira de transporte aéreo do benefício da remissão dos créditos de contribuições, concedidos às empresas nacionais pelo art. 4º da Lei 10.560, de 2002, fica condicionada à comprovação da existência de acordo celebrado com o governo do país de seu domicílio que assegure tratamento recíproco, às empresas brasileiras, em relação à totalidade dos impostos, taxas ou qualquer outro ônus tributário incidente sobre a receita decorrente do transporte internacional de cargas ou passageiros no mesmo período.

Solicitação Indeferida". (destaquei)

O Acórdão considerou a protocolização do pedido de remissão como desistência da impugnação interposta pela recorrente, tendo sido, no entender das autoridades julgadores de primeira instância administrativa, descaracterizado o litígio anteriormente instaurado, restringindo o voto somente à análise do pleito de remissão fundamentado no § 1º do art. 4º da Lei nº 10.560/2002. Ademais, considerou a renúncia da recorrente ao contencioso na esfera administrativa em virtude de integrar litisconsórcio formado pela Ibéria Líneas Aereas de Espana S/A e outras Companhias Aéreas no Mandado de Segurança nº 91.0022945-8 (demonstrada pelos documentos de fls. 129/148), o qual questionaria a exigibilidade da Cofins de empresas estrangeiras de transporte aéreo internacional.

Regularmente intimada acerca da decisão proferida, a autuada apresentou recurso voluntário (fls. 193/201) esclarecendo que Brasil e Chile haviam assinado Memorando de Entendimento acerca da reciprocidade de tratamento tributário, nos termos requeridos pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2002, para a concessão da remissão. Registrou que o Memorando foi assinado em 18 de novembro de 2004 e publicado no Diário Oficial da União de 2 de dezembro de 2004, um dia, portanto, antes do julgamento da impugnação pela Delegacia competente, o que justificaria o desconhecimento desta última do cumprimento do requisito legal.

Esclarece ainda que o referido Mandado de Segurança, no qual era litisconsorte, questionava apenas a exigibilidade do PIS e do Finsocial e já se encontra extinto e que o pedido de remissão não implica em desistência da impugnação, uma vez que o Conselho de Contribuintes entende que a remissão é um incidente que deve ser apreciado previamente.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23/03/2009 Srv.º Sigatire [assinatura] Mat.: Siano 91745
--

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

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

A questão que permanece em discussão refere-se ao pedido de remissão de crédito tributário relativo à Cofins e o enquadramento da recorrente nos requisitos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 10.560/2002.

Apesar de discordar acerca da interpretação da decisão de primeira instância administrativa de que o pedido de aplicação da remissão representaria a desistência da impugnação apresentada, deixo de me manifestar acerca do assunto em prol da economia processual.

Inicialmente é pertinente constatar a ocorrência de decadência do direito de o Fisco constituir grande maioria dos créditos tributários.

A ciência do auto de infração ocorreu em 07 de março de 2001 e seu objeto refere-se à falta de recolhimento da Cofins no período de 30 de abril de 1992 até 30 de abril de 1996. Verifica-se claramente o decurso de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores datados de 04/92 a 02/96 e a autuação, restando decaído o direito de constituição deste crédito. Permanecem, portanto, possíveis de constituição e posterior exigência somente os valores correspondentes a 31 de março e 30 de abril de 1996.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *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 do 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 (cinco) anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

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

A Lei nº 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, à Cofins e ao Finsocial, incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte de cargas ou passageiros, relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999. Nos termos legais, a aplicação da remissão ficou condicionada à

[assinatura]

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/2009
Silvio Siqueira Rosa Mat.: SIAPE 91745

reciprocidade de tratamento entre os países soberanos e à renúncia do direito em que se funda a ação em caso de questionamento judicial:

"Art. 4º Observado o art. 172 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, poderá ser concedida remissão dos débitos de responsabilidade das empresas nacionais de transporte aéreo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, correspondentes à contribuição para o PIS/Pasep, à Cofins e ao Finsocial incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte internacional de cargas ou passageiros, relativamente aos fatos geradores ocorridos até a data anterior àquela em que iniciados os efeitos da isenção concedida por meio do inciso V e do § 1º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

§ 1º A extensão do disposto neste artigo a empresa estrangeira depende da celebração de acordo com o governo do país de seu domicílio, que assegure, às empresas brasileiras, tratamento recíproco em relação à totalidade dos impostos, taxas ou qualquer outro ônus tributário incidente sobre operações de transporte internacional de cargas ou passageiros, seja pela concessão de remissão, seja pela comprovação de sua não incidência, abrangendo igual período ao fixado no caput.

§ 2º O disposto neste artigo, inclusive na hipótese do § 1º, não implica restituição de valores pagos.

§ 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se acordo qualquer forma de ajuste entre os países interessados, observadas as prescrições do § 1º deste artigo.

