



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

**Processo n°** 10074.001349/2004-91  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-001.621 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2012  
**Matéria** RESTITUIÇÃO FUNDAF  
**Recorrente** MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

FUNDAF. CONTRATO DE SERVIÇO PÚBLICO. PREÇO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INCABIVEL.

A cobrança do FUNDAF decorrente de contrato celebrado entre a Administração Tributária e as operadoras de comércio exterior para exploração de terminais alfandegados públicos, configura obrigação contratual, não sendo admitido a restituição de tais valores.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Elias Fernandes Eufrásio, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama, que davam provimento integral.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Elias Fernandes Eufrásio e Nanci Gama.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto com as devidas adições, o relatório da autoridade de primeira instância, com as devidas adições.

*"Trata o presente processo do Pedido de Restituição dos valores pagos ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização — Fundaf (v. fls. 01 a 24), no valor histórico de R\$ 2.926.243,42, conforme documentos de arrecadação (DARFs) juntados As fls. 87 a 190.*

*Buscando sustentar o pleito, a interessada, partindo do entendimento de que o recolhimento a título de contribuição ao Fundaf tem natureza tributária e, por ter sido estabelecido com vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade, isto a partir da atribuição de competência ao Poder Executivo para a instituição da contribuição em tela, para a definição de seu fato gerador, dos sujeitos passivos e ativo da relação obrigacional, do critério temporal para o recolhimento da Contribuição para o estabelecimento de sua base de cálculo e alíquotas, bem como sobre a penalidade no caso de recolhimento em atraso ou não recolhimento, argumenta que esses vícios acabaram por macular referidos recolhimentos em razão da caracterização da exigência de tributo indevido.*

*Argumenta ainda, a interessada, que no caso concreto, verifica-se ofensa à capacidade contributiva e à vedação ao confisco, pois levou aos cofres públicos exação sem sustentação constitucional, além de ser instituída por veículo inidôneo e por órgão incompetente para tanto, o que a caracteriza como indevida e passível de restituição, sob pena de enriquecimento ilícito da União Federal.*

*Nesse sentido cita alguns julgados do Terceiro Conselho de Contribuintes, trazendo a ementa de dois deles:*

*"Fundaf. O fato gerador e a base de cálculo só podem ser definidos por lei. É o princípio da legalidade que assegura o Estado de Direito. Não se pode admitir que a norma inferior institua fato e base de cálculo do tributo.*

*Contribuição ao Fundaf — É verdadeira taxa e como tal só a lei pode estabelecer a sua instituição (art. 47, I do CTN) e não uma instrução Normativa."*

*Com isso, afirma a interessada, ser inegável que, inclusive no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Contribuição ao Fundaf foram reconhecidas e que maculam, por completo, a arrecadação da exação.*

*Apreciado o pleito pela autoridade competente para o mister, Inspetor da Inspetoria da Receita Federal no Rio de Janeiro, com base em parecer constante às fls. 192 e 193, foi o mesmo indeferido, conforme se vê em despacho posto à fl. 193.*

*Discordando do indeferimento que lhe foi dirigido, a interessada apresenta Manifestação de Inconformidade, requerendo o seu encaminhamento a DRJ de Florianópolis (v. fls. 199 a 222).*

*Como pode se perceber, os argumentos trazidos em dita manifestação de inconformidade são em essência aqueles oferecidos quando do ingresso do pedido de restituição, junto a IRF/Rio de Janeiro, a exceção daqueles que atacam as razões sustentadoras do indeferimento.*

*Por entender não ser de competência das Delegacias de Julgamento apreciar o pedido em questão, haja vista tal contribuição não ter natureza tributária, matéria pacificada no âmbito administrativo, o processo foi devolvido para sua unidade de origem (v. despacho as fls.226 a 228).*

*Retornado o processo a Inspetoria da Receita Federal no Rio de Janeiro, o mesmo foi objeto do despacho de fls. 229 a 231 que, concordando com o entender esposado pela DRJ/Florianópolis propôs o encaminhamento dos autos para SRRF/TRF.*

*Assim, no âmbito daquela Superintendência, foi proferida decisão, com base no Parecer nº 27 (fls. 233 a 241), julgando improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada, cuja ementa encontra-se posta nos seguintes termos:*

*Fundaf — Natureza Jurídica. Ressarcimento de Despesas Administrativas Decorrentes de Atividade Extraordinária de Fiscalização Aduaneira.*

*Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.*

*Os recolhimentos ao Fundaf relativos a ressarcimento de despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização aduaneira, de que tratam a IN*

*SRF n° 14/1993, não tem natureza de tributo, mas de obrigação contratual em razão de permissão onerosa de serviço público.*

*Em 09/10/2007, a interessada apresenta o Recurso Administrativo (fls.247 a 269) dirigido ao senhor Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, requerendo pelas razões aduzidas, a reconsideração da decisão de fl. 241 (Parecer n° 27 de fls. 233 a 241) e, no caso da não reconsideração fosse o processo encaminhado, nos termos do § 1° do art. 56 da Lei n° 9.784/99, a autoridade administrativa imediatamente superior para julgamento.*

*Apreciando o Recurso Administrativo em menção, foi elaborado o Parecer n° 44 (Fls.302 a 304) tendo, com base no mesmo, sido proferida a decisão de fl.304 que deixou de acatar o pedido de reconsideração apresentado pela interessada e, determinou, com base no § 1° do art. 56 da Lei n° 9.784/1999, o encaminhamento do presente processo à Coordenação-Geral de Tributação, para fins de apreciação.*

*Ocorre que, também, a interessada ingressou com mandado de segurança (v. fls. 313 a 337), junto a 1ª Vara Federal de Florianópolis, tendo como autoridade impetrada o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, para ver julgada a manifestação de inconformidade contra a decisão de indeferimento do seu pleito pela Inspeção da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro.*

*Notificado do mencionado **mandamus**, em 17/10/2007 As 17h30min (v. fl.311) sobre o indeferimento da liminar pretendida e, solicitado, o delegado da DRJ/Florianópolis prestou as informações de fls. 458 a 469, as quais foram encaminhadas, em 24/10/2007, mediante o Ofício GAB.DRJ/FNS/SC n° 39.*

*Na sentença (v. fls. 471 a 472 e, respectivos versos), o senhor Juiz concedeu a segurança para determinar que esta Delegacia dê seguimento ao julgamento da manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante, solicitando, para tanto, a remessa do respectivo processo administrativo da Inspeção da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro para nova análise.*

*Com isso, estando o processo em questão na Coordenação-Geral de Tributação, foi encaminhado o Memo.GAB/DRJ/FNS/SC n° 10, de 07/03/2008 (fl.305) solicitando a remessa do mesmo para esta Delegacia o que se verificou, conforme Despacho Cosit n° 16 (v. fl. 307)."*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve o indeferimento do pedido de ressarcimento. A decisão da DRJ foi assim ementada.

*Período: 1994 a 2004*

*Argüição de Inconstitucionalidade. Sede Administrativa. Apreciação. Impossibilidade.*

*A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. Esse ofício, é exclusivo do Poder Judiciário.*

*Assim, impedido está o julgador administrativo de apreciar matéria relativa ao ressarcimento para o Fundaf naquilo que respeita a sua natureza jurídica e vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade.*

*Julgamento Primeira Instância. Atos Administrativos e Normativos. Observância.*

*Ao julgador de primeira instância incumbe, no cumprimento de seu ofício, observar o entendimento emanado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Assim, estabelecida a sistemática, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para fins de cálculo e recolhimento dos valores a título de ressarcimento para o Fundaf, deve essa ser observada em todos os seus termos e condições.*

*Solicitação Indeferida"*

Cientificada da decisão a empresa interpos recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação e pedindo a nulidade da decisão da primeira instância pela ausência de apreciação do mérito, pois aquela decisão não apreciou a integralidade dos argumentos constantes da impugnação e não analisou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos e normas.

Ao apreciar o Recurso, os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara resolveram converter o julgamento do recurso em diligência, para que fossem juntados cópias de todos os instrumentos contratuais relativos à outorga da prestação de serviço de Depósito Alfandegado Público, Estação Aduaneira Interior, Terminal Retroportuário Alfandegado e Porto Seco firmado entre a Recorrente e a União.

A unidade de origem juntou os contratos conforme determinado na resolução e proferiu manifestação acerca da lide constante dos autos, defendendo a posição já adotada na DRJ de considerar o FUNDAF obrigação contratual. (fls. 657 a 663). Cientificada dos documentos e da manifestação anexados pela Unidade de Origem, a Recorrente veio aos autos e também apresentou manifestação (fls. 670 a 684), afirmando que a posição apresentada pela Unidade de Origem extrapolou o que foi determinado na Resolução do CARF, e defende os argumentos já apresentados na impugnação e no Recurso Voluntário e rebate a posição defendida pela Unidade de Origem.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

### **Da discussão sobre a decisão da DRJ e a falta de enfrentamento dos pontos alegados na manifestação de inconformidade.**

Inicialmente, cabe manifestação sobre a alegação apresentada pela Recorrente sobre o acórdão exarado pela autoridade de primeira instância, que não teria enfrentado todos os argumentos constantes da impugnação. Nesta matéria não assiste razão ao Recurso.

Ao julgador cabe o enfrentamento de todas as linhas de defesa presentes no recurso, entretanto, não lhe é obrigado enfrentar todos os argumentos. Sob este prima, a decisão de primeira instância não se furtou a enfrentar nenhuma das linhas de defesa constantes da manifestação de inconformidade. Alega a Recorrente que por vezes a posição da autoridade a quo, não enfrentou a totalidade das alegações constantes do Recurso. Entendo, não assistir razão ao Recurso. As razões de decidir foram externadas pela autoridade de primeira instância, e quanto a descrição da motivação, independente da extensão do voto esta claramente delimitada, demarcando a posição daquela autoridade sob o tema em discussão nos autos. As posições adotadas pela turma da DRJ foram identificadas pela Recorrente, que apresentou os argumentos que julgou pertinentes para ver discutida a decisão da primeira instância. Esta nova discussão sobre os pontos e a decisão da DRJ é inerente ao Recurso Voluntários e serão analisados neste voto.

O julgamento realizado em primeira instância aconteceu dentro das normas legais e atendeu todos os requisitos previstos na legislação. A autoridade a quo seguiu os ditames legais e ao enfrentar as alegações trazidas na impugnação deixando claro os seus motivos de decidir.

A Recorrente não ficou satisfeita com o julgamento prolatado pela autoridade a quo, e apresentou Recurso Voluntário, no qual rebate as posições adotadas pela autoridade de primeira instância, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, a posição adotada naquele julgamento foi claramente identificada.

Ademais, a partir deste histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto a análise da decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento, bem como, os ritos do processo administrativo Fiscal.

## **Os Recintos Alfandegados e as operações de armazenagem e movimentação de cargas por empresas privadas.**

Para a análise do mérito da lide é necessário relembrar os conceitos aduaneiros inerentes a matéria. Em um primeiro momento, detulho a atividade desenvolvida pelos Terminais Alfandegados de Uso Público.

O comércio exterior opera-se em zona primária, que abrange os portos, aeroportos e pontos de fronteira alfandegados e em zona secundária, que correspondem as áreas alfandegadas no restante do território nacional. Dentro das áreas alfandegadas, tanto de zona primária quanto secundária, existem locais específicos, denominados recintos alfandegados, onde são armazenadas as mercadorias oriundas do exterior e também realizados procedimentos necessários ao despacho aduaneiro. Estes recintos são operados via de regra, por empresas autorizadas pela Receita Federal, que se submetem a regras específicas para autorização. Os art. 9º a 14 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 disciplinam o funcionamento destes recintos.

Conforme consta do Regulamento, os recintos alfandegados são administrados por empresas privadas, que tendo interesse em administrar estes recintos, peticiona a Unidade da Receita Federal, responsável pela administração aduaneira, a permissão para operar estes Recinto oferecendo serviços de armazenagem e movimentação de carga. A Receita Federal avaliando a necessidade do funcionamento destes recintos, inicia um processo de habilitação que ao final, sendo atendidos todos os pressupostos necessários, formaliza um ato de habilitação, permitindo que a empresa privada passe a operar este novo Recinto Alfandegado.

A possibilidade do Estado permitir que empresas privadas operem serviços públicos consta do art. 175 da Constituição Federal.

*"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado."*

Estas permissões foram disciplinadas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que trata assim a permissão para a utilização de serviços público nos seus art. 1º e 2º.

*"Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.*

*Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.*

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;*

*II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;*

*III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;*

*IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco."*

As duas as formas permitidas de cessão de atividades estatais para empresas privadas são a concessão e a permissão. A diferença entre estas duas modalidades segundo a Lei nº 8.987/95 estria no caráter precário da delegação dos serviços.

Para a solução da demanda constante dos autos e mister definir qual a situação em que se enquadra as atividades realizadas em recintos alfandegados por empresas privadas se concessão ou permissão. Na solução desta questão podemos nos socorrer do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, que ao tratar dos Recintos Alfandegados determina a forma de funcionamento dos serviços prestados por empresas privadas.

### *"CAPÍTULO III*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 12/12/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 13/11/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 17/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA



## DOS RECINTOS ALFANDEGADOS

### Seção I

#### Das Disposições Preliminares

*Art. 9º Os recintos alfandegados serão assim declarados pela autoridade aduaneira competente, na zona primária ou na zona secundária, a fim de que neles possam ocorrer, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de:*

*I - mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial;*

*II - bagagem de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados; e*

*III - remessas postais internacionais.*

*Parágrafo único. Poderão ainda ser alfandegados, em zona primária, recintos destinados à instalação de lojas francas.*

*Art. 10. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, no âmbito de sua competência, editar atos normativos para a implementação do disposto neste Capítulo.*

### Seção II

#### Dos Portos Secos

*Art. 11. Portos secos são recintos alfandegados de uso público nos quais são executadas operações de movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias e de bagagem, sob controle aduaneiro.*

*§ 1º Os portos secos não poderão ser instalados na zona primária de portos e aeroportos alfandegados.*

*§ 2º Os portos secos poderão ser autorizados a operar com carga de importação, de exportação ou ambas, tendo em vista as necessidades e condições locais.*

*Art. 12. As operações de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, bem como a prestação de serviços conexos, em porto seco, sujeitam-se ao regime de concessão ou de permissão.*

*Parágrafo único. A execução das operações e a prestação dos serviços referidos no caput serão efetivadas mediante o regime de permissão, salvo quando os serviços devam ser prestados em porto seco instalado em imóvel pertencente à União, caso em que será adotado o regime de concessão precedida da execução de obra pública. "*

O Parágrafo único do art. 12 do RA define que as operações e a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias, sob controle aduaneiro, serão efetivadas mediante o regime de permissão, salvo quando os serviços devam ser prestados em porto seco instalado em imóvel pertencente à União, caso em que será adotado o regime de concessão. Portanto, em regra geral, a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de carga por empresas privadas adotarão o regime de permissão.

Definido, o regime a ser adotado, passo a analisar a discussão constante dos autos com base nesta premissa.

A Lei 8.987/95 define no seu art. 40, que as permissões de serviço público serão formalizadas mediante contrato, que observará as normas pertinentes ao edital e a licitação.

*"Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.*

*Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei."*

No inciso art. 15, inciso II, da Lei nº 8.987/95 consta dentre os critérios para o julgamento da licitação, a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão.

*"Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:*

*I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;*

*II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; "*

Portanto, existe a previsão de pagamento ao órgão concedente pela empresa cessionária ou permissionária. Este mesmo entendimento é exposto por Celso Bandeira de Melo.

*"Permissão de serviço público, segundo conceito tradicionalmente acolhido na doutrina, é o ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários. Dita outorga se faz por licitação (art. 175 da Constituição Federal) e pode ser gratuita ou onerosa, isto é, exigindo-se do permissionário pagamento(s) como contraprestação."(Bandeira de Melo, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 767)*

Assim, esta previsto em lei, a possibilidade da cobrança de valores por parte do órgão cedente para a concessão da permissão. Neste caminho trilhou a Receita Federal, que ao permitir a prestação de serviços de movimentação e armazenagem de cargas por empresas privadas, formalizou por meio de contrato a cobrança de valores, consubstanciado no Recolhimento ao FUNDAF.

**Os contratos de permissão para prestação de serviços de armazenagem e movimentação de carga da empresa Multiterminais Alfandegados do Brasil.**

Conforme consta dos autos, a permissão da Recorrente para operar Recinto Alfandegado tem a data inicial em 19/02/1976 (fls. 685 a 688) esta autorização passou por mudança de titularidade, sendo a última a da empresa Multiterminais autora do pedido de ressarcimento em discussão nos autos, apesar da existência de diversas pessoas jurídicas nos diversos contratos, tratarei sempre como se pertencentes a Multiterminais em razão de que a empresa sucessora recebe a titularidade dos bens, direito e obrigações da sucedida.

Voltando ao histórico das habilitações realizadas, a teor do relatado na diligência determinada pela Segunda Turma Ordinária e nos documentos apresentados pela Recorrente, inicialmente foi atribuído a Multiterminais a permissão para operar os terminais alfandegados públicos em ato de 19/02/1976, sendo esta autorização prorrogada em atos publicados no Diário Oficial da União. Esta situação foi alterada em 20/05/1998 (fls. 722 a 731), quando foi celebrado contrato de prorrogação da permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior - EADI/São Cristovão. Deste contrato extraio os trechos abaixo, onde constam o tipo de serviço a ser executado.

*"CLAUSULA PRIMEIRA DO OBJETO - O presente Contrato tem por objeto*

*deferir a prorrogação da permissão para prestação dos serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior - EADI / SAO CRISTOVÃO, para carga geral, localizada no município do RIO DE JANEIRO/RJ, doravante denominada simplesmente EADI."*

A prorrogação deste contrato faz referência expressa ao alfandegamento anterior.

*"PARÁGRAFO TERCEIRO - DA DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR - A execução dos serviços obedecerão ao estipulado neste Contrato, bem como às disposições constantes dos documentos, que integram o Processo nº 10711.002796197-*

*14 e que, independentemente de transcrição, fazem parte integrante e complementar deste Contrato:*

*PARÁGRAFO QUARTO - De acordo com o disposto nos Decretos 1.910, de 21 de maio de 1996 e 2.168, de 28 de fevereiro de 1998, o objeto deste Contrato passou a denominar Estação Aduaneira Interior - EADI/São Cristóvão, autorizando os citados Decretos a que o prazo inicial de vigência contratual fosse prorrogado por mais cinco anos contados a partir do dia 23 de maio de 1998."*

Também foram definidos no contrato o pagamento a ser realizado pela empresa permissionária ao FUNDAF.

*"XXX - pagar ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização FUN DAF, até o décimo dia do mês subsequente ao da operação:*

*a) seis por cento (6 %) da receita mensal obtida com armazenagem e movimentação de mercadorias na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem;*

*b) dois por cento (2 %) da receita mensal obtida com armazenagem e movimentação de mercadorias na exportação, na reexportação, na devolução ou na redesignação, inclusive quando admitidas no regime de Depósito Alfandegado Certificado - DAC."*

Por fim, o contrato confirma que as partes são autônomas sendo de livre vontade a assinatura e aceitação das cláusulas do contrato.

*"CLAUSULA DÉCIMA QUARTA - FORO - Para dirimir todas as questões oriundas do presente Contrato, será competente o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.*

*E, para firmeza e como prova de assim haverem, entre si, ajustado e contratado, foi lavrado o presente Contrato, que depois de lido e achado conforme, e assinado, em três vias de igual teor e forma, pelas partes Contratantes e pelas testemunhas abaixo nomeadas, tendo sido arquivado na DIPOL da SRRF/ 7º RF, com registro de seu extrato, e dele extraído as cópias necessárias."*

A seguir são colecionados documentos, incluindo contrato de prorrogação e documentos de avaliação, indicando que os termos constante do contrato de prorrogação de 20/05/1998 foram mantidos com termos idênticos aqueles constates do contrato inicial.(fls. 732 a 752)

Portanto, existe um pacto entre a Administração Pública e a Recorrente, que trata da execução de serviços com a consequente cláusula de remuneração prevendo o recolhimento ao FUNDAF.

