

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.001366/93-71
SESSÃO DE : 23 de fevereiro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925
RECURSO Nº : 119.757
RECORRENTE : AUTOLATINA DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

DRAWBACK - SUSPENSÃO DE TRIBUTOS.

Decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no caso de Importação, após decorrido o prazo determinado pelo CTN para o seu lançamento.

Acolhida a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré.

Brasília-DF, em 23 de fevereiro de 1999.



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator



Luciana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

14.07.99

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, PAULO LUCENA DE MENEZES e JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente). Ausente o Conselheiro FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925
RECORRENTE : AUTOLATINA DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

Recorre tempestivamente a este Conselho a Autolatina Brasil S/A, de decisão da DRJ/São Paulo.

A empresa importou mercadorias sob o regime de Drawback, modalidade de suspensão de impostos, no período compreendido entre 31/07/81 a 28/01/86.

Com base em relatório da CACEX, a fiscalização entendendo não ter a Recorrente cumprido o Drawback, lavrou Auto de Infração, em 20/09/93, exigindo o pagamento da TMP. O Auto foi mantido pela Decisão DRJ nº 21291-98-42-816, assim emendada:

“EMENTA - DRAWBACK. DECADÊNCIA. TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. TRD.

Inadimplemento do compromisso de exportação. Preliminar de decadência que se rejeita: nos regimes de tributação suspensa o prazo decencial se conta do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que se deu o inadimplemento do regime.

Cabível a exigência da TMP e de acréscimos legais que se mantêm, expurgada a TRD no período anterior a agosto de 1991.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.”

Esta decisão foi fundamentada nos seguintes argumentos (relatório e decisão):

“A empresa em epígrafe foi contemplada com o ATO CONCESSÓRIO DE **DRAWBACK** número 427-87/57-5, de 12/03/87. Através dele a Secex autorizou-a a importar mercadorias com suspensão de tributos, com o **compromisso de exportá-las** após terem sido aplicadas na fabricação de seus produtos, sujeitando-se aos **prazos** e condições previstos no art. 78 do DL 37/66, Dec. 91.030/85 e da Portaria Decex 24/92.

Todavia, após ter a empresa notificado a Cacex em 29/06/88, esta expediu o Relatório de Comprovação nº 1963-91/0844/03 (fl. 539),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

reconhecendo que parte destas mercadorias, não tendo sido exportadas, deveriam ser nacionalizadas. Para tanto, foi necessária a lavratura em 20/04/93 do Auto de Infração pela IRF/SP exigindo os tributos e penalidades cabíveis, cujo processo 10880.023837/93-40, devidamente encerrado, se encontra arquivado (fl. 647).

O procedimento em apreço está a exigir a **TMP** relativa à parcela não exportada constante do Relatório de Comprovação nº 1963-91/0844-03 (fl. 539), acrescida de juros de mora iguais à **TRD** acumulada e da multa de mora.

Em sua impugnação tempestiva de fl. 517/523 a interessada alega, em síntese:

1. preliminar de **Decadência** em virtude de os fatos geradores da presente exigência fiscal (registro das DI em 1985/1986) terem ocorrido há mais de cinco anos;
2. ter sido extinta a **TMP** pelo Decreto-lei 2.434/88 e que esta, não tendo por base de cálculo a mensuração de serviço prestado e sim o valor CIF das mercadorias, seria **ilegal**;
3. serem **indevidos os juros de mora** que, sobre serem discrepantes e excessivos, não houve notificação do valor devido com prazo de vencimento, a teor do Art. 16, III da Portaria MEFP nº 594/92;
4. Não ser devida a **TRD** como encargo de mora no período de fevereiro a agosto de 1991, em nome da **irretroatividade** das leis;
5. descabimento da **multa de mora** dado que até a ciência da lavratura do auto **não havia débito fiscal** devidamente notificado e que, estando o crédito tributário suspenso, não se poderia falar em mora do contribuinte;
6. impossibilidade de identificar os **critérios** utilizados na apuração da correção monetária e dos juros de mora, para o que requeria prova pericial com indicação de assistente.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

PASSO A DECIDIR:

Inicialmente cabe rechaçar a preliminar de **decadência** argüida contra a exigência sobre os bens das DI registradas em 85 e 86. Na hipótese vertente o termo inicial se conta não do registro destas DI mas do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do Art. 138 do Decreto-lei 37/66 com a redação do Decreto-lei 2.472/88.

É de todo evidente que só o inadimplemento do regime tem a Fazenda Pública condições de proceder ao lançamento, eis que, se na concessão do Drawback suspensão tem o contribuinte um prazo para exportar, antes de sua fluência não tem o Fisco meios de lançar qualquer tributo. Em consequência, não se inicia o prazo decadencial. No caso em exame, o lançamento poderia ter sido efetuado somente a partir do vencimento da *última prorrogação* do Ato Concessório 427-87/57-5, de 12/03/87, ocorrido em 01/06/88 (fl. 538). Consequentemente, a contagem do prazo decadencial iniciar-se-ia em 01/01/89, para expirar-se em 31/12/94.

Em relação a **extinção** da TMP, há de se consignar que o Art. 7º do Decreto-lei 2.434/88 afastou a sua exigência a partir de 1º de julho de 1988. Desse modo, não encontra guarida a pretensão da interessada cujas DI em questão foram registradas em 1985/1986 (fl. 02/11).

No tocante a questão da **ilegalidade** da natureza da TMP, é pacífico, segundo nosso ordenamento constitucional, não ser esta instância administrativa o foro competente para sua apreciação, devendo a interessada socorrer-se da competente **via judicial**, conforme entendimento do Parecer Normativo CST 329/70.

Por sua vez, a irresignação da interessada face à exigência de **juros moratórios** também não merece acolhida. Com efeito, muito embora a autuada, dentro do prazo previsto no Aditivo de fl. 536 tenha notificado a Cacex em 29/06/88 (Relatório de Comprovação de fl. 539), não tomou, no prazo, as providências estipuladas no Art. 319 do RA/85, vindo a providenciar a nacionalização do remanescente não exportado somente através do Auto de Infração citado no preâmbulo. E se ela permaneceu aguardando que a Receita Federal lhe informasse o valor do débito, conforme Art. 16 da Portaria MF 36/82 e inciso III do Art. 16 da Portaria MEFP 594/92, cometeu equívoco. Com efeito, tais dispositivos não podem contariar o disposto no Art. 319 do RA/85 que, investido de estrutura legal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

superior, determina que o contribuinte deverá efetuar a liquidação do débito em trinta dias.

Este é o entendimento da Portaria SRF 222/85 que enuncia: "Enquanto não forem baixados os atos complementares ao Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030, de 05 de março de 1985, as unidades de execução da SRF continuarão a aplicar as normas operacionais e os procedimentos administrativos, vigentes à data da entrada do citado Regulamento, *no que com este não forem incompatíveis*".

Relativamente à **TRD** como encargo de mora no período de 04/02/91 a 29/07/91, há de se **acolher** os termos da **contestação** atendendo determinação da IN/SRF nº 032, de 09/04/97. **O expurgo** de tais índices deverá ser efetuado quando do pagamento, porventura mantido, ocasião em que serão atualizados os cálculos dos demais juros cabíveis.

Sobre o item 5 da síntese da Impugnação (**multa de mora**) não há como acolhê-lo pelos mesmos motivos alinhados acima em relação dos juros moratórios.

Finalmente, **não** há como deferir o pedido de **prova pericial** dado que o próprio auto esclarece, ao final, junto com o elenco legal que deu suporte ao presente procedimento, como se chegou aos valores exigidos."

Em sua defesa a autuada, em síntese argúi, citando jurisprudência deste Conselho:

"Como preliminar, que o crédito lançado no Auto está extinto, conforme Art. 156, inciso V e parágrafo único do CTN, visto que o II é lançado por homologação, conforme o Art. 150 do CTN, e não tendo a sua homologação ou a revisão no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, decai o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito, nos termos do Art. 173, do CTN";

No mérito, argumenta:

"Caso ultrapassada a preliminar de decadência argüida, o que se admite pura e simplesmente para argumentar, dada a inquestionável razão que assiste à Recorrente, no mérito, evidente a improcedência da exigência fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

A hipótese de incidência do tributo ora exigido da Recorrente, **extinto pelo Decreto nº 2.434/88**, era prevista no Art. 3º da Lei nº 3.421/58, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 1.507/76, ou seja:

"... incidirá sobre a mercadoria movimentada nos portos, de ou para navios ou embarcações auxiliares..."

Como se sabe, as taxas, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir, devem ser criadas:

"... em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição" (Art. 145, II da Constituição Federal de 1988).

Assim a TMP, em princípio, foi criada em função da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos.

Contudo, ela incide sobre o valor CIF da mercadoria, independentemente do serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte, o que não é permitido pelo Diploma Maior.

De fato, é totalmente ilegal a presente cobrança da TMP, já que, além de haver sido extinta pelo Decreto nº 2.434/88, sua base de cálculo não era o valor do serviço prestado ou colocado à disposição e sim o valor da mercadoria.

Cita inclusive, a Decisão do TRF, conforme abaixo:

"Remessa Ex-officio nº 109453 - SP (Reg. 6684092).

EMENTA

Taxa de Melhoramento dos Portos, calculada sobre o valor CIF dos produtos importados.

A ilegalidade da exigência é manifestada, uma vez que a TMP não tendo por base de cálculo mensuração de serviço prestado ou calculada à disposição do contribuinte, teria a mesma base de cálculo de imposto de importação, tornando-se adicional deste. Em se tratando de taxa, o custo CIF da mercadoria não pode ensejar tal incidência incondizente com a atividade estatal, desenvolvida,

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

supedaneos de taxas. Segurança concedida por sentença que se confirma."

V- DA INAPLICABILIDADE DA MULTA MORATÓRIA

No que diz respeito à exigência de multa de mora, aplicada pelo Auto de Infração, igualmente descabe sua cobrança, pois, até a ciência da sua lavratura não havia **débito fiscal**. A multa de mora somente se aplica aos débitos fiscais.

Esta determinação da Administração Pública, conforme o que se vê do Ato Declaratório Normativo CST nº 77/86 que diz: "*a multa de mora aplica-se a todos os débitos de natureza tributária de competência da União, não pagos no vencimento.*"

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

VOTO

As mercadorias a que se refere o presente litígio estavam amparadas pelo drawback-suspensão e tramitaram pelo porto entre 31/07/85 e 28/01/86.

Em preliminar, argúi a empresa a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o presente crédito tributário.

Como é sabido, a ocorrência do fato gerador dá nascimento à obrigação tributária, e não ainda ao crédito tributário.

De acordo com a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN), art. 142, só após o lançamento, atividade privativa e vinculada da Administração, se constitui o crédito tributário.

Assim, o preenchimento da DI constitui mera informação do contribuinte ao Fisco e o seu registro apenas o fato gerador, de acordo com o art. 87, I do Regulamento Aduaneiro.

O regime aduaneiro especial, na modalidade em que foi concedido à recorrente, somente suspende o pagamento dos tributos aduaneiros, em nada impedindo a constituição do crédito tributário por via do lançamento, a partir da ocorrência do fato gerador.

O art. 455 do RA estabelece que “a revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado.”

Estabelece também o art. 456 do RA que “a revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.”

O artigo 173, I do CTN estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

Por outro lado, o artigo 150, parágrafo 4º do mesmo CTN dispõe que “se a lei não fixar prazo à homologação, esta será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador: expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, posicionando-se sobre matéria análoga, através do Parecer PGFN/CRJN/nº 1.064/93, determina que, nas hipóteses em que se encontra suspenso o pagamento de determinado tributo, deve a Receita Federal efetuar o lançamento, a fim de prevenir-se dos efeitos da decadência, suspendendo no entanto os procedimentos executórios.

Este Conselho já se manifestou sobre matéria idêntica, através do Acórdão unânime nº 302.32.474 da Segunda Câmara, com a seguinte ementa:

“DRAWBACK

SUSPENSÃO DE TRIBUTOS

DIVERGÊNCIA NA DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS

Decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no caso do Imposto de Importação, após decorrido o prazo de cinco anos da data do registro da Declaração de Importação - ocorrência do fato gerador - por ser seu lançamento por homologação (art. 150, parágrafo 4º do CTN).

Acolhida a preliminar de decadência argüida pela recorrente”.

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgando o Recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, relativo ao acórdão nº 303.27.995, que trata de igual litígio, assim decidiu no acórdão 03.02.814:

“Drawback - II e IPI - Lançamento por homologação - Está precluso o direito da Fazenda Nacional, de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, após transcorridos cinco anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso especial para acolher a preliminar de decadência”.

Isto posto, considerando que a constituição do crédito tributário, na hipótese dos autos, só ocorreu em 20/09/95 com a lavratura do auto de infração, portanto, passados mais de 5 anos do fato gerador já que as Declarações de Importação, objeto do presente processo, foram registradas no período compreendido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.757
ACÓRDÃO Nº : 301-28.925

entre outubro de 1987 a agosto de 1989, assim, quer pelo art. 150, parágrafo 4º, quer pelo art. 173, I ambos do CTN, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência suscitada pela empresa.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1999



MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator