



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

Processo nº 10314.000419/2007-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-001.443 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria REGIMES ADUANEIROS
Recorrente MEGACRIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ACRÍLICOS E METALÚRGICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 04/03/2002, 15/10/2002

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PORTARIA SECEX 35/2006. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Nada obstante o art. 230 da Portaria Secex 35/2006 dispor sobre a aplicação retroativa de obrigações acessórias, o art. 105 do Código Tributário Nacional é expresso ao dispor sobre a prospectividade das normas tributárias. Caso de ilegalidade de ato normativo administrativo (norma complementar, a teor do art. 100, I, do CTN), que deve ter sua aplicação obstada pela norma jurídica de maior força (no caso, lei materialmente complementar, constante da disposição do próprio diploma adjetivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Por bem explicitar os fatos ocorridos até o presente momento processual, adota-se o relatório formulado pela autoridade julgadora de primeira instância nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado pelo inadimplemento do compromisso de exportar no Regime de Drawback-Suspensão, atos concessórios nos 20020028806 e 20020160020.

De acordo com a descrição dos fatos do Auto de Infração em relação ao ato concessório nº 20020028806, no Sistema Siscomex Drawback encontra-se registrado a manifestação do pedido de baixa em 02/02/2005, fls. 29, sendo que o prazo de validade do referido ato concessório expirou em 22/02/2004, fls. 29, concluindo a fiscalização que não houve a comprovação das importações e exportações vinculadas ao regime de drawback em questão junto ao Secex dentro do prazo regulamentar, nos termos do art. 131 da Portaria Secex nº 35/06.

Em relação ao ato concessório nº 20020160020, no Sistema Siscomex drawback encontra-se registrado a manifestação do pedido de baixa em 18/10/2004, fls. 49, sendo que o prazo de validade do ato concessório expirou em 11/10/2004, portanto apesar do pedido em questão estar tempestivo, a interessada apresentou cópias das telas do sistema drawback eletrônico "consulta a diagnóstico de baixa" verificando-se que houve exigências pelo Decex, durante a análise do pedido de baixa, que julgou não terem sido cumpridas no prazo regulamentar, nos termos do art. 131 da Portaria Secex nº 35/06.

Destacou a fiscalização que a Secretaria da Receita Federal foi comunicada pela Secex do inadimplemento total dos regimes de drawback através do registro no módulo drawback eletrônico do SISCOMEX, nos termos do art. 155 da Portaria Secex nº 35 de 24/11/06, fls. 28 e 48.

Foi cobrada a multa administrativa com base na letra "b", inciso III do art. 633 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02) por descumprimento do requisito do controle administrativo das importações pela não comprovação do cumprimento do regime de drawback no prazo estabelecido no art. 131 da Portaria Secex nº 35 de 24/11/06. E pelo fato da Secex declarar os Atos Concessórios em questão como inadimplente total, descaracterizando todos os atos referentes ao cumprimento do Regime, cobrou-se também os tributos suspensos das importações realizadas com os acréscimos legais cabíveis

descontando-se os valores recolhidos espontaneamente de II e IPI. A base de cálculo está demonstrada às fls. 20 do Auto de Infração.

Ciente do Auto de Infração a interessada apresentou a impugnação de fls. 66/71, onde em síntese alegou:

-os atos concessórios 20020028806 e 20020160020 expiravam, respectivamente, em 22/02/2004 e 11/10/2004 - data final para comprovação das exportações junto à Receita Federal;

- antes mesmo de tal prazo haver expirado, a Receita Federal, através do fluxo financeiro das importações e exportações, estava ciente de que a mercadoria importada sob o regime de drawback havia sido exportada dentro do prazo legal - tendo inclusive a empresa intemalizado parcela não utilizada para as importações, pagando os tributos competentes;

- também informou a empresa, através do sistema eletrônico instituído pelo Siscomex, quanto às exportações efetuadas - e se houve exigências de esclarecimentos por parte do Fisco, obviamente não se pode punir a empresa por isso - sua obrigação acessória, para o cumprimento das exigências do regime de drawback, era aquela disposta no art. 339 do Decreto 4543/2002, e nenhuma outra, sob pena de violar-se praticamente toda a seção do CTN que dispõe sobre interpretação e aplicação de a norma tributária;

- no relatório do auto de infração, além do Código Tributário Nacional, do Decreto 4543/2002, menciona-se também a Portaria SECEX 35/2006, a qual não pode ser utilizada pelo simples fato, de, àquela época, não ter sido ainda editada. O Código Tributário Nacional tem disposição expressa quanto à matéria em seu art. 103 e 106;

- de acordo com o § único do art. 340 do mesmo Decreto 4543/2002, o prazo de um ano, prorrogável por mais um do regime concessório, terá como termo final "o fixado para o compromisso de exportação assumido na concessão do regime -
- note-se que em nenhum momento o Decreto fala em "aprovação da documentação apresentada", ou "protocolo de documentos" - menciona pura e simplesmente a necessidade de haver "compromisso de exportação";

- assim, a empresa efetuou as exportações concernentes aos atos concessórios em análise, tendo a Receita Federal conhecimento de tais exportações, nos termos do Decreto 4543/2002;

- esta é a obrigação acessória à qual obrigou-se a empresa quando através dos atos concessórios, obrigação essa devidamente cumprida. A disposição expressa na Portaria SECEX 35/2006 não pode ser aplicada por tratar-se de norma posterior ao próprio ato concessório; além disso, não pode uma Portaria da Secretaria de Comércio Exterior estipular exigências não contidas em normas hierarquicamente

superiores, sob pena de ferir-se o Código Tributário Nacional em todos os artigos já elencados acima;

- o artigo 342 do Decreto 4543/02 dispõe quais as sanções no caso de inadimplemento do COMPROMISSO DE EXPORTAR - jamais falando em inadimplemento do compromisso de comprovar as exportações efetuadas;

- em resumo, a única condição estabelecida pela legislação para que a empresa cumpra o disposto no ato concessório de drawback é a efetiva exportação - o que de fato ocorreu;

- requer seja anulado o Auto de Infração.

É o Relatório.

Ao analisar a impugnação, a 2ª Turma da DRJ de São Paulo rejeitou os argumentos do contribuinte, em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 04/03/2002, 15/10/2002

DRAWBACK. INADIMPLEMENTO DO REGIME.

O inadimplemento do compromisso de exportação bem como o desrespeito ao prazo e às condições estabelecidas em Ato Concessório ensejam a cobrança de tributos, além das multas e juros moratórios, como também a multa administrativa prevista na letra "h", inciso III do art. 633 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4543/02).”

Inconformado com a decisão recorrida, o contribuinte apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos expendidos em sede de impugnação.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

O recurso merece ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade e pela sua manifesta tempestividade, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

O cerne da controvérsia encontra-se repousado na incidência da Portaria SECEX nº 35/2006, dado que efetivamente ocorreram as exportações dos produtos importados.

Alega a recorrente a inaplicabilidade da referida portaria no caso apreciado, uma vez que, essa é posterior aos Atos concessórios nºs 20020028806 de 04/03/2002 e 20020160020 de 15/10/2002.

De fato, entendo que assiste razão ao Recorrente. A Portaria Secex 35/2006, ao estabelecer novas obrigações acessórias, não deveria ter operado em caráter retroativo, sendo certo que não se trata de qualquer das hipóteses descritas no art. 106 do Código

Tributário Nacional, tampouco norma que simplesmente define poderes de fiscalização – a teor do art. 144, § 1º, do mesmo diploma.

Assim, valho-me do mesmo art. 105 do CTN citado pela decisão recorrida, que assim dispõe:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.

Ora, os fatos geradores ocorreram em 2004, sendo certo que não me parece regular, diante do Código Tributário Nacional, considerar que há fato gerador “pendente” que viabilize a aplicação retroativa de uma obrigação acessória.

Até porque o art. 116 é bem claro ao dispor sobre as situações de fato:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Assim, a Portaria Secex 35/2006 se afigura ilegal diante do art. 105 do Código Tributário Nacional, no quanto dispõe sobre a criação de obrigação acessória para fatos geradores ocorridos anteriormente ao início da sua vigência, de modo que, em prestígio à Lei Complementar (*status* do CTN no ordenamento constitucional de 1988), reputa-se ilegal a norma administrativa que a contrarie.

Vale lembrar que não cabe ao CARF apreciar a constitucionalidade de normas tributárias, porém é poder-dever do julgador observar a hierarquia das normas postas, guardando obediência àquela de maior talante – caso do art. 105 do CTN diante do art. 230 da Portaria Secex 35/2006. E, nesse aspecto, fundamental relembrar que a Portaria Secex 35/2006 nada mais é do que norma complementar de direito tributário, nos termos do art. 100, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Ora, se é norma complementar *da lei*, e a lei exige a aplicação prospectiva da norma tributária, inelutável a irregularidade da aplicação retroativa do art. 230 da Portaria Secex nº 35/2006, que dispõe:

Art. 230. As disposições desta Portaria relativas às operações de Drawback modalidade suspensão não se aplicam aos Atos Concessórios emitidos até 31 de outubro de 2001, prevalecendo o disposto nas Portarias SECEX nº 4, de 11 de junho de 1997; e 1, de 21 de janeiro de 2000, e os Comunicados DECEX nº 21, de 11 de julho de 1997; 30, de 13 de outubro de 1997; 16, de 30 de

julho de 1998; 2, de 31 de janeiro de 2000; 5, de 2 de abril de 2003.

Por tais razões, entendo que merece acolhida o Recurso do sujeito passivo, de modo a reformar integralmente a decisão de primeira instância, dando-se provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o crédito tributário exigido.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi