



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

Processo n° 13808.002805/00-81
Recurso n° 121.891 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.121 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria Isenção. Acordo Internacional. Companhias Aéreas.
Recorrente CANADIAN AIRLINES INTERNACIONAL LTDA (sucédida por AIR CANADA)
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

COFINS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – 5 ANOS.

O prazo decadencial para o lançamento da COFINS é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do §1º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional – CTN. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

ISENÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica à Cofins a isenção prevista na Convenção firmada entre o Brasil e o Canadá para evitar a dupla tributação do imposto sobre a renda para as empresas brasileiras e suíças, inclusive as de navegação aérea.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência para os períodos de apuração até 08/95. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, que reconheciam a decadência até o período de apuração de 11/94. Designada para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Fabiola Cassiano Keramidas.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS – Redatora Designada

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça. Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL LTD, sucedida por AIR CANADÁ, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos entre abril de 1992 e janeiro de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou a falta de recolhimento da exação.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório da decisão recorrida, que leio em sessão.

A DRJ em Curitiba - PR julgou procedente o lançamento, nos termos da Decisão DRJ/CTA nº 270, de 28/03/2001, cuja ementa abaixo se transcreve.

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/01/1999

Ementa: ISENÇÃO DA COFINS POR FORÇA DE ACORDO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ENTRE O BRASIL E O CANADÁ. DESCABIMENTO.

O Acordo sobre Transporte Aéreo celebrado entre o Brasil e o Canadá (Decreto nº99.093, de 1990) se limita, apenas, a permitir a conversão e o envio, a qualquer momento, para o país onde estiver situada a sede da direção efetiva da empresa, das receitas obtidas, deduzidas das despesas feitas no Brasil, não tratando de sua não-taxação.

Por outro lado, não se aplica à Cofins a isenção prevista na Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda firmada entre o Brasil e o Canadá (Decreto nº92.318, de 1986), e que é específica para os impostos sobre a renda.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente desta decisão em 20/06/2002 (AR de fl. 737), a interessada ingressou, no dia 22/07/2002, com o recurso voluntário de fls. 455/486, no qual alega, em síntese, que:

1- preliminarmente, ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, referente aos fatos geradores ocorridos de abril de 1992 a agosto de 1995, tendo em vista que o prazo decadência é de cinco anos, contado do fato gerador.



2- o Estado Brasileiro não dispõe de competência para tributar os resultados das atividades econômicas no País pelas empresas de transporte aéreo estrangeiras, sempre que houver acordo ou convenção devidamente ratificados pelo Congresso Nacional, dispondo neste sentido. No caso concreto existe acordo celebrado entre o Governo do Canadá e do Brasil, bem como declaração de autoridades do governo canadense no mesmo sentido;

3- a convenção para evitar dupla tributação em matéria de imposto de renda aplica-se à Cofins, inclusive pela aplicação dos princípios da isonomia e da reciprocidade;

4- é ilegal a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora;

No dia 25/08/2004, antes do julgamento do recurso voluntário, a interessada ingressou com pedido de remissão do débito deste processo, a que se refere a Lei nº 10.560/02.

Nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2003, o processo foi encaminhado à DRJ em São Paulo para julgamento do pedido de remissão, conforme despacho de fl. 844.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP julgou improcedente a solicitação de remissão, nos termos do Acórdão nº 16-10.819, de 28/09/2006, cuja ementa abaixo se transcreve.

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/01/1999

PEDIDO DE REMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL.

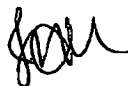
O gozo da remissão prevista no art. 4º da Lei nº 10.560/2002 está condicionado ao cumprimento do requisito exigido no § 1º desse dispositivo.

Solicitação Indeferida.

Ciente desta decisão em 21/07/2008 (AR de fl. 894v), a interessada ingressou, no dia 20/08/2008, com o recurso voluntário de fls. 895/908, no qual alega, em apertada síntese, que a convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de Imposto sobre a Renda, firmada entre o Governo do Canadá e do Brasil, e a Declaração das autoridades canadenses confirmando que aquele país não exige qualquer tributo, tampouco equivalente à Cofins, das companhias aéreas brasileiras que operam naquele território, atendem ao disposto no § 1º do art. 14 da Lei nº 10.560/02, devendo ser reconhecido o direito à remissão total dos débitos deste processo.

O processo retornou a este Colegiado para julgamento dos recursos voluntários impetrados.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

Como relatado, nestes autos foram proferidas duas decisões pela DRJ em São Paulo: uma relativa ao lançamento da Cofins e outra relativamente ao pedido de remissão dos débitos lançados, formulado pela interessada.

O recurso voluntário relativo ao lançamento da Cofins é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Quanto ao recurso voluntário que trata do indeferimento do pedido de remissão de débitos da Cofins, entendo que esta matéria (remissão de crédito tributário) não está relacionada dentre aquelas de competência deste Colegiado, conforme dispõe os arts. 21 e 23 do Regimento Interno do CARF (art. 2º da Portaria MF nº 41/2006). Portanto, dele não conheço.

No recurso voluntário conhecido a recorrente levanta a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento. Entende a recorrente que o prazo decadencial é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

Com razão, em parte, a recorrente.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida.

Súmula Vinculante 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.

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é tratada nos art. 150 e 173 do CTN. O primeiro deles assim prescreve:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto



o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite de atuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Verifica-se que, ao estabelecer um prazo mais curto para a constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido da administração tributária, move a autoridade a iniciar os eventuais procedimentos a fim de aferir a satisfação da obrigação principal.

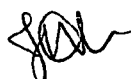
Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao pagamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. Não havendo, portanto, o pagamento a ser homologado pela autoridade, o prazo decadencial passa a ser regido pelas disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, não houve pagamento antecipado em nenhum período de apuração lançado. Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu no dia 28/09/2000, aplica-se, portanto, a regra do art. 173, inciso I, do CTN e, desta forma, estão extintos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/1994, inclusive.

Passemos ao exame das razões pelas quais a recorrente entende que é isenta da Cofins.

Entende a recorrente que está isenta da Cofins por força do que dispõe o parágrafo 2 do artigo XV do Acordo sobre Transporte Aéreo e do artigo II da Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto sobre a Renda, ambos firmados entre o Governo do Brasil e o Governo do Canadá, e, também, pela Declaração unilateral do Governo Canadense.

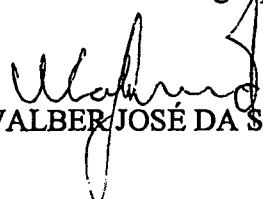
Os fundamentos da decisão recorrida são cristalinos ao provarem que a isenção prevista nos acordos supracitados, firmados entre o Brasil e a Suíça, não alcança as contribuições para a seguridade social, a exemplo da Cofins, sendo restrito ao imposto sobre a renda.



Portanto, na forma da solução de consulta apresentada pela recorrente perante a SRRF da 8ª Região Fiscal (fls. 375/379), que passa a integrar o presente voto, antes da vigência do inciso V, do art. 14, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a receita da recorrente estava sujeita à incidência da Cofins.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto os fundamentos da decisão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


WALBER JOSÉ DA SILVA

Voto Vencedor

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Redatora Desinada

DECADÊNCIA

Conforme bem esclarecido pelo ilustre Relator, trata-se de restituição, pela forma da compensação, de créditos indevidamente recolhidos a título de COFINS

Data vênia o posicionamento defendido pelo Conselheiro Walber José da Silva, entendo que o início do prazo decadencial aplicável ao presente caso está previsto no artigo 150, §§ 1º e 4º; em razão de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Fazemos uma análise jurídica de nosso sistema tributário.

O Código Tributário Nacional adotou três modalidades distintas de apuração de tributos, sendo elas: modalidade por declaração (artigo 147), modalidade de ofício (artigo 149) e modalidade por homologação (artigo 150).

A sistemática de apuração por homologação – que é a mais utilizada nos dias atuais – é regida pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional, o qual, em seu parágrafo 4º, impõe à Autoridade Administrativa o prazo de 5 (cinco) anos para homologação dos procedimentos adotados pelo particular. No silêncio do Fisco, uma vez decorrido o prazo em questão, os lançamentos são tacitamente homologados.

Neste particular é imperioso reconhecer que a homologação não é do pagamento do tributo, mas sim do seu lançamento. Uma vez estando o tributo lançado, nada – exceto a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação – justifica o deslocamento da

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.



regra de contagem do prazo decadencial para o artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

E no presente caso não há sequer menção à comportamento doloso, fraudulento ou simulado, razão pela qual a conduta da Recorrente não está tipificada no artigo 173 do CTN. Contrário *sensu*, é inquestionável o fato de que a COFINS é tributo e está sujeita à apuração por homologação, sendo-lhe aplicáveis, pois, as disposições do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já se pronunciou a C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisões assim emetadas, *verbis*:

“CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal.” (Recurso Especial nº107-133.941, Acórdão nº CSRF/01-05.473, sessão de 19.06.06)

Vale ressaltar, ainda, que o Pleno do Conselho de Contribuintes (antiga denominação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), em dezembro/2008, consolidou o entendimento que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional tem seu início no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, independente da realização do pagamento, nos termos dos § 1º e 4º do artigo 150 do CTN. (RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54; RE 201-122746 - Processo 10280.005672/00-21; RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29; RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24).

Ante o exposto, divirjo do voto do Conselheiro Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, ampliando o reconhecimento da decadência para os fatos geradores ocorridos até agosto/95, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 28/09/00.

É como voto.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS 