



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

Processo nº 13808.004670/00-25
Recurso nº 141.677 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.209 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente FEDERAL EXPRESS CORPORATION
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 01/01/1992

Finsocial. Constituição do crédito tributário. Decadência.

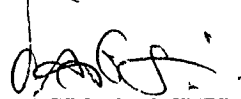
A inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, enunciada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante 8, tem efeitos *ex tunc* nos questionamentos e nos processos em curso no dia 11 de junho de 2008. Efeitos da modulação definidos pelo plenário da Corte Suprema.

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.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


TARASIO CAMPELO BORGES – Relator

EDITADO EM: 14/10/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Sexta Turma da DRJ São Paulo (SP) que julgou parcialmente procedente o lançamento¹ da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), fatos geradores do período de janeiro de 1990 a janeiro de 1992, exigida no auto de infração de folhas 655 a 665, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 14 de dezembro de 2000.

Segundo a denúncia fiscal: (1) o valor da exação foi apurado em auditoria específica na qual restou constatada a falta de recolhimento do tributo sequer declarado em DCTF; e (2) a isenção fundada na reciprocidade prevista em acordo internacional de transporte aéreo não alcança o Finsocial, pois tem aplicação restrita aos impostos incidentes sobre bens de consumo e aeronaves.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 667 a 701 (volume III), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Apoiando-se em diversos excertos de doutrina e jurisprudência, afirma que o lançamento deve ser declarado nulo de pleno direito, uma vez que os débitos autuados, quando da lavratura do auto de infração, já haviam sido atingidos pela decadência em virtude do decurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN;

Impugna a tese de que o prazo para lançar começa a correr somente após esgotados os cinco anos para homologação do pagamento antecipado, reproduzindo um texto de José Eduardo Soares de Melo (fl. 670), segundo o qual os arts. 173, I e 154, § 4º do CTN prevêem hipóteses distintas de contagem do prazo decadencial, sujeitas a pressupostos distintos, de modo que não se pode cogitar de cumular os dois prazos;

Ressalta que, ainda que se insista na teoria de que a decadência se opera apenas depois de transcorridos dez anos da ocorrência do fato gerador, o auto de infração deve ser declarado nulo de pleno direito na parte tocante ao período de 01/1990 a 11/1990, em relação à qual transcorreu in albis período superior a dez anos;

Discorrendo longamente a respeito dos tratados internacionais firmados com o objetivo de evitar a bitributação e sobre sua prevalência em relação à legislação tributária interna, invoca o "Acordo sobre Transporte Aéreo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América", aprovado pelo Decreto nº 446, de 07/02/1992;

Observando que o referido tratado, de acordo com seu art. 18, transcrito na fl. 681, teve eficácia desde a data de sua

¹ No julgamento de primeira instância administrativa, a base de cálculo do tributo foi retificada mediante a exclusão de valores: (1) lançados em duplicidade e (2) recebidos da matriz para suprimento de caixa (empréstimos).

assinatura, ocorrida em 21/03/1989, afirma que, segundo o art. 8º, § 4º, desse acordo, reproduzido nas fls. 681/682, são isentas de taxaço as receitas auferidas pelas companhias aéreas no território da outra parte contratante, devendo ser tributadas exclusivamente no país em que estas mantêm sua sede;

Cita nas fls. 682/683 duas decisões da Secretaria da Receita Federal proferidas em resposta a consultas formuladas pela impugnante e por outra companhia aérea norte-americana, nas quais a autoridade administrativa informa que a COFINS não incide sobre as receitas provenientes da exploração do transporte aéreo internacional das empresas norte-americanas com estabelecimento no Brasil;

Conclui daí que, estando isenta da COFINS, que substituiu o Finsocial, estaria também isenta desta contribuição;

Afirma que, de acordo com o art. 8º, § 4º, do referido tratado internacional, o Finsocial, tendo natureza nitidamente tributária, não deve incidir sobre as receitas da impugnante auferidas com a exploração dos serviços de transporte aéreo internacional;

Observa que, embora não sejam tributos idênticos, o Finsocial e o imposto de renda são exações substancialmente semelhantes, de modo que a incidência do Finsocial sobre as receitas da impugnante auferidas no Brasil com a exploração dos serviços de transporte aéreo internacional deve ser afastada também em vista do disposto no art. 176 do Regulamento do Imposto de Renda, transcrito na fl. 686, que trata da isenção desse imposto para as companhias estrangeiras de navegação marítima e aérea;

Declara também que as empresas de aviação internacional que operam nos Estados Unidos gozam de isenção de todos os tributos incidentes sobre sua receita ou faturamento, numa prova cabal de que tributos como o Finsocial são, por semelhança, incluídos nas isenções acordadas entre os dois países;

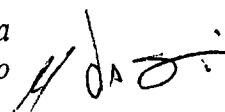
Protesta desde já pela juntada de documentos comprobatórios dessa última assertiva;

Questiona a base de cálculo empregada pela autoridade fiscal, contestando-a no tocante aos seguintes aspectos:

a) Inclusão indevida dos valores relacionados na lista da fl. 689, os quais alega terem sido pagos diretamente à matriz no exterior, onde já teriam sido tributados (itens 74/77 da impugnação – fls. 688/689);

b) Inclusão em duplicidade de parte dos valores mencionados no item anterior, conforme lista constante nas fls. 691/692 (itens 78/84 da impugnação – fls. 690/692);

c) Inclusão indevida dos valores listados na fl. 693, que alega terem sido remetidos pela matriz a título de suprimento de caixa com a contrapartida de obrigação a pagar, não constituindo



portanto receita da impugnante (itens 85/89 da impugnação – fls. 692/694);

Apoiando-se em um acórdão do STJ (fl. 695), impugna a cobrança da taxa SELIC, afirmando em síntese que:

a) se trata de taxa flagrantemente inconstitucional, ilegal e de caráter remuneratório;

b) o Banco Central, que a divulga, não possui competência para ditar regras tributárias;

c) sua aplicação ao caso em tela fere o princípio da legalidade (art. 150, I, da Constituição Federal), visto que a lei 9.250/95 apenas determinou a aplicação da taxa, sem estabelecer seus critérios, e as medidas provisórias que também a prevêm, mencionadas no auto de infração, não são lei, de modo que não servem para embasar o crédito tributário lançado;

d) como a SELIC não tem natureza de juros de mora, mas caráter remuneratório, pois visa a remunerar as operações de venda de títulos públicos, sua aplicação ao caso concreto esbarra no art. 161 do CTN, sendo ilegal e inconstitucional.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 01/01/1992

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O direito de constituir crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos contados da data fixada para o recolhimento (art. 3º do decreto-lei n.º 2.049, de 1983) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 45, I, da lei n.º 8.212, de 1991), aplicando-se ao lançamento a regra em vigor quando da ocorrência dos fatos geradores.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda com o mesmo objeto, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

BASE DE CÁLCULO. VALORES INCLUÍDOS INDEVIDAMENTE.

Cumpra excluir da base de cálculo os valores nela incluídos por equívoco segundo afirmação da própria autoridade autuante.



BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PROVAS.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações da defesa, não tendo valor portanto a alegação de que determinados valores foram incluídos indevidamente na base de cálculo se não estiver acompanhada de documentos comprobatórios.

TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, visto estar amparada em lei (art. 13 da Lei nº 9.065/95, e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96).

REDUÇÃO DA TRD.

O artigo 1º da IN nº 32, de 09/04/1997, determina a subtração da TRD no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, conforme disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218/1991.

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 § 4º. desse dispositivo, introduzido pelo art. 20 da Lei 11.051/04.

Lançamento Procedente em Parte.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ São Paulo (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 894 a 945 (volume IV). Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa² os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em quatro volumes, ora processados com 995 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.

² Despacho acostado à folha 994 (volume IV) determina o encaminhamento dos autos para o para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 894 a 945 (volume IV), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, acerca da decadência do Finsocial referente aos fatos geradores do período de janeiro de 1990 a janeiro de 1992, lançados no auto de infração de folhas 655 a 665, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 14 de dezembro de 2000.

Na ótica da Fazenda Nacional, é de dez anos o prazo decadencial na constituição do crédito tributário do Finsocial, primeiro por força do disposto no artigo 3º do Decreto-lei 2.049, de 1983, depois com base no artigo 45 da Lei 8.212, de 1991.

Para a solução deste processo administrativo, creio relevantes decisões do plenário do Supremo Tribunal Federal, proferidas no julgamento do Recurso Extraordinário 559.882 [³]. Na primeira delas, do dia 11 de junho de 2008:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

A conclusão do julgamento foi levada a efeito no dia imediatamente subsequente. Naquela ocasião:

O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Ainda da Corte Suprema, porque cuida de igual matéria, destaco o enunciado da Súmula Vinculante 8:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS

³ Decisões disponíveis em:

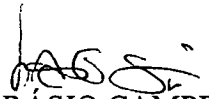
<<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=559882&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.>>. Acesso em 30 jun. 2008, 18h.

Al. J. N. S. 6

*45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE
PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

No que respeita à pretendida subsunção de parte do crédito tributário ao disposto no artigo 3º do Decreto-lei 2.049, de 1º de agosto de 1983 [⁴], entendo-o não recepcionado pela nova ordem constitucional [⁵] que tratou decadência como matéria privativa de lei complementar.

Com essas considerações, considero extinto o crédito tributário litigioso lançado com inobservância do prazo previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador) e dou provimento ao recurso voluntário.



TARÁSIO CAMPELO BORGES

⁴ Decreto-lei 2.049, de 1983, artigo 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, calculadas 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.

⁵ Constituição da República, artigo 146: Cabe à lei complementar: [...] (III) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] (b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; [...].

