



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

**Processo nº** 15374.002571/99-30  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3403-01.670 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de junho de 2012  
**Matéria** REMISSÃO  
**Recorrente** IBÉRIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/01/1999

COFINS. REMISSÃO QUANTO A FATOS GERADORES ANTERIORES A FEVEREIRO DE 1999. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS E PASSAGEIROS. LEI N. 10.560/02.

O artigo 4º, da Lei n. 10.560/02 concedeu remissão aos créditos tributários relativos a COFINS, para fatos geradores consumados até fevereiro de 1999, em se tratando da incidência sobre o transporte internacional de cargas e passageiros. Posteriormente, a Lei no. 11.051/04 acresceu novo pressuposto à obtenção da remissão, consistente na obrigatoriedade de renúncia a eventual demanda judicial em que o sujeito passivo discutisse a exação, bem assim aos correspondentes ônus de sucumbência. Precedentes do antigo Conselho de Contribuintes admitem a prova do preenchimento dos requisitos legais para a fruição da remissão em recurso voluntário, enaltecendo o fato de que a Lei no. 10.560/02 não estabelece prazo seja para a formalização do pedido, seja para a sua apreciação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Robson José Bayerl votou pelas conclusões. Sustentou pela recorrente o Dr. Carlos Eduardo Marino Orsolon, OAB/SP n. 222.242. Julgado na manhã do dia 27 de junho de 2012 a pedido da recorrente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Estes autos documentam duas lides administrativas distintas.

A primeira delas respeita ao julgamento do auto de infração de COFINS lavrado contra a recorrente, para o lançamento do tributo com relação a fatos geradores praticados entre janeiro de 1995 e janeiro de 1999, inclusive. Devidamente impugnada (fls. 58/107), a exigência foi mantida em Primeira Instância (fls. 691/697) e, depois, novamente confirmada pela extinta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acórdão no. 203-09.610, ao principal fundamento de que a interessada renunciara ao contencioso administrativo em virtude da propositura de demanda judicial – a ação de rito ordinário no. 98.0029938-6, distribuída à 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro – em que pretendia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a vinculasse à exação. Como o recurso especial interposto pela recorrente acabou inadmitido, transitou em julgado o aresto em questão.

Ainda em trâmite, a segunda lide concerne ao julgamento do pedido de remissão que a autuada endereçou à DRJ-São Paulo, sob permissivo do artigo 4º, da Lei no. 10.560/02 e da Portaria Conjunta PGFN/SRF no. 6/03. De acordo com o primeiro dispositivo, com efeito, as companhias aéreas nacionais e as internacionais sediadas em jurisdição com a qual o Brasil celebrasse acordo assegurando reciprocidade de tratamento, fariam *jus* à remissão de obrigações relativas ao PIS/PASEP, ao FINSOCIAL e à COFINS relativamente às receitas auferidas com o transporte internacional de cargas ou passageiros com origem em fatos geradores praticados até o advento da isenção concedida pela MP no. 2.158-35/01, artigo 14.

Imediatamente em seguida à promulgação da Lei no. 10.560/02, enquanto ainda aguardava o julgamento do recurso voluntário que interpusera contra o auto de infração, a recorrente postulou fosse-lhe reconhecido, nestes mesmos autos, o direito à remissão em tela (fls. 824/826). Mais tarde, depois de publicada a Portaria Conjunta PGFN/SRF no. 6, em dezembro de 2003, a recorrente compareceu novamente aos autos para, agora seguindo o procedimento ali disciplinado, reiterar o pedido, endereçando-o à Delegacia de Julgamento de seu domicílio fiscal (fls. 829/830).

O pedido permaneceu irrespondido nos autos até que a primeira lide, concernente ao julgamento do auto de infração, fosse decidida. Só então, os autos chegaram à DRJ-São Paulo I, a quem competiria apreciá-lo. Verificando, pois, o preenchimento dos

pressupostos que legalmente condicionavam o reconhecimento da remissão, o órgão determinou a intimação da recorrente para comprovação do cumprimento do disposto no §4º, do artigo 4º da Lei no. 10.560/02, de acordo com o qual cumpriria ao aspirante ao benefício renunciar aos fundamentos em que se fundasse ação judicial eventualmente proposta para a discussão do crédito (fls. 1.043/1.045).

