



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10314.000383/99-40
Recurso nº 134.421 Voluntário
Matéria DRAWBACK - SUSPENSÃO
Acórdão nº 302-38.908
Sessão de 11 de setembro de 2007
Recorrente SCHRACK ELETRONICA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 18/11/1994

Ementa: DRAWBACK. PRORROGAÇÃO CONCEDIDA PELA SECEX.

Tendo a SECEX deferido prorrogação ao do ato concessório, não cabe à Receita Federal desconstituir a validade desse ato, haja vista que a competência para concessão, alteração e prorrogação do regime aduaneiro especial de drawback é da SECEX (inteligência do art. 117, inciso II, da Lei nº 8.112/90).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal, consubstanciado em Auto de Infração (fls. 01/32), pelo qual se exige da Interessada o recolhimento de tributos suspensos (drawback-suspensão), acrescidos de juros moratórios, bem como de multas para o Imposto de Importação (II) e para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Nos termos do Relatório Fiscal presente nos autos (fls. 33/37) vê-se que o d. Fiscal Autuante verificou irregularidades da mesma natureza nos Atos Concessórios nº 0387-94/098-3, 387-94/108-4, 387-94/102-5, 387-94/100-9, razão pela qual basta a demonstração da fundamentação apenas em relação ao primeiro deles (fl. 34):

"Este ato concessório cuja cópia encontra-se anexa ao processo foi emitido em 23/09/1994, com data de exportação para 23/03/1995. O Contribuinte solicitou várias prorrogações que foram objeto de Aditivos, entre os quais pode-se citar: (omissis)"

"Como o prazo previsto para exportação, já prorrogado pelo Aditivo 387-94/908-3, venceu em 23/06/1995, conforme citado, este prazo estava manifestamente vencido quando da emissão do Aditivo 387-95/197-4 e impossibilitada a empresa de solicitar novo Ato Concessório. (...)"

Temos, assim, que no dizer do Fiscal responsável, a emissão de aditivos para além do termo final daqueles anteriores impossibilita a manutenção do regime de suspensão, justificando a cobrança dos respectivos tributos.

Inconformada com a exigência fiscal, a Interessada protocolizou Impugnação (fls. 287/289) argumentando, em síntese, o que segue:

- 1) *todas as importações foram realizadas dentro dos prazos de validade dos Atos Concessórios e respectivos Aditivos de prorrogação de prazo;*
- 2) *o fato de o aditivo ter sido, afinal, emitido pelo SECEX, no uso de suas atribuições legais, importa concluir que o pedido foi analisado e, após, deferido, justamente por estar a Interessada cumprindo a legislação de regência;*
- 3) *que a interpretação adotada pelo Fiscal Autuante não encontra guarida em nenhum ato normativo que disponha sobre o tema.*

Não obstante os argumentos aduzidos, a 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP acordou pela manutenção da exigência fiscal (fls. 320/333), conforme se evidencia pela simples transcrição trecho a seguir:

"A legislação prevê a possibilidade de prorrogação desse prazo, mediante a emissão de aditivo que deverá ser requerido e emitido antes do término do prazo final de exportação. Se levados pela argumentação do contribuinte tal fato é irrelevante visto que a Secex emitiu o Aditivo.

Ora, a este órgão não cabe analisar o procedimento da Secex e os motivos que resultaram na emissão dos aditivos.

À SRF e à fiscalização, por dever de ofício, cabe aplicar a legislação de regência, a qual estabeleceu um prazo fatal para que o beneficiário do regime de drawback promovesse suas exportações dentro do regime. E, por outro lado, a legislação também prevê o inadimplemento desse compromisso de exportação.

Portanto, o AFRF apenas diante dos documentos comprobatórios desse descumprimento, lavrou o presente auto de infração para cobrança do crédito tributário devido ”

Regularmente científica dos termos da decisão supra em 20 de dezembro de 2005 (fl. 334 - v), a Interessada interpôs Recurso Voluntário de fls. 358/374, no dia 19 de janeiro do ano seguinte.

Por meio desta peça, a Interessada reiterou as razões já aduzidas na impugnação. Em decorrência, os presentes autos foram remetidos a este E. Colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso, dele conheço.

Conforme narrado, trata-se de lançamento fiscal considerado procedente pela decisão de primeira instância em função da declarada invalidade dos aditivos, emitidos após o prazo final de validade dos anteriores, que asseguravam a prorrogação da suspensão da exigibilidade dos tributos que normalmente incidiriam nas operações de importação.

Conforme já demonstrado e asseverado, trata-se de vício idêntico em todos os Atos Concessórios (fls. 37/115), razão pela qual a decisão e fundamentação a seguir expostas surtirão efeito para todos aqueles, objeto do Auto de Infração sob exame.

Isto posto, entendo assistir razão à Interessada.

A razão é simples: A SECEX deferiu-lhe o pedido.

Como é cediço, o Drawback foi criado para incentivar as exportações enquadrando-se dentre os Regimes Especiais previstos no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/85.

O Drawback possui as seguintes modalidades: suspensão, isenção e restituição. Na modalidade de suspensão, objeto de litígio do presente processo, o beneficiário deixa de efetuar o pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada.

A competência para conceder o Ato Concessório, conforme dispõe o art. 2º da Portaria MF nº 594/92, de 25 de agosto de 1992, é da Secretaria Nacional de Economia (SNE), atualmente denominada Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), órgão pertencente ao Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio (MDIC). Assim como a solicitação do Ato Concessório, também deverão ser encaminhados à SECEX, os pedidos de retificações e adendos, previstos em seus aditivos e anexos.

Quanto à SRF coube-lhe a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão de reconhecimento do benefício e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela importadora, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

Com isso, ficaram devidamente delimitadas as atribuições desses dois órgãos envolvidos no processo de regime de drawback, cabendo à SECEX a responsabilidade pela emissão dos AC e aditivos.

É como penso. Se a norma atribuiu ao SECEX a atribuição de fiscalizar o cumprimento do Ato Concessório, de promover as alterações e prorrogações segundo os princípios que informaram a criação do regime de drawback e, em especial, da viabilização do incremento das exportações e atração de divisas, não cabe à Secretaria da Receita Federal

revisar ou julgar se o ato administrativo exarada por aquela autoridade atendiam ao interesse público ou aos interesses da arrecadação.

Note-se que os fundamentos e motivações que informam a SECEX não são os mesmos que informam a atividade lançadora da Fazenda Nacional. Por conta disso, muitas vezes, o que parece ser uma ofensa ao princípio da legalidade para a Fazenda Nacional (não cumprimento da norma que fixa o prazo do pedido de prorrogação de prazo), pode não ser um empecilho à análise da conveniência e oportunidade no que tange à apreciação dos pleitos que visam o incentivo às exportações e o fomento das divisas nacionais.

Partindo de outro prisma de análise, é de suma relevância prestigiar o ato administrativo expedido pela autoridade competente para tanto. Não cabe à Fazenda Nacional dizer se o ato da SECEX foi ou não válido. Enquanto não destituído pelos meios legalmente previstos, o ato expedido pela autoridade a quem incumbia conceder a prorrogação goza da presunção de ato administrativo válido, consubstanciado em lei (daquele ente) e alçado para que produza efeitos na esfera de competência do lançamento tributário do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados suspensos no despacho aduaneiro.

Como ensina o Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi, in *Lançamento Tributário*, 1ª Edição, 1996, Ed. Max Limonad, pág. 88:

"Se validade é a qualidade de norma válida em decorrência de fato jurídico suficiente, então, para se produzir ato-norma administrativo válido, é necessário que se dêem os pressupostos de seu suporte físico: a) agente público competente (sem impedimentos para prática do ato), b) procedimento previsto normativamente, c) motivo do ato, e d) publicidade."

Inegável que houve a produção de um ato administrativo e que tal ato produziu efeitos no mundo fenomênico, tanto que a Interessada realizou a comprovação de suas exportações. Tal fato jamais foi contestado, mas até corroborado pela decisão singular, nos seguintes termos:

"A questão essencial no presente processo que gerou este auto de infração é a inaceitabilidade dos Registros de Exportação pela Fiscalização como documentos comprobatórios do compromisso assumido nos Atos Concessórios já elencados. Tal conclusão decorreu do fato da que as exportações (e suas respectivas Declarações de Exportação e RE's referentes a esses atos concessórios), terem sido processadas posteriormente ao prazo de validade para exportação das mercadorias.

Essa constatação não invalida as referidas exportações como exportações comuns, objeto dos benefícios fiscais a ela relativos, mas invalida o seu enquadramento para efeito de cumprimento das condições do regime aduaneiro especial de drawback, na modalidade-suspensão, ao amparo daqueles atos concessórios." (g. n.)

A Constituição Federal de 1988, sabiamente introduziu de forma expressa princípios a que a Administração Pública estaria subjugada no exercício de suas funções:

"Art. 37 - A administração pública direta, indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (grifos acrescidos ao original)

A moralidade administrativa compreende em seu âmbito os chamados princípios da lealdade e da boa fé, como entendido pelo Mestre administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello (in, "Elementos de Direito Administrativo", RT, 2ª Ed., 1991, São Paulo, pág. 71):

"Segundo os cânones da lealdade e boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhança, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos".

O mesmo autor em parecer relativo ao princípio da boa fé assim pronunciou (RDP 87/43):

"22. Tendo em vista que o princípio da boa-fé, da honradez da palavra, é indispensável na esfera do direito administrativo, inclusive por ser, nesta seara, elemento indispensável para expressão de outro princípio jurídico capital - o da segurança jurídica - comprehende-se que possa ser invocado, consoante judiciosa observação do nunca assás invocado JESUS GONZALES PERES para objetar condutas públicas que o violem: 'El principio de la buena fe puede oponerse para enervar el ejercicio de un derecho o una potestad' (op. Cit. Pág. 63)."

Nem tampouco Hely Lopes Meirelles deixou de abordar o tema (in "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 20ª Ed., 1995, São Paulo, págs. 83/85), que traz lapidar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA 89/134) na qual firmou jurisprudência no sentido de que *"o controle jurisdiccional se restringe ao controle da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo"*.

No caso em pauta, a efetiva prorrogação, pela SECEX, do prazo para cumprimento do compromisso assumido no Ato Concessório, não pode ser, simplesmente, afastada para efetivação da exigência dos tributos.

Ademais, em que possa pesar eventual irregularidade do ato administrativo em comento, é de se ressaltar que para o mundo dos administrados o ato administrativo está capacitado de algumas prerrogativas inegáveis, como as lições de Hely Lopes Meirelles (in "Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 125/126), no demonstram:

"Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que estabeleça.

Essa presunção decorre do princípio da legalidade Administrativa, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnações

dos atos administrativos, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução."

Continua o Autor:

"A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a situação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de mandado de segurança, ou de ação popular, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade do ato impugnado.

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade de ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vício ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiados de seus efeitos."

Nesse diapasão, entendo que, caso pairem dúvidas sobre a legalidade do ato emitido pelo órgão competente (SECEX), o caminho jamais poderia ser a desconstituição do direito da Interessada, mas a abertura de inquérito contra os agentes administrativos. Até porque, aos servidores é vedado, por lei, recusar fé a documentos emitidos pela própria administração pública:

Lei nº 8.112/90

"Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

III - recusar fé a documentos públicos;"

Por outro lado, devo salientar que, no caso concreto, a discussão não trata acerca da validade do protocolo do pedido de prorrogação, mas sim dos efeitos atinentes a sua emissão. Com efeito, não logrei encontrar, nos presentes autos, qualquer comprovação no sentido de que a Interessada teria protocolizado o pedido fora do prazo. Eis os termos da decisão recorrida:

"A legislação prevê a possibilidade de prorrogação desse prazo, mediante a emissão de aditivo que deverá ser requerido e emitido, antes do término do prazo final de exportação. Se levados pela

argumentação do contribuinte tal fato é irrelevante visto que a Secex emitiu o Aditivo.” (g. o.)

Tal entendimento se firma diante do raciocínio de que a Interessada deve saber de antemão que não conseguirá cumprir o prazo para exportação dos bens/mercadorias, razão pela qual deve protocolar o pedido de prorrogação antes da solução de continuidade da relação que mantém suspensos os tributos normalmente incidentes. Todavia, após esse momento, data vénia, não há como precisar quanto tempo será necessário para que o órgão responsável verifique a procedibilidade do pedido.

Pensar de forma diversa seria impor ao contribuinte um ônus que está fora de sua alçada, bem como compelir a Administração a, sem o exaurimento das devidas cautelas, emanar ato para impedir o perecimento do direito que assiste, até então, à Interessada.

Todo o Ordenamento Pátrio, vale dizer, consagra em termos de procedimento o mesmo entendimento, qual seja, o de que a data do protocolo define o tempo em que foi exercido o direito, e não a decisão que possa daí advir. Basta pensar, a fim de que se note o acerto do ora aduzido, que, p.ex. se a prescrição de um direito tivesse como referência a data de prolação de uma decisão, em vez daquela de protocolo da petição, ela não decorreria da lei, mas sim da vontade do Julgador, o que é inaceitável no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Diante disso, temos que ao exportar as mercadorias, antes da edição do novo ato aditivo requerido, a Interessada assumiu o risco de vir a ser autuada futuramente. Entretanto a situação irregular, ao fim, não ocorreu já que prorrogada a suspensão dos tributos, com efeitos retroativos à data em que foi encerrada a eficácia do termo anterior.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso, a fim de anular o Auto de Infração lavrado, dada a inexistência de base legal para o ato.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO – Relatora