



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

Processo nº 10314.008563/2007-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.585 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de novembro de 2018
Assunto AI - DRAWBACK
Recorrente ABB LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que se aguarde a decisão definitiva no processo judicial em que se busca a reversão da anulação do Ato Concessório 1543010002716, devendo ser juntada aos autos tal decisão definitiva, prejudicial à análise administrativa do lançamento decorrente de tal tema, pelo CARF. Preliminarmente, foi afastada, por unanimidade de votos, pelo colegiado, a alegação de decadência.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Redator *Ad Hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente). Ausente justificadamente a Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

(cf. relatório constante na pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros)

Adota-se o relatório da DRJ/SP II (efl. 243), por bem externar o que consta dos autos:

*A interessada, através dos Atos Concessórios de **Drawback** 1543-01/271-6 e 2003-0158028, importou mercadorias com **suspensão** de tributos através das Declarações de Importação 01/0986606-6, 01/0986609-0 e 01/0986607-4, registradas em 05/10/2001, e 03/0886784-4, registrada em 14/10/2003.*

*Tais atos concessórios foram **anulados** pela SECEX em abril de 2007, inclusive em segunda instância, o que ensejou a lavratura do presente auto de infração, para exigência dos tributos não recolhidos, com seus acréscimos legais.*

*A fiscalização exige **imposto de importação, IPI, juros de mora e multas** previstas nos **artigos 44, inciso I da lei 9430/96 e 80, inciso I da lei 4502/64**, com a redação do art. 45 da lei 9430/96.*

*Inconformada com a autuação, a interessada interpôs recurso onde traz aos autos cópias de **petições ao judiciário**, inclusive com carimbos da Justiça Federal (fls. 1091 e 1177) no sentido de anular as decisões que desconsideraram os atos concessórios em questão.*

*A interessada pleiteia administrativamente o **sobrestamento** do presente processo até decisão final de suas ações anulatórias ou, alternativamente, seja reconhecido o decurso do prazo decadencial para a constituição dos créditos relativos As importações realizadas no dia 5 de outubro de 2001.*

Sobreveio decisão da DRJ/SP II, a qual, à unanimidade de votos, não conheceu da impugnação, por meio da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 05/10/2001, 14/10/2003

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial após o início do despacho aduaneiro, devendo-se manter os tributos e seus acréscimos legais.

Recebeu o AR de ciência do acórdão em 14/07/2010 (efl. 2.437), interpondo recurso voluntário em 13/08/2010 (efl. 2.439 e ss.), no qual, em síntese, defendeu:

1) Ingressou com as ações anulatórias 2007.61.00.027510-0 e 2007.61.00.027509-4), pleiteando a anulação das decisões que declararam a nulidade dos Atos

Concessórios de *Drawback* e o consequente reconhecimento da validade e legalidade do regime aduaneiro; entendendo que o feito administrativo deva ser sobrestado até decisão final das referidas ações.

Informou e colacionou as respectivas decisões judiciais de primeira instância que lhes foram favoráveis (efl. 2.549 e ss.) e que aguardava decisões de segunda instância.

Entende que não há concomitância entre o presente processo administrativo e as ações judiciais, pois os seus objetos não são idênticos. Além da exigibilidade dos tributos decorrentes da suposta anulação dos Atos Concessórios de *Drawback* (objeto das ações judiciais), o processo administrativo versa sobre decadência do direito de as autoridades fiscais constituírem os créditos tributários e também sobre a impossibilidade de exigência de juros de mora e multa de ofício, matérias restritas ao lançamento, e portanto, sem concomitância com as aludidas ações judiciais.

2) A presença da decadência, pois o lançamento fora formalizado em 30/08/2007, exigindo II e IPI de importações realizadas em 05/10/2001 e 17/10/2003, seja pela contagem do artigo 150, §4º do CTN, seja por meio do artigo 173, I do mesmo Código.

3) Não pode ser compelida ao pagamento de multa punitiva e juros de mora, pois o procedimento adotado pela Recorrente fora autorizado pelo DECEX, por meio dos Atos Concessivos de *Drawback* e aceito reiteradamente pelas autoridades fiscais, incidindo o artigo 100 do CTN, presumindo sua boa-fé.

Citou doutrina e jurisprudências do STJ em seu favor.

4) A necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo, pois o pressuposto lógico necessário ao presente lançamento fiscal consiste na nulidade dos Atos Concessórios de *Drawback* declarado pelo DECEX, cuja anulação de tais decisões foram objeto de ações judiciais com sentenças favoráveis, as quais, vindo a ser confirmadas, farão com que os Atos Concessórios votem a produzir seus efeitos, logo, os tributos lançados não poderão ser exigidos.

Mencionou o artigo 265, IV, do CPC/73 e jurisprudência do STJ em seu favor.

Diz que é evidente que a decisão sobre o mérito (exigibilidade de valores do II e IPI) depende do julgamento de outra causa (ações anulatórias sobre a nulidade dos Atos Concessórios de *Drawback*).

A Recorrente foi intimada à efl. 2.595 para apresentar contrato social e última alteração contratual, e ainda, procuração com firma reconhecida para comprovar que os causídicos que subscreveram o voluntário, possuíam poderes para este fim, o que fora cumprido (efls. 2.608 e ss.).

À efl. 2.722 consta Intimação 588/2010, referente "Apartação do processo", no qual houve a transferência da parte do crédito tributário sendo discutida judicialmente para o processo 10314.009636/2010-17, permanecendo no presente feito somente a parte do crédito tributário referente às multas de ofício.

À efl. 2.724 consta despacho da EQCOT, da Inspetoria da RFB/SP que diz:

O recurso voluntário, fls. 1163 a 1178, foi tempestivamente apresentado no dia 13/08/2010, de acordo com a fl. 1163, com representatividade presente nos documentos de fls. 1245 a- 1299.

A decisão de primeira instância não tomou conhecimento da impugnação no tocante A exigibilidade tributária, pois a mesma foi levada A apreciação do Poder Judiciário. Entretanto, o interessado aborda em seu recurso matérias distintas das que estão sendo discutidas judicialmente — entre as quais, multa de ofício e decadência - razão pela qual o processo foi apartado, com transferência da parte do crédito tributário relativa ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (termo, de transferência à fl. 1300) ao processo 10314.009636/2010-17, protocolado a fim de possibilitar seu acompanhamento judicial pelo SECAT desta Inspetoria.

Permaneceu assim neste processo somente a parte do crédito relativa A multa de ofício (vide extrato à fl. 1301), que não está sendo discutida judicialmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator *Ad Hoc*

O voto a seguir reproduzido entre aspas é de lavra do Conselheiro André Henrique Lemos, relator original do processo, que, conforme Portaria CARF nº 143, de 30/11/2018, teve o mandato extinto antes da formalização do resultado do presente julgamento. O texto do voto, *in verbis*, foi retirado da pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros.

O voto foi, no entanto, adaptado em excertos destacados por este redator *Ad Hoc*, em função de ter o relator original alterado seu posicionamento durante os debates, no colegiado, acolhendo o que foi objeto de consenso entre os demais membros da turma.

“O recurso voluntário interposto é tempestivo, logo, dele tomo conhecimento.

Das ações judiciais e do presente processo administrativo fiscal - concomitância

Em síntese, a Recorrente fora autuada por não ter recolhido II, IPI, em razão de anulação de 2 (dois) Atos Concessórios de *Drawback* suspensão - 20030158028 e 1543-01/271-6 -, cujos processos administrativos que redundaram na anulação foram instaurados por determinação do Ministério Público Federal, para que o DECEX revisasse todos os regimes aduaneiros especiais.

Anulados os atos referentes ao regime de *Drawback*, a Recorrente judicializou o assunto, por meio de duas ações judiciais, cada qual para os respectivos Atos Concessórios anulados.

Para facilitar a contextualização do assunto, veja-se a tabela abaixo:

ATOS CONCESSÓRIOS	PAF	AÇÃO ANULATÓRIA	AÇÃO ANULATÓRIA
20030158028 e 1543-01/271-6	10314.00563/2007-41	2007.61.00.027510-0	2007.61.00.027509-4
OBJETO (AC 20030158028): <i>DRAWBACK</i> FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. SITUAÇÃO ATUAL: ANULADO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA FRUIÇÃO DO <i>DRAWBACK</i> PARA FORNECIMENTO INTERNO NO EDITAL DE LICITAÇÃO (SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM SALVADOR). OBJETO (AC 1543-01/271-6): <i>DRAWBACK</i> FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO - LICITAÇÃO INTERNACIONAL - IMPLANTAÇÃO	OBJETO DO LANÇAMENTO: EXIGÊNCIA DO II, IPI, JUROS DE MORA, MULTAS DE MORA E ISOLADA. OBJETO DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE: (1) SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO FINAL NAS AÇÕES JUDICIAIS; (2) ALTERNATIVAMENTE, DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS LANÇADOS; (3) INEXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA E DA MULTA DE OFÍCIO.	OBJETO (CAUSA DE PEDIR): DISCUSSÃO SOBRE A (1) NECESSIDADE DE PREVISÃO DA CONCESSÃO DO <i>DRAWBACK</i> DENTRE AS DISPOSIÇÕES DO EDITAL DE LICITAÇÃO INTENCIONAL DA EMPRESA EMBASA E (2) A AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO <i>EX TUNC</i> À ANULAÇÃO DO ATO CONCESSÓRIO. PEDIDOS: (1) NULIDADE DO ATO QUE DECLAROU A NULO O ATO CONCESSÓRIO; (2) ALTERNATIVAMENTE, EFEITOS <i>EX NUNC</i>.	OBJETO (CAUSA DE PEDIR): (1) ABRANGÊNCIA SOBRE O CONCEITO DE LICITAÇÃO (ART. 5º, LEI 8.032/90); (2) NECESSIDADE DE PREVISÃO DA CONCESSÃO DO <i>DRAWBACK</i> NAS DISPOSIÇÕES DO EDITAL DE LICITAÇÃO; (3) A AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO <i>EX TUNC</i> À ANULAÇÃO DO ATO CONCESSÓRIO. ÚLTIMA MOVIMENTAÇÃO: SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, DECLARANDO NULO O

¹ CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - *DRAWBACK* - LICITAÇÃO INTERNACIONAL - LEI Nº 11.732/2008 - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA - BENEFÍCIO CARACTERIZADO

1. O fim do drawback é incentivar a exportação, concedido justamente para colocar a indústria nacional em condições de concorrer com as estrangeiras.

2. O Drawback é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria prima, transformada em produtos que se destinem à exportação. Possui a finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.

3. Na licitação internacional deve ser observado o estatuto de licitações em vigor, pois a legislação estabelece as condições para a sua realização. O drawback, de fornecimento no mercado interno, conclui-se ser realizada em território nacional.

4. Imperiosa a vinculação ao instrumento convocatório e o princípio da isonomia para o gozo do benefício fiscal no Edital internacional de concessão de regime especial de drawback para fornecimento no mercado interno.

5. O contrato celebrado entre as partes segue o regramento de nosso sistema legal e constitucional para o gozo do benefício pleiteado, em observância, inclusive à Lei nº 11.732/2008 de natureza interpretativa, cuja aplicação é retroativa (artigo 106, I, CTN). Precedente jurisprudencial.

6. Verba honorária mantida, conforme fixada na r. sentença.

7. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo não providos. (APRN 0027510-55.2007.4.03.6100/SP, v.u., negando provimento ao apelo da União, à remessa oficial e o recurso adesivo, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DE 30/04/2015).

2

RETIFICADOR E INSTALAÇÃO ELÉTRICA. - EQUIPAMENTOS NÃO PRODUZIDOS NO BRASIL. SITUAÇÃO ATUAL: ANULADO.		ÚLTIMA MOVIMENTAÇÃO: ACÓRDÃO DO TRF3, CONFIRMANDO A SENTENÇA (FAVORÁVEL) A CONTRIBUINTE ¹ . TRÂNSITO EM JULGADO EM 22/02/2016 ²	ATO QUE DECLAROU A NULIDADE DO ATO CONCESSÓRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DISTRIBUÍDO EM 13/03/2010, CONCLUSOS COM A RELATORIA, DESDE ENTÃO. AGUARDANDO JULGAMENTO. ³
---	--	--	---

Entendeu o acórdão da DRJ que o pleito judicial tem o mesmo objeto dos presentes autos de infração, ou seja, a anulação dos atos concessórios, e em assim sendo, ocorrendo a coisa julgada judicial jamais poderá ser alterada no processo administrativo.

Deste modo, o acórdão recorrido deixou de tomar conhecimento da impugnação na parte relativa ao II e IPI levada ao Judiciário, manifestando-se contrariamente aos interesses da Recorrente no que toca aos juros de mora e multa de ofício, embora, frise-se, a impugnação não fora conhecida pela concomitância, sendo mantido o crédito tributário.

Diz a Súmula CARF 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A referida Súmula é peremptória: ocorrerá concomitância nos casos de mesmo objeto do processo administrativo e da ação judicial proposta pela parte.

No caso concreto, com vênica a decisão de piso, tem-se que os objetos são diferentes. De se ver.