Os contratos são pactos de vontade realizados pelas partes que fazem lei entre si. No caso da Administração Pública, os contratos possuem a exceção de poderem se realizar dentro da esfera civil, onde os contratos seguem as regras daquele ramo do direito, tais como aluguel de edifícios, etc. Já quando tratam de assuntos essencialmente públicos os contratos realizados entre a administração e terceiros regem-se por controles legais diversos daquele previstos na esfera civil. Os chamados contratos administrativos possuem regras próprias e assim são tratados pela doutrina e legislação. Estamos diante de um contrato essencialmente administrativo, pois, trata-se da autorização emanada pela Administração Pública para que um terceiro exerça atividade essencialmente pública. Os terminais alfandegados são utilizados para entrepostos no comércio exterior e estão sob administração da Receita Federal. ao conceder a terceiros a administração destes recintos não poderia ser outro o meio que não um contrato administrativo.

Os contratos administrativos, por possuírem normas próprias trazem diversas garantias, no intuito de oferecer uma maior segurança ao Estado, que em última análise representa toda a sociedade. Ao serem permitido ao Estado uma certa prevalência sobre o terceiro que com ele faz o contrato, a legislação lhe deu guarida para fazer diversas exigência.

No caso em tela, o contrato firmado entre as partes prevê o recolhimento ao FUNDAF, de percentuais aplicados sobre o valor auferido pela empresa com a prestação de serviços de entrepostamento de mercadorias, que conforme dito alhures é uma atividade essencialmente do Poder Público. Assim, ao prever o recolhimento ao Fundo, a Administração Pública, seguiu um norte ao permitir a um terceiro a exploração da atividade de entrepostamento. Buscou por meio do recolhimento ao Fundo para aparelhar o estado e auxiliar no controle fiscal. Verifica-se que não existe no contrato de permissão nenhuma vinculação entre o recolhimento ao FUNDAF e uma atividade a ser exercida pelo Estado, unicamente o recolhimento ao fundo sem nenhuma contraprestação específica do estado. Aqui não estamos falando de uma atividade de polícia do estado, que ocorre de forma diversa. Para não sair da área aduaneira, podemos utilizar como exemplo a taxa cobrada para utilização do sistema Siscomex, esta sim, uma taxa ligada a utilização de um serviço público e que obriga a qualquer um, que queira se utilizar do serviço público administrado pela Administração Aduaneira, que para importar qualquer mercadoria, a pagar a taxa para utilização do sistema. Esta sim um pagamento de taxa específica ligada a uma atividade individual e específica.

No caso em tela, temos situação diversa, não existe contraprestação do estado ao recolhimento do FUNDAF, que foi determinado por força de um contrato realizado entre as partes. O terceiro que pretendeu obter lucro com a atividade eminentemente estatal, solicitou a Administração Pública a permissão para explorar esta atividade. A Administração Pública entendeu por bem, permitir esta exploração dentro de certas normas e critérios e obrigação de ambas as partes. Daí a existência de um pacto, formalizado por meio de um contrato, entre a Administração Pública e o interessado. Neste pacto foram definidas as obrigações de cada uma das partes e dentre as obrigações que couberam ao terceiro permissionário a obrigação de recolhimento de um percentual sobre a receita auferida com a exploração do entreposto ao FUNDAF.

O permissionário aceitou as regras exigidas pela Administração Pública para explorar a atividade de entrepostamento e se assim, não fosse a sua vontade, poderia não aceitar o contrato e as regras definidas pela administração e não explorar a permissão concedida pela Receita Federal. A aceitação das regras previstas para a exploração do alfandegamento estão claras no contrato, conforme já exposto, e assumidas pelas partes a sua realização não há que se falar em exigência indevida ou fora de regramento.

## **Do recolhimento ao FUNDAF**

O Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF foi criado pelo Decreto-lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975 com a finalidade de fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento e encargos inerentes aos trabalhos de fiscalização realizados pela da Receita Federal do Brasil, conforme consta do art. 6º do citado Decreto.

*"Art 6º Fica instituído, no Ministério da Fazenda, o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, destinado a fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais e, especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e a outras modalidades de fraude fiscal ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais.*

*Parágrafo único. O FUNDAF destinar-se-á, também, a fornecer recursos para custear: (Incluído pela lei nº 9.532, de 1997)*

*a) o funcionamento dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, inclusive o pagamento de despesas com diárias e passagens referentes aos deslocamentos de Conselheiros e da gratificação de presença de que trata o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971; (Incluída pela lei nº 9.532, de 1997)*

*b) projetos e atividades de interesse ou a cargo da Secretaria da Receita Federal, inclusive quando desenvolvidos por pessoa jurídica de direito público interno, organismo internacional ou administração fiscal estrangeira. (Incluída pela lei nº 9.532, de 1997)*

*Art 7º Os recursos provenientes do fornecimento dos selos de controle, a que se refere o art. 3º, constituirão receita do FUNDAF e à conta deste serão recolhidos ao Banco do Brasil S.A. (Vide Decreto-lei nº 1.754, de 1981)*

*Art 8º Constituirão, também, recursos do FUNDAF: (Vide Decreto-lei nº 1.754, de 1981)*

*I - Dotações específicas consignadas na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais;*

*II - Transferências de outros fundos; (Revogado pela Lei nº 7.711, de 1988)*

*III - Receitas diversas; e*

*III - receitas diversas, decorrentes de atividades próprias da Secretaria da Receita Federal; e (Redação dada pela Lei nº 7.711, de 1988)*

*IV - Outras receitas que lhe forem atribuídas por Lei.*

*Art 9º O FUNDAF será gerido pela Secretaria da Receita Federal, obedecido o plano de aplicação previamente aprovado pelo Ministro da Fazenda."*

O argumento apresentado pela Recorrente, que o pagamento seria taxa, em razão de não existir lei que determinasse o recolhimento de valores ao FUNDAF, não pode prosperar, conforme detalhado, o FUNDAF foi criado como um fundo com diversas receitas para financiar as atividades de modernização da Administração Tributária. conforme consta do art. 6º, 7º e 8º do Decreto-lei nº 1.437/75.

As origens das receitas do Fundo não são exaustivas, sendo permitido a Receita Federal criar novas fontes de financiamento e assim foi feito quando da concessão para prestação de serviços no terminal alfandegado.

Quanto ao conceito do recolhimento tratar-se de taxa, conforme já dito, não pode prosperar. A taxa é vinculada a uma prestação do estado, fato que não existe no presente caso, onde o recolhimento ao FUNDAF não guarda nenhuma atividade específica do estado. Neste caso estamos a falar de preço público, neste caminho a lição esclarecedora de Roque Antonio Carrazza.

*"Se, no entanto, o Estado pretender remunerar-se pelos serviços públicos que presta ou pelos atos de policia que realiza (tudo vai depender de sua decisão política, expressa em lei), deverá obrigatoriamente, fazê-lo por meio de taxas (obedecido, pois, o regime jurídico tributário). Nunca por meio de preços públicos (também chamados tarifas ou, simplesmente, preços).*

*Apenas para tangenciarmos o assunto, os preços possuem regime jurídico diverso das taxas, não sendo dado ao legislador transformar estas naqueles, e vice-versa. De feito, enquanto os preços (tarifas) são regidos pelo direito privado, as taxas obedecem ao regime jurídico público. Nelas não haja relação contratual, mas relação jurídica de conteúdo manifestamente publicístico.*

*Noutras palavras, o preço deriva de um contrato firmado, num clima de liberdade, pelas partes, com o fito de criarem direitos e*

*deveres recíprocos. Sobremais, as cláusulas desta obrigação convencional não podem ser alteradas unilateralmente por qualquer dos contratens, que devem observar, com fidelidade, o que pactuaram. Destarte, as prestações de cada uma das partes equivalem-se em encargos e vantagens, sendo umas causa e efeito das outras. É o que ocorre, por exemplo, no contrato de compra e venda, no qual uma parte paga o preço (objeto da prestação) e a outra entrega a coisa. Em suma, o preço, embora elemento essencial da compra e venda (devendo ser - na lição precisa de Maria Helena Diniz - certo, real, determinado, indicando contraprestação), é fixado pelos contratantes e deflui da própria relação jurídica contratual.*

*Diferentemente ocorre com a taxa, que, nascida da lei, sobre ser compulsória, resulta de uma atuação estatal desenvolvida debaixo de um regime de direito público e relacionada, "direta e imediatamente", ao contribuinte. Sendo tal atividade realizada por **imperativo de lei**, não pode fazer nascer uma simples preço (uma contraprestação). Sem dúvida, eis aí duas colocações antitéticas, pois, se a atividade vem a lume por determinações legal não se opera em consequência de uma contraprestação."(Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 26ª ed. Malheiros. São Paulo-SP. p. 555 a 556).*

Esclarecendo, mais ainda, a separação entre taxa e preço público, esclarece o doutrinador, que o preço e contrapartida de uma prestação contratual voluntária enquanto a taxa esta vinculada a uma prestação legal de um serviço público do Estado, que é obrigado a presta-lo por força de lei, independentemente da existência de um pagamento para realização do serviço.

*"Depois, o serviço público é bem indisponível. O Estado não dispõe do serviços público: presta-o, nos termos da lei, para atender, conforme determina a Constituição, ao interesse público. É, pois, **res extra commercium** e, nesta medida, insuscetível de negociação. Claro esta, pois, que não pode ensejar a cobrança de preço, que, além de pressupor igualdade das partes contratantes, exige disponibilidade do objeto do negócio.*

*De fato, o preço é a contrapartida de uma prestação contratual voluntária. Serve, no nosso caso, para remunerar a venda ou a locação de coisas pertencentes ao patrimônio público. Assim, por exemplo, paga um preço quem, voluntariamente adquire do Estado viaturas inservíveis, postas em licitação. Ou quem loca um imóvel público. Em ambos os casos, facilmente percebemos a possibilidade de livre negociação. Ora, o serviço público não comporta nenhum tipo de negociação, quer da parte do Estado (que é obrigado a prestá-lo nos termos da lei), quer do contribuinte (que, para a ele ter acesso, deve curvar-se às exigências legais pertinentes). Aliás, como já enfatizamos, o fator desencadeante do serviço público não é o pagamento que a pessoa por ele alcançada faz ao Estado, mas exclusivamente a lei, que determina sua prestação. Com ou sem pagamento de taxa, o Estado não pode eximir-se de, em cumprimento à lei,*



*prestá-lo. Logo, claro está que não pode ser preço, mas só taxa, a quantia por meio da qual o Poder Público se remunera por prestar, para uma pessoa, um serviço público." "(Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 26ª ed. Malheiros. São Paulo-SP. p. 557).*

Assim, fica claramente delineado que a taxa esta vinculada a uma prestação de serviço público pelo Estado. Os valores recebidos pelo Estado, que constam em contratos celebrados entre a Administração Pública e particulares, com livre atuação de vontade do particular não configura taxa. Assim somente podemos falar nestes casos em preço público, o particular esta remunerando o Estado para utilização de um bem do Estado. No caso em tela, não estamos falando em um bem físico, mas a prestação de serviços de movimentação e armazenagem, com a possibilidade de aferição de lucro por parte daquele que passa a prestar o serviço. A administração "locou" um bem, que é o serviço de movimentação e armazenagem de carga, permitindo ao locador (permissionário) usufruir dele para auferir vantagens financeiras. Em não existindo a vontade do particular em prestar este serviço, não existe norma legal que o obrigue a contratar com a Administração, sendo assim, não se pode falar aqui em taxa.

Ademais, para que existisse a configuração da exigência de taxa, conforme faz crer a Recorrente é preciso analisar a exigência de recolhimento para o FUNDAF, dentro das premissas legais necessárias para a configuração da taxa. Neste caminho a lição do Professor Paulo de Barros Carvalho.

*"Taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte. Nisso diferem dos impostos, e a análise de suas bases de cálculo deverá exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado. Acaso o legislador mencione a existência de taxa, mas eleja base de cálculo mensuradora de fato estranho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto."(Carvalho, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário. 19ª ed. rev. São Paulo. Saraiva. 2007. p. 38 a 39)*

No caso em tela, os recolhimentos para o FUNDAF são calculados com base no faturamento da Recorrente, não existindo individualização ou quicá mensuração do serviço porventura prestado pela Receita Federal à Recorrente. Assim falta uma característica essencial para configurar o recolhimento ao FUNDAF como uma taxa.

Portanto, não prospera a pretensão da Recorrente de classificar como taxa o recolhimento para o FUNDAF, que é obrigação contratual prevista em contrato firmado entre a Recorrente e a Receita Federal, sendo os recolhimentos ali previstos, obrigação contratual.

**Da ausência de contrato para o período de 19/02/1976 a 19/05/1998.**

Quanto ao argumento que não existiria um contrato de prestação de serviços entre a Recorrente e a União, também aqui não pode prosperar as pretensões do Recurso, pois, o art. 42 da Lei 8.987/95, prevendo a situação em que a permissão ou cessão já acontecia reafirmou a validade destas permissões, considerando os prazos previstos no contrato ou no ato de outorga.

*"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.*

*§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato.*

*§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.*

*§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:*

*I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei;*

*II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e*

*III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de*

dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo.

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes.

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão.

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. "

Ademais, se considerado o tempo da primeira concessão existia um contrato de adesão, pois o ato de outorga da permissão foi publicado no diário oficial. Considerando a lição de Silvio Rodrigues, que ao conceituar o contrato, deixa evidente que a forma não é o pressuposto principal, mas sim a vontade das partes.

*"Dentro da teoria dos negócios jurídicos, é tradicional a distinção entre os atos unilaterais e os bilaterais. Aqueles se aperfeiçoam pela manifestação da vontade de uma das partes, enquanto estes dependem da coincidência de dois ou mais consentimentos. Os negócios bilaterais, isto é, os que decorrem de acordo de mais de uma vontade, são os contratos. Portanto, o contrato representa uma espécie do gênero negócio jurídico. E a diferença específica entre ambos consiste na circunstância de o aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes."(Rodrigues, Silvio. Direito Civil, vol. III. 29ª ed. atualizada. São Paulo. Saraiva. 2003. p. 9)*

Assim, o ato de outorga publicado no diário oficial configura um contrato e nele já constava o compromisso assumido pela Recorrente em aceitar as regras impostas pela administração Pública, neste caminho a lição de Celso Bandeira de Mello.

*"Tradicionalmente entende-se por contrato a relação jurídica formada por um acordo de vontades, em que as partes obrigam-se reciprocamente a prestações concebidas como contrapostas e de tal sorte que nenhum dos contratantes pode unilateralmente alterar ou extinguir o que resulta da avença. Daí o dizer-se que o contrato é uma forma de composição pacífica de interesses e que faz lei entre as partes." "(Bandeira de Melo, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 620)*

Conforme a lição do nobre doutrinador, o contrato busca a satisfação das partes por meio de acordo consensual. A publicação do ato de permissão para o funcionamento do terminal alfandegado publicado no diário oficial, confirma a vontade das partes e as suas obrigações em relação ao objeto, que no caso em tela, seria a prestação de serviços de movimentação e armazenagem de cargas.

Assim, para o período de 19/02/1976 a 19/05/1998 fica comprovado a existência de um contrato entre as partes, consubstanciado em ato publicado no Diário Oficial da União. Corroborando a existência deste pacto, nos contratos seguintes é sempre confirmado a existência de um contrato anterior e que este novo instrumento nada mais é, do que uma prorrogação deste antecedente. Todos estes contratos foram aceitos pela Recorrente, dentro dos termos ali lavrados e conhecidos e de forma pacífica, não existindo em nenhum destes momentos, desde a outorga inicial e as prorrogações posteriores, questões quanto as cláusulas ali apresentadas. Não podendo agora, depois de tantas prorrogações, vir a Recorrente aos autos e alegar que não existe um contrato anterior.

