



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

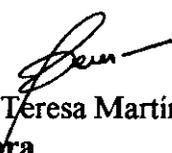
NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – É nula a decisão de primeira instância que deixa de se manifestar sobre matérias impugnadas e que não foram submetidas ao Poder Judiciário. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Mauro Wasilewski, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Iao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Recorrente : AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por falta de pagamento, no período de janeiro de 1994 a janeiro de 1998, por suposta falta de previsão legal de isenção tributária.

Inconformada, a atuada apresenta impugnação, onde aduz, em síntese, que:

- a) formulou Consulta Administrativa n.º 10305.00257/94-90 à Superintendência Regional da Receita Federal (SRRF) - 7ª Região Fiscal, questionando a legalidade da cobrança da COFINS, tendo sido proferida decisão favorável, em 07.10.1994 (nº 119/94);
- b) posteriormente, a referida consulta administrativa foi renovada sob o nº 10305.000320/97-7, nos termos do § 13, inciso II, do artigo 48, da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, tendo a SRRF, em 06/03/1998, decidido de forma desfavorável (Decisão SRRF 7ª RF n.º 73/98);
- c) em 17.11.1998, a atuada propôs ação ordinária com pedido de antecipação de tutela jurisdicional (Processo n.º 98.0029629-8) perante o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, buscando, liminarmente, obrigar a União Federal a deixar de exigir-lhe o recolhimento da COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91 e, ao final, para que fosse declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, sob a argumentação de estar isenta desse tributo por força da Convenção celebrada entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, destinada a evitar a dupla tributação;
- d) em 19.05.1999, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria de votos, deu provimento ao agravo regimental interposto pela empresa para que não fosse compelida ao pagamento da COFINS. Esclarece, ainda, que o voto do Juiz Relator foi vencido pelos demais votos vencedores dos Desembargadores integrantes daquela Turma;
- e) em 18.06.1999, o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro proferiu sentença favorável nos autos do referido Processo n.º 98.0029629-8, cujo trecho transcreve:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

"Não há como negar que a autora está amparada pela regra isentiva trazida pela legislação supratranscrita, na medida em que vende serviços ao exterior, não havendo que se cogitar em diferença de tratamento, posto ser reclamo constitucional o atendimento da isonomia, independentemente da origem das pessoas jurídicas envolvidas.

Por tais digressões, imperioso é concluir que está-se diante de verdadeira regra isencional, ou seja, hipótese de não incidência tributária, legalmente qualificada, na medida em que a Lei Complementar n.º 70/91 vedou a tributação pela COFINS de receitas decorrentes de vendas de serviços para o exterior.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à COFINS, tendo em vista isenção legalmente concedida, nos termos da fundamentação supra que fica fazendo parte integrante dispositivo.";

- f) no que diz respeito aos "EFEITOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA", reproduz o § 12 do artigo 48 da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996: "Art. 48 - No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os processos administrativos de consulta serão solucionados em instância única. (...). § 12. Se, após a resposta à consulta, a administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação pela imprensa oficial.";
- g) o § 12 do artigo 48 da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, prevê que a decisão favorável proferida nos autos do processo administrativo de consulta deve prevalecer durante o período de sua vigência, garantindo ao consulente a exoneração do pagamento do tributo, até o momento em que seja alterada por uma decisão administrativa desfavorável. Esta decisão desfavorável tem efeito *ex nunc*, ou seja, só atingirá os fatos geradores após a sua ciência pelo consulente;
- h) sobre os efeitos da consulta, cita o artigo 80 do Anteprojeto de Lei que regula o Processo Administrativo Fiscal, de GILBERT DE ULHÔA CANTO;
- i) portanto, (*sic*) verifica-se do "Demonstrativo de Apuração" anexo ao auto de infração em epígrafe, que os valores considerados devidos foram erroneamente apurados, pois foram levantados desde a vigência do primeiro processo administrativo de consulta (1994), cuja exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, por força do art. 151, inciso III, do Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25.10.1996 - CTN). Admitindo-se, somente para argumentar, que o auto de infração seja julgado procedente, deveria, então, ser considerada devida a COFINS somente a partir da data da ciência da decisão administrativa desfavorável, ou seja, a partir de 06.03.1998.”;

- j) pela Convenção destinada a evitar a dupla tributação entre o Brasil e a Argentina, ante o princípio da reciprocidade, a autuada é isenta de tributos sobre as receitas auferidas em países outros que não o da sede da companhia aérea; e
- k) junta pareceres de Geraldo Ataliba, de Ives Gandra da Silva Martins e do Ministério Público Federal; e colaciona extensa jurisprudência emitida a outras empresas do gênero, e doutrina, favoráveis ao entendimento da inexigibilidade de tributos.

A autoridade singular, por meio do Despacho DRJ/RJ/SERCO/Nº 041/2000, deixou de conhecer da impugnação, conforme transcrição a seguir:

“Isto posto, DEIXO DE CONHECER da impugnação de fls. 38/76 e DECLARO definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado. A multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a contribuinte comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.”

Em decorrência, DETERMINO o retorno dos autos do processo ao CAC/CENTRO/RJ, para ciência à contribuinte e demais providências de sua alçada, dando continuidade à cobrança do crédito tributário, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 de 14.02.96, salvo se sua exigibilidade estiver suspensa de acordo com o disposto no artigo 151, incisos II ou IV, ou extinta, na forma do artigo 156, inciso VI, todos do Código Tributário Nacional.”

Consta das fls. 530 Relatório elaborado pelo "Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais" em 18/01/2001, do qual se transcreve o seguinte:

" (...) Após impugnação tempestiva, os autos foram remetidos à DRJ/SP, onde através do despacho DRJ/RJ/SERCO/Nº 041/2000, fls. 456 e 457, datado de 04/04/2000, este



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Órgão deixou de conhecer a impugnação e declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado. Esta decisão foi fundamentada no fato de existir ação judicial em curso na 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sob n.º 98.0029629-8, cujo objeto é idêntico ao presente processo administrativo.

Inconformado, o contribuinte impetrou recurso voluntário, junto ao Segundo Conselho de Contribuintes. Para se abster de efetuar o depósito recursal, obteve uma liminar, em 28/06/00, nos autos do Agravo de Instrumento impetrado contra decisão proferida no MS nº 2000.02.01.040171-0, fls. 481 a 483. Com esta decisão adquiriu o direito de ter o seu recurso administrativo examinado pelo E. 2º Conselho de Contribuintes, independentemente de garantia de instância. Em 25/10/00 esta liminar foi cassada através de sentença prolatada no MS acima, juntada às fls. 490 a 493.

Retornando à ação nº 98.0029629-8, verificamos que se trata de uma ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, impetrada pelo contribuinte em 12/11/98 junto à 24ª Vara Federal da SJ do Rio de Janeiro, onde buscava se abster de pagar a COFINS, alegando entre outros fatos, que a Convenção destinada a evitar a dupla tributação entre Brasil e Argentina, inclui a contribuição em questão, fls. 355 a 389. A Juíza Federal, da respectiva Vara, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Em função disto, o contribuinte impetrou Agravo de Instrumento, junto ao TRF da 2ª Região, que recebeu o n.º. 98.02.51281-8, em 11/12/98, objetivando reformar a decisão "a quo", buscando a tutela antecipada e o efeito suspensivo ao presente Recurso, fls. 414 a 453. O Juiz Relator indeferiu o pedido, em despacho proferido em 01/03/99, fls. 503 a 508.

Inconformado novamente, o contribuinte interpôs Agravo Regimental, fls. 509 a 526, contra esta última decisão.

Em 19/05/99, finalmente, o contribuinte teve o seu pleito acolhido, quando da apreciação do Agravo Regimental pelo TRF 2ª Região, onde foi exarado o acórdão que concedeu a tutela antecipada e o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, fl. 527. Este acórdão transitou em julgado em 12/09/2000, como verificamos do extrato de movimentação processual juntado às fls. 498 a 502.

Quanto ao processo principal, constatamos que em 18/06/99, foi proferida sentença declarando a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à COFINS, fls. 393 a 409. Atualmente estes autos encontram-se no TRF da 2ª RF, aguardando julgamento, conforme verificamos no extrato de movimentação processual juntado às fls. 496 e 497.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Portanto, da análise de todo este trâmite judicial, concluímos que, em função da decisão favorável ao contribuinte obtido no Agravo Regimental acima, fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos períodos abrangidos pelo presente processo e posteriores, até que seja apreciado pelo Tribunal de 2ª Instância a apelação da União na Ação Principal (Declaratória).

Desta forma procedemos à suspensão da exigibilidade dos débitos constituídos por este auto de infração, juntando a respectiva tela do PROFISC à fl. 529. (...)

Às fls. 463/476, a empresa apresenta Recurso, onde aduz que: (sic) “... não pode o contribuinte renunciar aquilo que não dispõe. Portanto, não ocorre renúncia quando o procedimento administrativo é instaurado posteriormente ao processo judicial, por iniciativa do próprio fisco, já que renúncia é ato de vontade, não se impõe.” Traz, em seu favor, citações de acórdãos deste Conselho de Contribuintes.

Solicita, ao final, que: (sic) “seja anulada a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida com a análise do mérito da impugnação apresentada, abrindo-se novo prazo para recurso, já que não se trata de renúncia à esfera administrativa, por ter objeto diferente da ação judicial.”

É o relatório.



Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame das razões meritórias.

Conforme relatado, a autoridade singular, através do DESPACHO DRJ/RJ/SERCO/Nº 041/2000, manifestou-se no sentido de não conhecer da impugnação da contribuinte, em face da assim chamada “renúncia administrativa”, segundo o entendimento de que haveria identidade de objeto nas ações judiciais com a ação fiscal. Fundamenta tal decisão no Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96, que estabelece, em sua alínea “a”, a hipótese de renúncia às instâncias administrativas no caso de a ação judicial e a autuação fiscal terem o mesmo objeto.

Compulsando os autos, não entendo que tenha ocorrido a hipótese de identidade de objetos. Na impugnação ao lançamento, conforme relatado, a contribuinte, também, se insurge quanto aos efeitos da consulta. Para tanto alega que:

- a) formulou Consulta Administrativa n.º 10305-00257/94-90 à Superintendência Regional da Receita Federal (SRRF) - 7ª Região Fiscal, questionando a legalidade da cobrança da COFINS, tendo sido proferida a seguinte decisão favorável, em 07.10.1994 (n.º 119/94), cuja ementa transcreve-se a seguir: *"As receitas oriundas da atividade de transporte aéreo internacional não ficarão sujeitas à COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70, de 30/12/91, desde que haja Acordo ou Tratado Internacional entre o País sede da empresa e o Brasil, devidamente aprovado pelo Congresso Nacional."*
- b) posteriormente, a referida Consulta Administrativa foi renovada sob o nº 10305.000320/97-7, nos termos do § 13, inciso II, do artigo 48, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, tendo a SRRF, em 06/03/1998, assim decidido (Decisão SRRF 7ª RF nº 73/98):

"Ementa: Não se aplica à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS a isenção prevista na Convenção para evitar a dupla tributação da renda firmada entre o Brasil e a Argentina, promulgada pelo Decreto Legislativo n.º 74/81, tendo em vista que a referida contribuição tem natureza diversa do imposto de renda. Por conseguinte, os rendimentos auferidos pela companhia aérea argentina que opere no País estão sujeitos à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

tributação pela COFINS, à alíquota de 2% (dois por cento) incidente sobre o faturamento mensal. ";

- c) no que diz respeito aos "EFEITOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA", reproduz o § 12 do artigo 48 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996: *"Art. 48 - No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os processos administrativos de consulta serão solucionados em instância única. (...). § 12. Se, após a resposta à consulta, a administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação pela imprensa oficial."*;
- d) o dispositivo acima transcrito prevê que a decisão favorável proferida nos autos do processo administrativo de consulta deve prevalecer durante o período de sua vigência, garantindo ao consulente a exoneração do pagamento do tributo, até o momento em que seja alterada por uma decisão administrativa desfavorável. Esta decisão desfavorável tem efeito *ex nunc*, ou seja, só atingirá os fatos geradores após a sua ciência pelo consulente;
- e) ainda sobre os efeitos da consulta, cita o artigo 80 do Anteprojeto de Lei que regula o Processo Administrativo Fiscal, de GILBERT DE ULHÔA CANTO:

"Art. 80. A observância estrita, pelo consulente, da resposta dada à consulta, exime-o de qualquer penalidade pelos atos praticados durante a sua vigência e exonera-o do pagamento do tributo considerado indevido, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado."; e

- f) portanto, *(sic)* verifica-se do "Demonstrativo de Apuração" anexo ao Auto de Infração em epígrafe que os valores considerados devidos foram erroneamente apurados, pois foram levantados desde a vigência do primeiro processo administrativo de consulta (1994), cuja exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25.10.1996 - CTN). Admitindo-se, somente para argumentar, que o auto de infração seja julgado procedente, deveria, então, ser considerada devida a COFINS somente a partir da data da ciência da decisão administrativa desfavorável, ou seja, a partir de 06.03.1998."

Compulsando os autos da ação judicial, verifico que a recorrente não discute judicialmente os efeitos da consulta formulada, matéria, portanto, afeta ao lançamento administrativo. Não há razão para que não se aprecie, administrativamente, a matéria diferenciada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 15374.001071/99-71
Acórdão : 203-07.794
Recurso : 115.782

Por outro lado, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, não há possibilidade de este Colegiado se pronunciar acerca do mérito em segunda instância sem que a autoridade que possui a atribuição de julgamento em primeira instância o tenha feito.

Mesmo porque, a decisão (Despacho), emitida pela autoridade singular, equivocou-se ao decidir de forma “genérica”. Nesse sentido, a apreciação efetuada pela autoridade *a quo*, ao final de seu despacho decisório, não preenche a atribuição de julgamento, eis que exonera a contribuinte da exigência de multa e dos juros de mora sob condição de ulterior verificação do depósito do montante integral do tributo exigido, o que, no caso, compulsando os autos, em momento algum constou que a autuada tenha se utilizado desse expediente.

Tenho como verdadeiro não poder haver decisão condicional. A decisão é sempre definitiva. Nesse sentido, o artigo 459 do Código de Processo Civil assim dispõe: *“Quando o autor tiver formulado pedido certo é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida”*. Se o julgador diz *“que o contribuinte tem direito a exclusão da multa de ofício e aos juros de mora se comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido”*, deverá dizer, realmente, se o contribuinte fez o depósito, e se o fez, se tempestivamente, e não deixar este encargo para a autoridade que irá executar a decisão.

Em face do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra, em boa forma, seja proferida.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