No processo administrativo, em razão da anulação dos Atos Concessórios de *Drawback*, veio a fiscalização a lançar os tributos e demais consectários; e a Recorrente se voltou contra o lançamento, dizendo que o *drawback* é regular e o ato não poderia ter sido anulado, defendendo ainda a existência da decadência de a Administração constituir o crédito, e a inexigibilidade dos juros de mora e da multa de ofício.

No que se refere a esses dois últimos assuntos, para os quais flagrantemente não opera concomitância, cabe manifestação preliminar. Sobre a incidência de juros de mora em relação à multa de ofício, incumbe-se simplesmente remeter à Súmula CARF n. 108.

Sobre a contagem da decadência, nos casos de regime de *drawback* suspensão, informe-se que se inicia no primeiro dia do ano seguinte ao do término do prazo concedido pela autoridade aduaneira para a fruição do regime aduaneiro, a teor do artigo 173, I do CTN,

conforme acórdãos 3402-002.412 (v.u.), 3401-004.485 (v.u.)⁴, 3301-005.321 (v.u.)⁵ e 9303-006.291 (v.u.)⁶.

No caso concreto, 2 (dois) foram os Atos Concessórios - AC de *Drawback*, 20030158028 (início 17/10/2003 e término 16/10/2004, efl. 320) e 1543-01/271-6 (início 28/09/2001 e término 28/09/2002, Relatório Fiscal, efl. 72).

Para o AC 20030158028, o primeiro dia do exercício seguinte ao término do prazo final do Regime foi dia 01/01/2005. A ciência do Auto de Infração foi em 30/08/2007 (efl. 2), logo, não se configurou decadência.

Já o primeiro dia do exercício seguinte ao término do prazo final do Regime no caso do AC 1543-01/271-6 foi dia 01/01/2003. A ciência do Auto de Infração foi em 30/08/2007 (efl. 2), portanto, também não se operou a decadência.”

Nota do redator ad hoc: nesse ponto do julgamento, o colegiado retornou à análise da existência ou não de concomitância, e concluiu que a relação existente entre os processos judicial e administrativo não era de concomitância, mas de prejudicialidade, tendo o relator adaptado seu voto nesse sentido.

Retornando-se ao tema mestre da controvérsia, e à distinção entre as ações judiciais e o processo administrativo, tem-se que a tutela judicial dirigiu-se não contra a autuação e seu objeto (exigência de tributos), mas contra a premissa da autuação (terem sido anulados atos concessórios). A relação, assim, não é de concomitância, mas de prejudicialidade.

Apesar de os objetos serem distintos, nas lides administrativas e judiciais, jamais poderia prosperar a exigência administrativa de tributos se o juízo decidir, em definitivo, que os atos concessórios restam hígidos, o que faria desmoronar a premissa-mor da autuação, de ter havido descumprimento do regime aduaneiro especial de *drawback*.

⁴ DRAWBACK. SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. CONDIÇÃO. DESCUMPRIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

A condição que vincula a suspensão dos tributos a eventos futuros e incertos, impede o início da contagem da decadência, enquanto não implementada, afastando a regulação do lapso extintivo pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mesmo porque, em função da predita suspensão dos tributos devidos, incorre antecipação de pagamento, circunstância que determina a aplicação do art. 173, I do mesmo diploma, consoante entendimento fixado no REsp nº 973.733SC, julgado sob o rito do recurso repetitivo, de observância impositiva pelas turmas julgadoras do CARF, ex vi do art. 62 do seu regimento interno.

⁵ DRAWBACK. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 173, INCISO I DO CTN.

A fiscalização do cumprimento do regime aduaneiro de Drawback, somente pode ser iniciado após 30 dias do prazo final para cumprimento do compromisso de exportação, portanto o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao descumprimento do regime de drawback, extingue em 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, àquele em que foi extinto o prazo para a conclusão do regime, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido (No mesmo sentido Ac. 3402-002.412).

⁶ PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE A DATA DE VENCIMENTO DO REGIME.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte ao fim do Ato Concessório do Regime Drawback suspensão, isto é, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à data de vencimento do regime, que se consuma no trigésimo dia do término do prazo validade do ato concessório.

Assim, é prudente aguardar o desfecho da ação proposta em juízo, prejudicial à lide administrativa.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que se aguarde a decisão definitiva no processo judicial em que se busca a reversão da anulação do Ato Concessório 1543010002716, devendo ser juntada aos autos tal decisão definitiva, prejudicial à análise administrativa do lançamento decorrente de tal tema, pelo CARF, destacando que se afasta, preliminarmente, a alegação de decadência.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan (*Ad Hoc*)