



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10209.000644/99-83
Recurso nº : 129.982
Acórdão nº : 303-33.145
Sessão de : 24 de maio de 2006
Interessado : ALBRÁS – ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Recorrente : DRJ/BELEM/PA

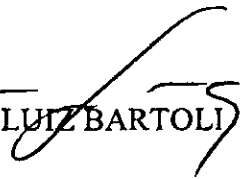
DRAWBACK SUSPENSÃO. TERMO DE RESPONSABILIDADE. Conquanto o Termo de Responsabilidade seja título hábil a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, é inescapável para aperfeiçoamento de sua exigibilidade que se observe, quanto aos créditos tributários da União, o rito processual previsto no Decreto 70.235/72, com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. No presente caso não houve julgamento de mérito em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito, vez que lhe foi imputada prática de infração à legislação tributária.

Anulada a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: **21 JUL 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de crédito tributário suspenso por força de Regime Aduaneiro Especial de Drawback, posto que, em procedimento de diligência fiscal levado a efeito, apurou-se o descumprimento de compromisso e condição que isentaria a empresa do pagamento de tributos exigíveis na importação, acarretando em perda do direito ao incentivo do regime especial de drawback.

Em 05/10/98, às fls. 01/04, o contribuinte apresenta esclarecimentos, alegando que:

(i) as divergências apuradas a partir dos dados do Registro do Controle da Produção e do Estoque, são justificadas pelo fato de que a totalidade das matérias-primas importadas sob o regime de Drawback, foram integralmente consumidas no processo produtivo, resultando em exportação do produto final, sem desvio da finalidade principal do compromisso assumido;

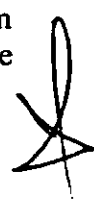
(ii) o desvio entre o índice de consumo do Controle da Produção - 1,94, e o índice da média ponderada das comprovações - 2,02, é justificado pelo fato de haver critério específico para a comprovação pela quantidade, considerando a unidade de cada ato em particular e o seu índice técnico, não havendo, na época, ajuste para recomposição do índice;

(iii) o fato de haver um índice real menor do que o utilizado na comprovação, revela uma produção de alumínio maior do que as exportações desse produto ofertadas em comprovação da operação sob Drawback, contudo, deve ser considerada a existência de exportações não vinculadas ao drawback;

(iv) ao adicionarmos esta exportações àquelas objeto de comprovação, temos um índice de 1,96, o qual está próximo do índice real de produção 1,94, havendo, ainda, a considerar que os Atos Concessórios, por vezes, ultrapassam de um exercício para outro, sendo difícil compatibilizá-los de forma fracionada;

(v) o "Coque" e o "Piche" são componentes do processo produtivo sujeitos a estoque sob o título de produto em elaboração;

(vi) o índice real de consumo do "Coque" está próximo do índice da média ponderada das comprovações, sendo a pequena diferença justificável em virtude dos Atos Concessórios não estarem limitados, no todo, ao período de apuração, razão dantes já alegada, no caso da "Alumina";



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

(vii) o índice real de consumo do “Piche” está a maior do que o índice da média ponderada, este fato se justifica por haver aquisição desse material produtivo, no mercado interno, da empresa Usiminas;

(viii) como se evidencia uma relativa compatibilidade dos índices, temos a acrescentar que o fluoreto é componente do banho eletrolítico, cujo consumo pode ser reduzido pela aplicação de criolita sintética e/ou, em substituição a esta, sendo que, a pequena divergência pode ser justificada pelo fato, já apresentado, de que os Atos Concessórios podem ultrapassar de um exercício para outro.

Na oportunidade, apresenta “Histórico Codificado”, juntamente com o “Descritivo do Plano de Contas”, os quais aduz possibilitar a transcodificação dos lançamentos contábeis dos Livros Diários e Razão, bem como “Livro Registro do Controle da Produção e do Estoque”.

Intimado, em 29.12.98, a apresentar justificativa sobre as sobras de mercadorias, o contribuinte manifesta-se às fls. 422/423, alegando, em suma, que:

(i) em virtude do incremento tecnológico no processamento do alumínio, o índice de aproveitamento das mercadorias importadas melhorou, gerando um coeficiente de produção mais vantajoso para o país, que passou a necessitar de maior quantidade de produto final exportável;

(ii) não houve sobras das mercadorias alumina, coque calcinado de petróleo, piche eletrolítico e fluoreto de alumínio, referentes ao período de 1993 a 1995, pois tudo que ingressou no país sob o regime de drawback foi exportado, consoante pode ser verificado através de seus documentos fiscais;

(iii) uma vez que todo o produto que ingressou no país favorecido pelo regime de drawback foi utilizado na exportação – com o acréscimo de que o coeficiente de aproveitamento destes produtos importados foi mais favorável para o país – entendem não ter havido nenhum dano ao Erário, uma vez que todas as obrigações de pagar foram cumpridas, inexistindo qualquer remanescente de mercadorias, ou internação, que possam gerar débito de tributo;

(iv) caso haja o entendimento de que houve infração a uma obrigação acessória, admite-se que a eventual capitulação deva ser enquadrada no art. 522, IV, do Código Aduaneiro.

Anexou documentos de fls.424/429.

A seguir, o Relatório de Conclusão da Ação Fiscal (fls. 430/434), concluiu, em suma, que:

(i) não convencidos pelas justificativas apresentadas pelo contribuinte, solicitou-se a abertura de nova ação fiscal, pois os indícios de infração

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

verificados eram diferentes dos constantes da Diligência Fiscal levada a efeito no contribuinte;

(ii) infere-se das considerações e informações prestadas pelo contribuinte, que este admite os índices de insumo/produto que foram apresentados pela Fiscalização e que as sobras existiram e foram utilizadas na fabricação de produtos exportados, através dos Registros de Exportação e Declarações de Exportação;

(iii) ainda que a legislação permitisse essa situação, as quantidades exportadas apontadas pelo contribuinte não bastariam para adimplir o seu compromisso de exportação utilizando-se os índices apurados pela Fiscalização;

(iv) considerando-se que o processo fabril do alumínio é contínuo e complexo não permitido, em consequência, o acompanhamento pelo Controle de Estoque do fluxo físico dos insumos utilizados no processo produtivo, optou-se por utilizar a média diária do consumo de insumos e da produção de alumínio primário em períodos anuais para definir os índices de insumo/produto;

(v) utilizando os dados constantes do Controle Eletrônico de Estoque, no período de 1993 a 1995, apresentado pelo contribuinte (fls. 06 a 187), dividimos a média do mês de outubro do insumo destinado à produção, pela média diária do mês do produto acabado, resultando no índice insumo/produto;

(vi) apesar de dispor do prazo de até trinta dias, contados a partir da data limite para exportação, para apresentar os Relatórios de Comprovação, conforme disposto no art. 36, da Portaria DECEX nº 24, de 26/08/92, momento em que ainda seria possível fazer os ajustes determinados pelos índices de insumo/produto, o contribuinte em questão, optou por não fazê-lo;

(vii) após a finalização de todos os Relatórios de Conclusão de Drawback elaborados pela Fiscalização, descaracterizou-se, com base no art. 3º, da Portaria MEFP nº 594/92, os Atos Concessórios de Drawback – Suspensão nºs 1-92/156-2 (fls. 200 a 224), 1-93/061-5 (fls. 257 a 282), 1-93/186-7 (fls. 309 a 327) e 1-94/081/2 (fls. 348 a 371), seus Aditivos e Relatórios de Comprovação pela utilização nesses Atos Concessórios de índices superestimados e incompatíveis com o processo produtivo de alumínio primário verificado através do Controle de Estoque do contribuinte.

Das sobras dos insumos apuradas no curso da fiscalização, autorizada pela FM nº 1998-00.021-0 e 1998-00.022-8, exige-se através do Auto de Infração (fls. 436/449) competente os tributos e acréscimos legais devidos pela inadimplência do contribuinte no compromisso de exportar, segundo os Relatórios de Comprovação de Drawback elaborados pela Fiscalização, utilizando os índices de insumo/produto constantes das fls. 188 a 199, e pela inércia do contribuinte em tomar uma das providências relacionadas no inciso I, do art. 319, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030, de 05.03.85, e alterações.

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

Ciente do Auto de Infração, em 13.10.99, o contribuinte apresenta tempestiva Impugnação às fls. 451/483, aduzindo, em suma, que:

(i) a empresa está sempre em busca de técnicas que aperfeiçoem o processo produtivo, com o intuito de reduzir os custos dos produtos e aumentar em escala inversamente proporcional a sua produção, por esta razão, a Albras conseguiu aumentar o seu índice de aproveitamento dos insumos, gerando, por conseguinte, um coeficiente de produção mais vantajoso para a empresa que passou a necessitar de menor quantidade de mercadoria importada para obter maior quantidade de produto exportável;

(ii) não há produção excedente resultante da utilização de insumos importados sob o manto do Drawback, que tenha sido consumida internamente, pois a produção para o mercado interno advém de matérias primas adquiridas no próprio mercado interno ou externo, nesse último caso, com pagamento dos tributos devidos;

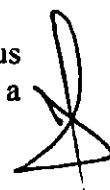
(iii) a fiscalização concorda em seu relatório da impossibilidade de se efetuar controle de estoque do fluxo físico dos insumos, em função da complexidade do processo fabril da impugnante;

(iv) ao excluirmos o restante da alumina considerada como sobra no Relatório de Conclusão Fiscal, vamos apurar um montante de 17.830,90 TM de insumos, enquanto que no Mapa de Valor Tributável temos um total de 18.295,95 TM, logo, há uma diferença nos levantamentos fiscais, em favor do fisco de 465,05 TM, demonstrando que há uma incorreção nos levantamentos fiscais, os quais devem ser submetidos à perícia para que se apure a correção dos valores ali demonstrados, caso contrário eiva-se de nulidade o AI e todo o processo administrativo fiscal;

(v) a apuração correta das supostas sobras é de suma importância para que seja procedida a defesa, já que sem saber quais foram os montantes exatos das supostas sobras de insumos apuradas, não poderão os mesmos serem identificados individualmente no Controle de Estoques e nas próprias DIs ou REs, prejudicando, dessa forma, a defesa;

(vi) não se pode fabricar alumínio primário sem os seus insumos completos- alumina, coque, piche e fluoreto – onde, necessariamente, há que se produzir quantidades de produto final equivalente aos insumos consumidos analisados entre si, ou seja, utilizando-se um índice de insumo produto na razão de 1,936 para a alumina; 0,349 para o coque; 0,091 para o piche e 0,018 para o fluoreto (foram estes apurados pela fiscalização), teremos que ter sempre uma produção equivalente ao consumo de cada insumo;

(vii) não seria possível fabricar alumínio primário sem todos os seus componentes, e não haveria de onde tirar os insumos complementares para sustentar a presunção da fiscalização;



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

(viii) se sobrou piche suficiente para fabricar somente 4.507,06 TM de produto final, como é que com a sobra de Fluoreto a empresa fabricaria 24.310,49 TM de produto final? Impossível;

(ix) imposto a pagar somente haveria caso fosse implementada a hipótese do art. 319, I, "c", parágrafo único do Regulamento Aduaneiro, caso contrário, haveria homologação dos procedimentos de "lançamento fiscal – contábil" do sujeito passivo para apuração do tributo;

(x) a característica básica do lançamento por homologação é exatamente a possibilidade do sujeito passivo concluir pela falta de pagamento do tributo em razão da apuração por ele mesmo realizada;

(xi) operou-se a decadência do direito da Fazenda Federal exigir o crédito tributário lançado no Auto de Infração;

(xii) considerando que a data do registro da DI é a data de ingresso da mercadoria estrangeira no território nacional, sendo, portanto, a data da ocorrência do fato gerador, e que, in casu, o lançamento será por homologação, pois é o próprio contribuinte quem deveria apurar as sobras de insumos não exportadas, deve o prazo decadencial ser contado nos moldes do art. 150, §4º, do CTN;

(xiii) o lançamento de II, bem como IPI, nos casos de haver "quebra" de Drawback, em tese, são devidos quando o próprio contribuinte detecta a sobra de insumos e os utiliza para a produção que será revendida internamente, nesse momento, o próprio contribuinte apura as sobras de insumos acobertadas pelo Drawback suspensão, utilizadas para produzir produtos revendidos no mercado interno, e as tributa, recolhendo o imposto junto ao órgão arrecadador diretamente, sem efetuar prévia consulta ao fisco, sem o seu prévio exame, portanto;

(xiv) sendo o lançamento por homologação, deve estar jungido à regra decadencial do artigo 150, §4º, já que inexistente lei prevendo especificamente o prazo para a autoridade fiscal homologar os resultados dos Atos Concessórios de Drawback;

(xv) a jurisprudência do Conselho de Contribuintes entende que o prazo para o contribuinte recolher o tributo devido na hipótese do art. 319, I, "c", parágrafo único, são de trinta dias, interpretação do art. 36, da Portaria DECEX nº 24, de 26.08.92, determinando assim o lançamento por homologação, pois o próprio contribuinte é quem apura a base de cálculo e o valor a recolher sem a prévia audiência do fisco;

(xvi) se a Fazenda não efetuou o lançamento a tempo, e em se tratando de lançamento por homologação, onde o próprio contribuinte identifica o fato gerador, apura a sua base de cálculo, aplica a alíquota do tributo e após recolher o tributo, se devido for, não poderá mais fazê-lo ultrapassado os cinco anos decadenciais previstos no art. 150, §4º, do CTN;

(xvii) o impugnante não tomou nenhuma das providências previstas no inciso I do art. 319 do Regulamento Aduaneiro, haja vista que não houve inadimplemento de exportar, muito menos, como a própria fiscalização asseverou, tomou as providências do inciso I, posto que desnecessárias e incorrentes;

(xviii) as providências do inciso I do art. 319, que devem ser tomadas somente em caso de inadimplemento do compromisso de exportar, não foram tomadas porque:

- devolução ao exterior ou reexportação: não houve reexportação ou devolução de insumos ao exterior pois os insumos importados adquiridos sob o manto do Drawback foram exportados como produto final;

- destruição, sob o controle aduaneiro: é fato que essa medida não foi tomada pela empresa, haja vista que não houve sobras a serem destruídas, pois tudo o que se importou foi exportado sob a forma de produto final;

- destinação para o consumo interno nas mercadorias remanescentes: como a própria fiscalização reconhece, no auto de infração essa medida também não foi tomada, pois todo produto final destinado ao consumo interno é produzido com matéria prima nacional ou importada com o pagamento de tributos.

(xix) o Regulamento Aduaneiro somente prevê o pagamento dos tributos suspensos pelo Drawback, quando há o implemento da aliena "c" do art. 319, ou seja, se houver destinação para o consumo interno das mercadorias remanescentes importadas;

(xx) para haver tributação há a necessidade de plena comprovação de que as mercadorias importadas sob o manto de Drawback foram destinadas para o mercado interno;

(xxi) por mais que o Fisco, em seu enquadramento fático não afirme tal hipótese, nem poderia fazê-lo, haja vista que não houve levantamento específico que determinasse o consumo interno de produto acabado, contudo, tipificou na página 2 do auto a alínea "c" do art. 319, I, como fundamentação legal da infração, ou seja, conclui, presuntivamente, que as supostas sobras do tributo foram utilizadas no mercado interno;

(xxii) o Fisco restou onerado em apresentar duas comprovações: a de que houve sobras nos regimes de Drawback e a de que essas sobras foram destinadas ao mercado interno, no entanto, isso claramente não foi provado;

(xxiii) a impugnante faz prova de que adquire mercadoria importada com tributação, bem como adquire mercadorias nacionais, para atender a sua pequeníssima produção destinada ao mercado interno, para tanto, traz à colação

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

planilha que demonstra o Resumo das Quantidades Mensais das vendas no Mercado interno, Anexo II;

(xxiv) somadas as saídas internas ao longo de cinco anos, tem-se uma venda interna de tão somente 13.108,525 Toneladas Métricas;

(xxv) a fiscalização presumiu que foram vendidas no mercado interno, com produtos oriundos de Atos Concessórios de Drawback, com suspensão do imposto um total de 10.761,48 TM – considerada a base do insumo alumina; 20.789,50 T.M. – considerada a base Coque e 24.310,49 T.M., considerada a base de Fluoreto, tal presunção é completamente improcedente, pois se prova que os montantes de sobras superam as vendas de cinco anos de comercialização interna de produtos finais;

(xxvi) prova-se também que a empresa adquire insumos no mercado interno, bem como no mercado externo, devidamente tributada – anexo III – de forma que os AFTNs deveriam efetuar o levantamento completo das aquisições da empresa no mercado interno, considerando os seus estoques iniciais e finais em exercícios fechados, para concluir se há ou não venda no mercado interno de produtos produzidos com insumos beneficiados pelo Drawback;

(xxvii) a simples presunção de erros na apuração de coeficientes de produção, que levaram os AFTNs a concluir que houve sobras no Regime Drawback e que essas sobras foram consumidas no mercado interno, não podem implicar em pagamento do imposto, mas no máximo a uma multa por descumprimento de obrigação acessória, já que como será demonstrado a seguir, todos os insumos importados sob o manto do Drawback foram exportados como produtos finais;

(xxviii) a presunção é instituto abominável no Direito Tributário e nele não encontra guarida, haja vista o Poder de Tributar estar condicionado ao princípio da Legalidade e da Tipicidade Cerrada, ou seja, não se pode exigir tributo sem a prévia existência de lei que assim determine, muito menos, criar-se hipótese de incidência tributária não contemplada na Lei;

(xxix) busca a fiscalização presumir ocorrência de um fato que quebra a suspensão do pagamento do tributo, fato esse que não pode ser presumido, mas deve ser provado e comprovado, e não há nada nos autos que possa comprovar que houve a destinação para o consumo interno das supostas sobras;

(xxx) isso porque, no levantamento da Fiscalização não consta os estoques iniciais e finais de insumos, que são controlados independente do Drawback – suspensão, ou seja, o fato de sobrar insumos no controle de Drawback não representa dizer que essas sobras foram utilizadas no consumo interno, pois além de todo o consumo interno de 5 anos ser inferior as sobras, aquelas sobras poderiam estar em estoque, aguardando uma futura exportação, que normalmente é o que acontece;

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

(xxxii) os estoques da empresa, por esta possuir um ciclo de produção complexo, são únicos, não havendo separação física da matéria-prima importada pelo regime Drawback, da matéria-prima importada com tributação e da matéria prima nacional, logo, só se pode concluir que foi utilizado insumos protegidos pelo regime de Drawback no mercado interno, se fosse feito um levantamento de estoque físico, ano após ano, envolvendo todas as matérias-primas adquiridas, bem como tudo aquilo que foi destinado às exportações e ao mercado interno;

(xxxiii) para comprovar se houve consumo interno das sobras, haveria necessidade de se apurar os estoques iniciais e aquisições no mercado interno e externo tributadas, cujo resultado nos forneceria o consumo de matérias primas utilizadas na produção interna e as exportadas (que poderiam ser efetuadas pelo regime de Drawback isenção);

(xxxiiii) não se considerou que a empresa possui estoques iniciais e finais, sendo que as supostas sobras, fisicamente e contabilmente, devem estar alocadas nos estoques, como prova disso, apresenta-se o Demonstrativo de Estoque de Produto/matéria Prima;

(xxxv) não foram consideradas as aquisições no mercado interno e as importações tributadas, que também justificam toda a revenda no mercado interno;

(xxxvi) não se observou que a quantidade total em Toneladas Métricas de Alumínio de 5 anos são inferiores a apuração das sobras de insumos realizadas pela fiscalização;

(xxxvii) traz a colação as planilhas de todas as suas aquisições de insumos importados, seja no regime de Drawback suspensão ou isenção, comprovando-se que tudo o que se importou foi exportado;

(xxxviii) nesse relatório, poderá ser identificado as importações efetuadas pelas DIs através dos seus números e datas, bem como individualmente pelo tipo de insumo importado, ao final se tem as somas das importações no período, conforme o ano de importação;

(xxxix) demonstra-se através de Planilha de Controle de Exportação, todas as exportações realizadas nos anos respectivos, com a indicação da RE nº e data;

(xl) as exportações estão demonstradas em números globais, face a impossibilidade de uma vinculação diária de como ocorreu na prática, entre as matérias primas importadas em Drawback e as respectivas exportações;

(xli) o demonstrativo efetuado no mesmo período de apuração dos atos concessórios de Drawback, indica que o quantitativo de exportação foi sempre maior que as importações, salvo no ano de 1994 em comparação ao insumo Coque e Fluoreto, cuja justificativa da diferença é plenamente compensada com as

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

exportações de 1995, haja vista que não podem ser coincidentes no aspecto temporal as importações com as exportações, pois a exportação não é efetuada logo após a importação;

(xl) todos os insumos importados sob o manto do Drawback foram exportados, mesmo que fora do período concessório, o que no máximo resultaria em multa administrativa, posto que o ingresso de insumos protegidos pelo Drawback determina a suspensão do pagamento do imposto;

(xli) as autoridades fiscais incluíram no auto de infração a tributação da alumina, quando na própria DI 19/001, de 23/02/95, que deu origem à importação consta a tributação em alíquota zero do II e de IPI, no entanto, a autuação foi efetuada sob a alíquota de 2%, sem qualquer amparo legal, haja vista que até os dias de hoje a importação deste insumo permanece com tributação à alíquota zero, assim, requer-se a exclusão da autuação, também por este motivo.

Pelo exposto, preliminarmente, requer seja decretada a nulidade do auto de infração em razão do claro cerceamento de defesa, face a contrariedade dos levantamentos fiscais apurados pelo fisco, fazendo-se necessária a perícia técnica, e caso não se entenda pela nulidade, no mérito, pleiteia a completa improcedência do lançamento.

Anexa os documentos de fls. 484/561.

Remetidos os autos à DRJ/Belém, esta converteu o julgamento em diligência para que fossem sanadas questões relativas à procuração e substabelecimentos juntados nos autos.

Cumprida a diligência e reencaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, o lançamento foi julgado nulo (fls. 575/579), sob o prisma da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Importação- II

Data do fato gerador: 04/06/1993, 01/12/1993, 23/02/1995

Ementa: TERMO DE RESPONSABILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É nulo o lançamento de ofício de II cuja exigência houver sido formulada em concorrência com termo de responsabilidade exigido pela legislação de regência anteriormente firmado pelo sujeito passivo.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

Data do fato gerador: 10/05/1993, 10/12/1993, 03/12/1993,
12/08/1994

Ementa: TERMO DE RESPONSABILIDADE. LANÇAMENTO
DE OFÍCIO.

É nulo o lançamento de ofício de Ipi vinculado cuja exigência
houver sido formulada em concorrência com termo de
responsabilidade exigido pela legislação de regência anteriormente
firmado pelo sujeito passivo.

Lançamento Nulo.”

Em virtude da decisão proferida, a DRJ/Belém recorre de ofício ao
Terceiro Conselho de Contribuintes.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999,
deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda
Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando
numeração até às fls. 583, última.

É o relatório



VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Conheço do Recurso de Ofício, proposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, por ser de competência deste Eg. Conselho sua análise, nos termos do disposto no artigo 9º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com efeito, conforme consignado pela r. decisão recorrida, o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada sob o manto do Regime Drawback Suspensão, está condicionado à exigência de termo de responsabilidade, conforme dispõe o §1º, do artigo 317, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, o qual transcrevo:

“Art. 317 – Na modalidade de suspensão do pagamento de tributos o benefício será concedido após o exame do plano de exportação do beneficiário, mediante expedição, em cada caso, de ato concessório do qual constarão:

(...)

§1º - Para o desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto do benefício de que se trata esta Seção será exigido termo de responsabilidade”

Constata-se dos autos que referida exigência fora atendida quanto às Declarações de Importação objeto da autuação referente ao II (fls. 436) e ao IPI (fls. 438/439), conforme relacionado pela decisão *a quo*, e comprovado pelos documentos de fls. 246-v, 285-v, 375-v, 229, 233-v, 300-v, 305-v, e 332.

Por seu turno, a Instrução Normativa nº 84/98, estabelece em seu artigo 4º, que o crédito representado em Termo de Responsabilidade sem garantia será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa, no trigéssimo primeiro dia subsequente à data de vencimento consignada no mesmo, caso não tenha havido adimplemento da obrigação ou comprovação do pagamento devido.

Dispõe referida Instrução Normativa:

“Art. 1º Os créditos da Fazenda Nacional, constituídos em virtude de aplicação da legislação aduaneira e representados em termo de responsabilidade, serão exigidos na forma desta Instrução Normativa.

(...)

Art. 4º O crédito representado em termo de responsabilidade sem garantia será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa, no trigéssimo primeiro dia subsequente à data de vencimento nele consignada, caso não tenha havido o adimplemento da obrigação ou a comprovação do pagamento devido."

Não obstante, ao contrário do entendimento manifestado na r. decisão recorrida, conquanto o Termo de Responsabilidade seja título hábil a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, é inescapável para aperfeiçoamento de sua exigibilidade que se observe, quanto aos créditos tributários da União, o rito processual previsto no Decreto 70.235/72, com estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente.

Imprime a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, garantia fundamental, no sentido de que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Sendo imperiosa a existência e trâmite legal de procedimento que assegure ao contribuinte possibilidade de defesa, não há como se admitir execução sumária do Termo de Responsabilidade, ou sua pronta inscrição em Dívida Ativa, como pretende a r. decisão de primeira instância, fundada na malsinada Instrução Normativa nº. 84/98.

O Termo de Responsabilidade, por definição contida no artigo 72, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº. 37/66, alterado pelos Decretos-leis nºs 1.223/72 e 2.472/88, é título representativo de direito líquido e certo da Fazenda Nacional, com relação às obrigações fiscais objeto da garantia em suspenso, cujo inadimplemento determina a prévia execução administrativa, na forma de ato normativo da Secretaria da Receita Federal e seqüente encaminhamento à cobrança judicial (art. 548, 1º e 2º do Regulamento Aduaneiro).

A normatização trazida pela Instrução Normativa nº. 84/98 dispõe que o crédito representado em Termo de Responsabilidade sem garantia será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa, caso não tenha havido adimplemento da obrigação ou comprovação do pagamento devido, a partir do trigésimo primeiro dia subsequente à data de vencimento consignada no Termo.

No entanto, embora o Termo de responsabilidade, por presunção legal, seja título hábil a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, é imprescindível que para aperfeiçoamento de sua exigibilidade se observe, quanto aos créditos tributários da União, o rito processual previsto no Decreto 70.235/72, em

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

estrita obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente.

Outro não é o entendimento manifestado no âmbito deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Número do Recurso: 130693
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10245.000144/94-18
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: ADMISSÃO TEMPORÁRIA
Recorrida/Interessado: DRF-BOA VISTA/RR
Data da Sessão: 22/02/2006 09:00:00
Relator: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Decisão: Acórdão 301-32510
Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso com retorno à DRJ para julgamento em 1º grau. O conselheiro Luiz Roberto Domingo declarou-se impedido. Fez sustentação oral o advogado Dr. Hélio Barthen Neto.
Ementa: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.
Conquanto o Termo de Responsabilidade seja título hábil a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, é inescapável para aperfeiçoamento de sua exigibilidade que se observe, quanto aos créditos tributários da União, o rito processual previsto no Decreto 70.235/72, com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente. No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito que buscou caracterizar inadimplência e prática de infrações.

RETORNAR À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA APRECIAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO, TOMANDO AS RAZÕES DE RECURSO COMO ADITAMENTO.

Número do Recurso: 130697
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10245.000425/93-18
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: ADMISSÃO TEMPORÁRIA



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

Recorrida/Interessado: DRF-BOA VISTA/RR
Data da Sessão: 05/07/2005 14:00:00
Relator: ZENALDO LOIBMAN
Decisão Acórdão: 303-32180
Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por maioria de votos, decidiu-se pelo retorno dos autos à autoridade competente para proferir a decisão de primeira instância, determinando que seja seguido o rito previsto no Decreto 70.235/72, vencidos os conselheiros Nanci Gama e Sérgio de Castro Neves, que davam provimento ao recurso voluntário.

Ementa: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Conquanto o Termo de Responsabilidade seja título hábil a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, é inescapável para aperfeiçoamento de sua exigibilidade que se observe, quanto aos créditos tributários da União, o rito processual previsto no Decreto 70.235/72, com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente. No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito que buscou caracterizar inadimplência e prática de infrações.

RETORNAR À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Número do Recurso: 303-119828
Turma: TERCEIRA TURMA
Número do Processo: 10830.007815/93-09
Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR
Matéria: DRAWBACK
Recorrente: FAZENDA NACIONAL
Interessado(a): MIRACEMA - NUODEX INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.

