



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

Processo n° 10074.000303/2007-05
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-030.053 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria II DRAWBACK
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

A tentativa de obter a reforma do julgado pela mesma instância em que foi proferido, batizando a reação aos seus fundamentos com o nome de "omissão", acarreta a rejeição dos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO "INTERNA".

A única contradição que rende ensejo aos embargos de declaração é a verificada entre a decisão e seus fundamentos. Contudo, constatando-se a existência de erro de escrita, toma-se a alegada "contradição interna" como solicitação de retificação de erro material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para retificar o lapso manifesto na citação do art. 72, § 3º do RA/2009, substituindo esse dispositivo pelo art. 72, § 3º do RA/2002 no acórdão embargado.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao Acórdão 3402-002.882, sob os pressupostos de omissão e contradição.

Segundo o ilustre Procurador Fazendário a omissão consistiria no seguinte:

"(...)

6. É de se ver, portanto, que o acórdão, nos termos do voto vencedor, claramente afastou a aplicação da Portaria SECEX nº 11, de 25 de agosto de 2004, em especial os arts. 83 e 106, parágrafo único, com o entendimento de que: **(i)** o Regulamento Aduaneiro de 2002, vigente no período de concessão, “estabelecia como condição para a concessão do regime apenas que as matérias-primas fossem utilizadas na fabricação de mercadorias a serem futuramente exportadas”, e de que **(ii)** “apenas o descumprimento do compromisso firmado com a Administração no ato concessório, rende ensejo à exigência dos tributos suspensos”.

7. Assim, embora tenha claramente afastado a aplicação da Portaria SECEX nº 11, de 2004, o acórdão apresenta **OMISSÃO** quanto ao motivo desse afastamento. Em outros termos, não deixou clara a seguinte questão: a Portaria SECEX nº 11, de 2004, é ilegal? Caso afirmativo, por quê?

8. A União (Fazenda Nacional) entende que os arts. 83 e e 106, parágrafo único, da referida portaria não apresentam crise de legalidade, especialmente porque a instituição de obrigação tributária acessória pode se dar por meio de ato infralegal, conforme dispõe o Código Tributário Nacional – CTN:

(...)

9. Não se mostra válido, portanto, o argumento contido no voto vencedor no sentido de que o contribuinte está somente obrigado ao ato de concessão e de que o Regulamento Aduaneiro de 2002 não tenha disposto acerca da referida obrigação acessória. O contribuinte está obrigado à observância do ato concessório, do Regulamento Aduaneiro **e de toda a legislação tributária que rege a matéria**, o que inclui a portaria SECEX.

10. Assim, é irrelevante que os registros de exportação estejam vinculados ao ato concessório, pois o art. 83 da Portaria SECEX nº 11, de 2004, dispositivo este válido e que obriga o contribuinte, até mesmo porque entrou em vigor durante a validade do ato concessório, tendo, por isso, aplicação imediata, **exige** a comprovação das importações e exportações vinculadas ao regime de drawback suspensão, **por intermédio do módulo específico Drawback do SISCOMEX, no prazo de até 60 dias**, contados a partir da data limite para exportação, **o que foi objetivamente descumprido pelo contribuinte** no caso versado nos presentes autos.

11. A consequência desse descumprimento está expressa de forma muito clara no art. 106, parágrafo único, do mencionado decreto, tratando-se, também, de dispositivo válido e que obriga o contribuinte. Confira-se:

Art. 106. O inadimplemento do Regime será considerado:
(...)

Parágrafo único. **O inadimplemento** poderá ocorrer em virtude do descumprimento de outras condições previstas no ato de concessão, **como a não observância do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 83**. (Grifou-se)

12. A conclusão lógica a que se chega, com a aplicação dos dispositivos da portaria, é que o contribuinte: **(i)** está inadimplente com o regime; e **(ii)** diante do descumprimento das regras do regime, o imposto de importação passa a ser exigido (não se trata de punição).

13. Assim, os presentes embargos de declaração, quanto a este capítulo do acórdão, devem ser providos para suprir as **OMISSÕES** verificadas quanto: **(i)** declaração expressa da legalidade ou não da Portaria SECEX nº 11, de 2004, declinando os respectivos motivos; e **(ii)** caso a Portaria SECEX nº 11, de 2004, seja considerada legal, por que o imposto de importação ainda estaria suspenso, tendo em vista a literalidade do que dispõem os arts. 83 e 106, parágrafo único, da citada portaria?

(...)"

No que concerne à contradição, o ilustre Procurador alegou o seguinte:

"(...)

14. Quanto ao provimento do recurso do contribuinte para que não seja tributado em relação às sobras verificadas do produto importado, o acórdão apresenta clara **CONTRADIÇÃO**, posto que ao mesmo tempo em que expressamente reconhece como aplicável ao caso o "**Regulamento Aduaneiro de 2002**, vigente no período de validade do ato concessório (23/05/2003 a 13/11/2004)", com o intuito de ilidir a tributação sobre toda a importação realizada, também aplica ao caso o art. 72, § 3º, do **Regulamento Aduaneiro de 2009**, com o intuito de dispensar a incidência do imposto sobre as sobras verificadas, inferiores a 1%.

15. Ora, o Regulamento Aduaneiro de 2009 é evidentemente inaplicável ao caso, posto que o período de validade do ato concessório estava compreendido entre 23/05/2003 a 13/11/2004.

16. Assim, há necessidade de provimento dos presentes embargos de declaração, também quanto a este capítulo, para o desfazimento da **CONTRADIÇÃO INTERNA** verificada, de modo a se entender pela inaplicabilidade, ao caso, do art. 72, § 3º, do Regulamento Aduaneiro de 2009, e se permitir a incidência do imposto de importação sobre as sobras verificadas do produto importado.

(...)"

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

No entender deste relator não existe a omissão alegada. O Acórdão embargado deixou bem claras as razões pelas quais deixou de aplicar a Portaria SECEX nº 11/2004.

O ilustre Procurador batizou sua reação aos fundamentos do julgado com o nome de "omissão" com o nítido objetivo de rediscutir a causa, visando obter a reforma do acórdão pela mesma instância em que foi proferido, para o que não se presta o recurso ora manejado.

Para que as indagações do ilustre Procurador não fiquem sem resposta, cabe esclarecer que a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, o CARF está vinculado à observância de normas jurídicas de hierarquia igual ou superior a decreto. Não existe vinculação do CARF a portarias, resoluções e atos administrativos de hierarquia inferior,

principalmente nos casos em que tais atos administrativos não se enquadrem no art. 100 do CTN.

Sendo assim, não é necessário que este colegiado considere a Portaria SECEX nº 11/2004 ilegal para justificar a sua não aplicação. Basta a impertinência do ato à situação concreta, para justificar a sua não aplicação.

São inúmeras as situações em que o CARF deixa de aplicar atos administrativos de hierarquia inferior.

Exemplo recente disso, ocorrido neste colegiado, foi a não aplicação da literalidade das Resoluções da SUFRAMA, que aprovaram os processos produtivos básicos para produção de refrigerantes e habilitaram os fabricantes de concentrados localizados em Manaus a utilizarem as isenções do DL nº 288/67 e do DL nº 1.435/76. Tais resoluções nunca foram consideradas ilegais pelo CARF, mas deixaram de ser aplicadas por este colegiado porque a competência para fiscalizar e aferir o cumprimento da legislação tributária relativa ao IPI, e suas isenções, é da Receita Federal e não da SUFRAMA.

A prevalecer o entendimento exposto nos embargos pelo ilustre Procurador, a solução dada pelo CARF nos processos relativos às glosas de crédito de IPI sobre insumos isentos da ZFM estaria errada, pois como os atos administrativos da SUFRAMA são absolutamente legais, deveriam ter sido aplicados de forma automática pelo CARF, para cancelar todos os autos de infração de magnitudes cavalares, que foram lavrados contra os engarrafadores de refrigerantes espalhados pelo país.