Mesmo que fosse aceito o argumento, que entre 19/02/1976 a 19/05/1998 não existiria um contrato, mesmo assim, tal fato não poderia socorrer a Recorrente. O fato de não existir contrato se tivesse alguma implicação seria do ponto de vista administrativo. Tal fato não teria o condão de tratar de forma diferente a relação entre a Recorrente e a União no que concerne a prestação de serviços de terminais alfandegados, o que restou comprovado por meio dos contratos públicos celebrados a partir de 20/05/1998.

Quanto a exigência do recolhimento para o FUNDAF para este período, que alega a Recorrente por legislação infralegal. Aqui não vejo ilegalidade, pois o inciso III, do art. 8º do Decreto-Lei 1.433/75 que criou o FUNDAF, incluiu dentre as contribuições para este fundo, "receitas diversas, decorrente de atividades próprias da Secretaria da Receita Federal". Assim, a formalização da exigência do FUNDAF, por Decretos teve como fulcro legal as definições do Decreto-Lei nº 1.437/75.

Aclarando a legalidade da exigência, basta a leitura do Decreto-Lei nº 1.455/76, que no seu art. 22 inclui a determinação que o recolhimento ao FUNDAF pelos permissionários de recintos alfandegados seria disciplinado em Regulamento.

*"Art 22. O regulamento fixará a forma de ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização, nos casos de que tratam os artigos 9º a 21 deste Decreto-lei, que constituirá receita do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das*

*Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-lei número 1.437, de 17 de dezembro de 1975.”*

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 78.450/1976, que no seu art. 29, disciplina o recolhimento para o FUNDAF.

*“Art. 29. O permissionário do regime de entreposto aduaneiro na importação, de uso público, deverá recolher contribuição mensal para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, calculada mediante a aplicação de percentual mínimo, fixado pela Secretaria da Receita Federal, sobre a receita bruta operacional do entreposto aduaneiro, como forma de ressarcimento das despesas administrativas decorrentes de atividade extraordinárias de fiscalização.*

*§ 1º O percentual oferecido para cálculo da contribuição mensal devida ao FUNDAF constituirá um dos critérios a ser levado em conta no julgamento das propostas apresentadas na concorrência pública a que se refere o artigo 4º deste Decreto.*

*§ 2º No caso dos regimes de entreposto aduaneiro na importação, de uso público, concedidos anteriormente a vigência deste Decreto, caberá à Secretaria da Receita Federal estabelecer o percentual para efeito do cálculo da contribuição mensal destinada ao FUNDAF, bem como determinar a data de início do respectivo recolhimento.*

*§ 3º O beneficiário do regime de entreposto aduaneiro na importação, concedido na forma do artigo 11 do presente Decreto, não estará sujeito ao disposto neste artigo.*

*§ 4º A Secretaria da Receita Federal fixará o montante da contribuição mensal, devida pelos beneficiários de locais alfandegados de que trata o artigo 26 deste Decreto e pelos concessionários das lojas francas a que se refere o artigo 15 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, que constituirá receita do FUNDAF.”*

Decreto que foi posteriormente revogado pelo Decreto nº 91.030/1985, que aprovou o Regulamento Aduaneiro, mas que manteve a contribuição para o FUNDAF, desta feita, no art. 566, deste Decreto.

*“Art. 566. O Secretário da Receita Federal estabelecerá a contribuição que será devida ao Fundo de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF), criado pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975 , pelos permissionários de entreposto aduaneiro de uso público,*

*de lojas francas e de outros locais alfandegados, e pelos beneficiários do regime de trânsito aduaneiro ou de outros regimes aduaneiros especiais ou atípicos, se for o caso.*

*§ 1º. O Secretário da Receita Federal poderá dispensar da contribuição de que trata este artigo os permissionários do regime de entreposto aduaneiro na exportação.*

*§ 2º. A contribuição destina-se ao ressarcimento das despesas administrativas com os serviços de fiscalização decorrentes das permissões, concessões e benefícios autorizados.”*

Assim, fica cristalino que o recolhimento ao FUNDAF era matéria prevista em Decretos emitidos pelo Poder Executivo. Afastar a exigência do recolhimento, por ilegalidade nos decreto é discussão que não pode acontecer neste colegiado, em obediência ao Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que não permite aos membros das turmas de julgamento deste Conselho, afastar a aplicação de tratado, Leis ou Decretos.

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”*

Assim, por mais, que possam ser relevantes e importantes os argumentos constantes do recurso. Este colegiado é compelido a seguir nos seus julgados, as determinações legais e conforme descrito alhures, a exigência da contribuição para o FUNDAF, foi baseado em atos normativos e nos contratos de permissão e outorga celebrados entre a Recorrente e Administração Pública.

Quanto ao pedido de correção do indébito, deixo de apreciar a matéria, por estar prejudicada, em razão do indeferimento total do pedido.

**Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso**

**Voluntário**

Processo nº 10074.001349/2004-91  
Acórdão n.º **3102-001.621**

**S3-C1T2**  
Fl. 967

---

Winderley Morais Pereira

CÓPIA