Respondendo à intimação, a recorrente sustentou a inaplicabilidade da exigência ao seu pedido. Como o pressuposto em questão somente fora acrescido ao artigo 4º, da Lei no. 10.560/02 pela Lei no. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, não se poderia exigí-lo em se tratando de pedidos de remissão formulados anteriormente a isso, sobretudo porque, argumentou, o acordo entre Brasil e Espanha, à época também já celebrado, não poderia prever (como, de fato, não previa) o cumprimento de semelhante requisito como condição para o tratamento recíproco concedido às empresas brasileiras (fls. 1.048/1.053).

Fato é que, amparando-se no descumprimento deste específico requisito, concernente à renúncia aos fundamentos da ação declaratória no. 98.0029938-6 – demanda que, como visto, inclusive levava ao desconhecimento do recurso voluntário interposto na primeira lide – a DRJ, embora reconhecendo a satisfação dos demais pressupostos, indeferiu a pretendida remissão. Confira-se:

*“Às fls. 954-955 o contribuinte juntos aos autos cópia do Diário Oficial da União de 02/12/04, no qual foi publicado Memorando de Entendimento celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha, atestando o cumprimento dos requisitos previstos no art. 4º, §1º, da Lei no. 10.560/02. Ressalte-se que o Memorando de Entendimento firmado se ajusta ao disposto no §3º do mesmo artigo.*

(...)

*De resto, o descumprimento da referida condição foi reconhecido pelo próprio contribuinte às fls. 1053, ao afirmar que ajuizou ação ordinária 98.0029938-6, buscando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à COFINS, e que o pedido formulado nesta ação alcança os débitos constituídos no presente processo administrativo. Ora, diante da ausência de comprovação de que houve renúncia, por parte do contribuinte, do direito em que se funda a respectiva ação e, pelo advogado e pela parte, dos ônus de sucumbência, não há como ser deferido o pedido de remissão formulado.”*

É, pois, em virtude da interposição de recurso voluntário contra referido acórdão de fls. 1.151/1.157, que os autos retornam a este Colegiado, a fim de que seja dirimida questão em torno do direito da interessada à remissão objeto do artigo 4º, da Lei no. 10.560/02.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

O recurso é tempestivo e, como obedece às demais formalidades pertinentes à interposição, dele tomo conhecimento.

O objeto do julgamento, como exposto, não respeita aqui à subsistência em si do auto de infração da COFINS ou de seus fundamentos, eis que da matéria se ocupou o acórdão no. 203-09.610, da extinta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 878/889), já definitivo em virtude da inadmissão do recurso especial que contra ele a ora recorrente interpôs.

Está em julgamento, isso sim, um segundo recurso voluntário igualmente autuado no processo, cuja interposição se dirige contra o acórdão de fls. 1.151/1.157, por intermédio do qual, desempenhando competência que lhe outorga o artigo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF no. 6/03, a DRJ São Paulo examinou e recusou à recorrente a remissão do crédito tributário resultante do auto de infração.

Sensível à crise econômica pela qual passavam as companhias aéreas nacionais e estrangeiras à época, o Executivo inicialmente lhes concedeu, através da Medida Provisória no. 2.158-35/01, isenção da COFINS sobre as receitas do transporte internacional de passageiros e cargas, relativamente a fatos geradores praticados a partir de fevereiro de 1999 (artigo 14, inciso V).

Como a desoneração não produzia efeitos retroativos, a providência subsequente, em socorro ao setor, consistiu da outorga de remissão para os créditos tributários relativos à própria COFINS, mas também ao FINSOCIAL e ao PIS/PASEP, resultantes dos fatos geradores antecedentes ao advento da regra isencional, o que se deu por meio do artigo 4º, da Lei no. 10.560/02, produto da conversão da Medida Provisória no. 67/02. Confira-se:

*“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.”*

Como se vê, no caso da recorrente, empresa estrangeira de transporte aéreo, a fruição da remissão supunha, na redação original do dispositivo, tão-somente a existência da

reciprocidade de tratamento relativamente às empresas nacionais, documentada em acordo formalizado entre o Brasil e o governo do país de domicílio da pretendente (§1º).

Foi sob esse cenário normativo que a ora recorrente requereu o benefício com relação ao crédito tributário lançado nestes autos, todo ele, como dito, decorrente da incidência da COFINS sobre a receita do transporte internacional de cargas e de passageiros (fls. 824/830). Para cumprir com a condição posta pela norma, a recorrente trouxe aos autos – depois de ter postulado a remissão, é verdade – cópia do Memorando de Entendimentos celebrado entre os governos de Brasil e Espanha, a jurisdição de seu domicílio, tendo em vista a concessão de semelhante vantagem às companhias nacionais em operação naquele País (fls. 921/922 e 954/955).

Sucede que, em dezembro de 2004, mais de dois anos após a positivação das regras originais, o artigo 20 da Lei no. 11.051/04 acresceu disposições novas ao artigo 4º, da Lei no. 10.560/02 no sentido de introduzir pressupostos até então inexistentes à concessão administrativa da remissão. Leia-se:

*“Art. 20. O art. 4º da Lei no. 10560, de 13 de novembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*‘Art. 4º. (...)*

*(...)*

*§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.”*

O acréscimo em questão consistiu, como se vê, na positivação de um requisito até então inexigível, segundo o qual seria preciso, para o deferimento da remissão, que o sujeito passivo renunciasse a eventuais demandas judiciais em que discutisse as obrigações objeto do pedido. Imediatamente colocou-se, então, questão em torno da aplicabilidade da nova exigência aos pedidos já anteriormente apreciados e aos pendentes de análise, formalizados ainda sob a disciplina inicial da matéria.

Escorando-se no artigo 172 do CTN – de acordo com o qual não “*gera direito adquirido*” o ato administrativo que concede remissões tributárias – a DRJ São Paulo entendeu aplicável ao pleito da recorrente a disciplina advinda posteriormente a ele. Determinou, pois, às fls. 1.043/1.045, fosse a requerente intimada a comprovar o cumprimento do pressuposto, no seu caso, a renúncia à ação de rito ordinário com que pretendia ver declarada a inexistência de relação jurídica que a sujeitasse à COFINS (autos no. 98.0029938-6).

Em resposta, a recorrente advogou a inaplicabilidade do §4º do artigo 4º a seu caso, argumentando que o acordo entabulado entre as nações envolvidas, vez que concluído ainda na vigência dos pressupostos originais, não contemplava a reciprocidade quanto ao novo requisito. É dizer, não contemplava e não poderia mesmo ter contemplado

exigência semelhante das empresas brasileiras em operação na Espanha. Tratava-se, em suma, de ato jurídico perfeito. Sem prejuízo disso, porém, ao final respondeu não se opor à exigência da renúncia, caso a DRJ encarregada da apreciação do pedido a entendesse devida (fls. 1.048/1.053).

Da resposta, depreendeu a DRJ que a condição estivesse insatisfeita e, como consequência, *sob este exclusivo fundamento*, recusou a outorga da remissão (fls. 1.151/1.157).

De minha parte, não posso deixar de manifestar certa incompreensão com o pressuposto ora em debate. Não é infrequente que a legislação exija a desistência ou a renúncia ao direito debatido em ações judiciais, como condição para a fruição de determinados tratamentos fiscais. Isso geralmente ocorre, e com razão, nas hipóteses em que o prosseguimento da disputa em juízo e o simultâneo gozo do benefício traduzam posturas inconciliáveis do sujeito passivo. É o caso dos parcelamentos em regimes excepcionais, cuja adesão, que tem o significado de reconhecimento da dívida fiscal, pressupõe a prévia renúncia a processos judiciais que tenham por objeto a mesma obrigação. Nada mais natural.

No caso em comento, porém, soa ilógica a exigência porque a perseguição do provimento jurisdicional é, tanto quanto a própria remissão, um caminho a desaguar na dispensa da obrigação tributária. São alternativas convergentes e não antagônicas, de forma que o sucesso na obtenção de qualquer delas tornaria prejudicado o interesse pela conquista da outra. Incompreensível, do mesmo modo, a exigência de que o sujeito passivo, autor da ação judicial, renuncie aos honorários advocatícios de sucumbência. Quando o autor renuncia ao direito em que a demanda tem fundamento, o juiz resolve o mérito da causa em favor do réu (CPC, art. 269, inciso V). Como supor que, neste caso, os ônus da derrota pudessem ser impostos ao vencedor?

Sensata ou não, fato é que a exigência consta de texto de lei. Penso, porém, que para dirimir a questão seja desnecessário ingressar no debate da aplicabilidade do novo requisito aos pedidos anteriormente já deferidos ou ainda pendentes de análise quando do advento da Lei no. 11.051/04.

Em casos semelhantes, que diziam respeito também à remissão concedida pela Lei no. 10.560/02, o extinto Conselho de Contribuintes reconheceu o benefício a contribuintes que apenas comprovaram a satisfação de todos os pressupostos aplicáveis em sede de recurso voluntário. Enalteceu o Órgão, nestas oportunidades, o fato de a Lei no. 10.560/02 não estabelecer prazo seja para o endereçamento do pedido de remissão, seja para a sua apreciação.

Nesse sentido, confira-se o voto do Conselheiro Antonio Zomer, no acórdão 202-18.189, ao ensejo de uma hipótese em que a prova da reciprocidade de tratamento somente fora produzida com o recurso voluntário:

*“Se o reconhecimento do direito à remissão da COFINS, para as empresas estrangeiras de transporte aéreo, só dependia da celebração de acordo que assegurasse, às empresas brasileiras, tratamento recíproco, este impedimento não mais existe.*

*Na data da apresentação do pedido de remissão e do seu julgamento pela DRJ, o acordo entre o Brasil e a Argentina ainda não existia, razão pela qual o pedido foi, naquele momento, legitimamente indeferido.*

***Entretanto, como a Lei no. 10.560/02 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, o pedido pode ser pleiteado e analisado a qualquer tempo.*

*Em sendo assim, acolho a prova da existência de acordo firmado pelo Brasil com a Argentina, juntada aos autos após o julgamento de primeira instância, posto que, referindo-se a direito reconhecido posteriormente, enquadra-se entre as hipóteses excepcionadas pelo §4º do art. 16 do Decreto no. 70.235/72.”*

Do mesmo modo, decidiu a antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes sob a relatoria do Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no acórdão no. 301-34.044:

*“Impende ressaltar que a decisão recorrida, na época da sua prolação, estava de acordo com as normas vigentes, pois ainda não havia sido publicado o memorando acima. Como a Lei no. 10.560/02 não fixou prazo para a fruição da remissão, o pedido pode ser analisado nesta instância (ou a qualquer tempo).*

*Desta forma, é de acolher-se a prova da existência de acordo firmado pelo Brasil com a Argentina, juntada aos autos após o julgamento de primeira instância, posto que, referindo-se a direito reconhecido posteriormente, enquadra-se entre as hipóteses excepcionadas pelo §4º do art. 16 do Decreto no. 70.235/72.”*

Analogamente, na hipótese dos autos, a prova da renúncia ao direito em que se fundava a ação declaratória proposta pela parte (autos no. 98.0029938-6), bem assim aos ônus de sucumbência, foi produzida com o recurso voluntário, conforme cópia de fls. 1.194/1.197. O fato da renúncia é, neste caso, posterior ao protocolo do requerimento de remissão e, pois, a sua comprovação documental é admissível em sede recursal, por força do artigo 16, §4º, b, do Decreto no. 70.235/72.

Isso posto, voto no sentido do provimento do recurso voluntário, a fim de, reconhecendo o cumprimento dos pressupostos contidos na redação atual do artigo 4º, da Lei no. 10.560/02, deferir à recorrente a remissão ali prevista, cujos efeitos alcançam o principal e também os juros e a multa de ofício, nos termos da Nota PGFN/CDA no. 200/05, trazida aos autos pela recorrente às fls. 1.221/1.233.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz

CÓPIA