Não há notícia de reclamação da Procuradoria da Fazenda Nacional nesses casos em que **o CARF deixou de aplicar as Resoluções legais da SUFRAMA**, para manter os milionários autos de infração por glosa de crédito de IPI.

A mesma situação está presente no caso concreto. O CARF não está vinculado às Portarias do SECEX; o Regulamento Aduaneiro foi veiculado por Decreto; é o Regulamento Aduaneiro quem fixa os requisitos a serem cumpridos no drawback; é a Receita Federal quem tem a competência para aferir o cumprimento desses requisitos; e o Regulamento Aduaneiro é obrigatório tanto para o fisco, quanto para este colegiado.

O problema é que a Procuradoria da Fazenda Nacional atua no CARF como parte. E agora a desconsideração da Portaria SECEX, que presumivelmente deve ser legal, acarretou o cancelamento da autuação porque o contribuinte exportou tudo que se comprometeu a exportar e no prazo pactuado com a Administração Tributária. Então é inconcebível que esse contribuinte venha a ser punido, pois ele cumpriu o compromisso de exportação.

O ilustre Procurador invocou artigos do Código Tributário Nacional para tentar rediscutir os fundamentos do julgado, notadamente os arts. 96, 100, I, e 113 do CTN, argumentando que o descumprimento de uma obrigação acessória converte-se em principal.

Tal argumento poderia até ser válido, caso a Portaria SECEX nº 11/2004 tivesse instituído uma obrigação tributária acessória. A referida portaria não instituiu obrigação tributária acessória e não pode ser enquadrada como norma complementar da legislação tributária porque não versa sobre tributos, mas sim sobre medidas de controle administrativo

das exportações. O Secex não tem competência tributária para baixar normas complementares à legislação tributária. Improcedente, portanto, a alegação do ilustre Procurador.

No que concerne à contradição, o ilustre Procurador alegou "contradição interna" para se insurgir contra a aplicação de uma das manifestações do princípio da insignificância no âmbito do Direito Tributário: o art. 72, § 3º do RA/2009.

Entende a Procuradoria que o RA/2009 não pode ser aplicado ao caso concreto, que versa sobre importações efetuadas no período de 23/05/2003 a 13/11/2004.

Em primeiro lugar, vale lembrar que a "contradição interna" não rende ensejo à interposição de embargos de declaração. O art. 65 do RICARF menciona expressamente que a contradição deve ser verificada entre a conclusão e seus fundamentos, o que não aconteceu no caso concreto, pois da aplicação do princípio da insignificância, decorreu logicamente a conclusão: cancelamento da exigência tributária.

Em segundo lugar, a alegação é totalmente inócua porque a citação deste ou daquele Regulamento Aduaneiro não interfere na validade do Acórdão embargado, uma vez que o princípio da insignificância foi inserido na legislação desde 1966, por meio do art. 1º, § 3º do DL nº 37/66.

O fato de ter sido citado o art. 72, § 3º do Regulamento de 2009, em lugar do art. 72, § 3º do Regulamento de 2002, em nada prejudica a exoneração do crédito tributário com base no princípio da insignificância, pois os dois dispositivos regulamentares estabeleceram o mesmo limite de 1%.

Desse modo, com base no princípio da fungibilidade dos recursos, tomo a alegação de "contradição interna" como sendo pedido de retificação de lapso manifesto decorrente de erro de escrita.

Com esses fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para retificar o lapso manifesto na citação do art. 72, § 3º do RA/2009, substituindo esse dispositivo pelo art. 72, § 3º do RA/2002.

Antonio Carlos Atulim

Processo nº 10074.000303/2007-05
Acórdão n.º **3402-030.053**

S3-C4T2
Fl. 5

CÓPIA