§ 4º Havendo questionamento judicial sobre os débitos referidos no caput e no § 1º deste artigo, a remissão fica condicionada à renúncia, por parte do contribuinte, do direito em que se funda a respectiva ação, e pelo advogado e pela parte, dos ônus de sucumbência." (destaquei)

Claro está que a lei estendeu o benefício da isenção aos débitos progressos das empresas estrangeiras, condicionada tal extensão ao cumprimento dos requisitos legais. E foi justamente por entender não estarem atendidos os requisitos legais que a Delegacia de Julgamento concluiu pela não aplicação da remissão ao caso em análise.

Todavia, conforme noticiado e comprovado nos autos pela recorrente, a aplicação desta remissão para as empresas chilenas foi garantida pelo Memorando de Entendimento assinado em 18 de novembro de 2004 pelos governos de ambos os países. Assim, não há porque rejeitar a pretensão da recorrente.

Com efeito, a Turma julgadora da DRJ em Campinas - SP indeferiu a solicitação da recorrente pelo não cumprimento do requisito exigido pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 10.560/2002: a celebração de acordo com o governo do país de domicílio da empresa que conceda tratamento recíproco para as empresas brasileiras.

Não pode a recorrente, à época, comprovar a existência de acordo entre os países, uma vez que a publicação no Diário Oficial da União foi realizada em 2 de dezembro de 2004, apenas um dia antes do julgamento do Acórdão pela Delegacia de Julgamento, o que também justifica o desconhecimento de tal fato por parte das autoridades julgadoras.

[Assinatura]

[Assinatura]

A apresentação do Memorando de Entendimento em fase de recurso voluntário pelo recorrente é permitida pelo § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, constituindo prova válida de seu direito.

Tanto a Lei nº 10.560/2002 quanto a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2003 não fazem menção a prazos para o aproveitamento da remissão. Portanto, uma vez que o acordo tenha sido realizado e devidamente publicado no DOU, produzindo efeitos em nosso ordenamento jurídico, não há como desconsiderar o cumprimento dos requisitos necessários para a aplicação da remissão.

Registro que esta mesma Câmara já decidiu neste sentido em processo idêntico, por unanimidade, em voto da lavra do ilustre Relator Walber José da Silva, a saber:

“(…)

À época do pedido de remissão e do julgamento do mesmo ainda não havia acordo entre o Brasil e a Coréia sobre a citada remissão, razão pela qual o pedido foi, legitimamente, indeferido.

O acordo a que refere a Lei nº 10.560/2002 foi assinado pelo Governo da Republica da Coréia e o Governo da República Federativa do Brasil posteriormente ao julgamento do Acórdão recorrido e publicado no DOU de 02/12/2004 (fl. 863).

A Lei nº 10.560/2002 não fixa prazo para a fruição da remissão, o mesmo ocorrendo com a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6, de 30 de dezembro de 2003, que a regulamentou. Desta forma, a qualquer tempo poderia a recorrente pleitear o benefício da remissão.

Em assim sendo, acolho a prova do acordo firmado pelo Brasil e pela Coréia para a fruição da remissão, juntada aos autos após o julgamento de primeira instância.

Entendo que o ‘Memorando de Entendimento sobre a Implantação de Isenções Tributárias Recíprocas no Setor Aéreo de Transportes’, firmado entre o Governo da Republica da Coréia e o Governo da República Federativa do Brasil, atende à exigência legal acima referida, merecendo deferimento o pedido de revisão do crédito tributário constituído no auto de infração de fls. 67/71 e a conseqüente declaração de inexistência de saldo a pagar.

Em face deste entendimento, caso esta Colenda Primeira Câmara com ele concorde, fica prejudicado o recurso voluntário impetrado contra a Decisão DRJ/CTA nº 512, de 27/04/2001.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar extinto, pela remissão, o crédito tributário objeto do auto de infração em litígio.” (destaquei)

Em relação ao outro requisito imprescindível à aplicação da remissão dos tributos, qual seja, a desistência da ação judicial que discute a exigibilidade da Cofins, a simples análise dos documentos acostados aos autos pela própria Secretaria da Receita Federal (Memorando EQAMJ/Dicat nº 116/2003) referentes ao citado processo judicial (Mandado de Segurança nº 91.0022945-8 - fls. 13/148) resolve a questão. É que, conforme noticiado pela

WJ

7

Processo nº 13808.001053/2001-93
Acórdão n.º 201-81.427

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/2009
Sávio Sérgio de Sousa
Mat. Signat. 31745

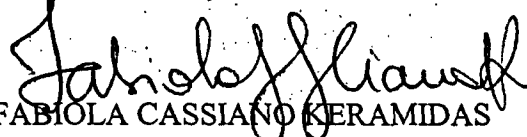
CC02/C01
Fls. 243

recorrente, naquela ação discutiu-se, tão-somente, as contribuições ao PIS e ao Finsocial. Logo, não há qualquer impeditivo para a aplicação da remissão aos débitos de Cofins discutidos nos presentes autos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado, declarando a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores do período de 30/04/1992 até 28/02/1996 e extinguindo o crédito referente aos fatos geradores do período de 31/03/1996 a 30/04/1996 por remissão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