Data da Sessão: 04/11/2002 09:30:00
Relator(a): Paulo Roberto Cuco Antunes
Acórdão: CSRF/03-03.336
Decisão: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por maioria de votos DAR provimento ao recurso, e retornar os autos à Câmara de Origem, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes (Relator), Moacyr Eloy de Medeiros e Nilton

Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

Ementa: Luiz Bartoli. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré.
DRAWBACK - DECADÊNCIA - O instrumento através do qual ocorre o lançamento do crédito tributário suspenso em razão do regime de drawback é o termo de responsabilidade, embasado na declaração do contribuinte relativa ao regime praticado. O sujeito ativo da relação tributária passa a ter direito de exigir o eventual crédito tributário decorrente de inadimplemento do drawback a partir da data de expiração do prazo para a execução integral do mesmo. Auto de infração deve ser lavrado apontando a falta respectiva e aplicando as penalidades cabíveis. (grifos nossos)

Número do Recurso: 120019
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 13884.000505/95-06
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: ADMISSÃO TEMPORÁRIA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 04/07/2000 16:00:00
Relator: HENRIQUE PRADO MEGDA
Decisão: Acórdão 302-34288
Resultado: UVNC - POR UNANIMIDADE DE VOTOS NÃO SE CONHECEU DO RECURSO
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso, nos termos do voto do conselheiro relator.

Ementa: ADMISSÃO TEMPORÁRIA - EXECUÇÃO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE.
Incabível a execução sumária do Termo de Responsabilidade, sem observância aos preceitos instituídos pelo Processo Administrativo Fiscal, nos termos do Dec. 70.235/72, o que implica, necessariamente, preterição do direito de defesa do Contribuinte.
Recurso não conhecido.

Número do Recurso: 116725
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 10726.000250/92-55
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: OUTROS
Recorrida/Interessado: IRF/RIO DE JANEIRO/RJ
Data da Sessão: 29/06/1995 00:00:00



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

Relator:
CHIEREGATTO

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES

Decisão:

Acórdão 302-33064

Resultado:

DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão:

Ementa:

TRANSITO ADUANEIRO. EXECUÇÃO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE – Incabível a execução sumária do Termo de Responsabilidade, para efeito decobrança de crédito tributário, sem observância aos procedimentos que norteiam o processo administrativo determinado pelo Decreto nr. 70.235/72, ferindo, inclusive, preceito constitucional que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o "contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (Art. 5º LV,C.F), caracterizando preterição do direito de defesa do Contribuinte. Declarada a nulidade do processo, conforme art. 59, inciso II, do Decreto nº. 70.235/72.

Número do Recurso:

118095

Câmara:

TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo:

11065.002240/95-54

Tipo do Recurso:

VOLUNTÁRIO

Matéria:

DRAWBACK/SUSPENSÃO

Recorrida/Interessado:

DRF/NOVO HAMBURGO/RS

Data da Sessão:

24/10/1996 01:00:00

Relator:

LEVI DAVET ALVES

Decisão:

Acórdão 303-28519

Resultado:

PUV - POR UNANIMIDADE DE VOTOS

Texto da Decisão:

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL-PAF. Execução de Termo de Responsabilidade deve seguir o rito previsto no Decreto nº. 70.235/72, alterado pela Lei nº. 8.748/93, com duplo grau de jurisdição. Processo devolvido.

Entendo, pois, que a forma de apuração e cobrança de eventuais infrações cometidas pelo contribuinte é o devido processo legal, neste representado pelo rito administrativo, regulado pelo Decreto nº. 70.235/72.

É ainda de se obedecer ao disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

“Art. 59 São nulos:

I - ...



Processo nº : 10209.000644/99-83
Acórdão nº : 303-33.145

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (grifei)

Advêm que no presente caso não houve julgamento do mérito em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito que caracterizou inadimplência e prática de infrações, das quais resultaram a exigência de crédito tributário e multas.

Face ao exposto e considerando que o equivocado processamento do feito ensejou na não apreciação da impugnação pelo órgão competente, e a fim que sejam preservados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, que obrigam a submissão da matéria ao duplo grau de jurisdição, voto pelo retorno do feito à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, para processamento do feito em obediência ao rito estatuído no Decreto 70.235/72.

Desta feita, dou provimento ao Recurso de Ofício, para declarar nula a r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLY - Relator