



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Recurso nº : 130.817
Sessão de : 06 de dezembro de 2005
Recorrente(s) : DESTILARIA JB LTDA.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA-CE

RESOLUÇÃO Nº 301-01.486

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: **30 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

RELATÓRIO

A recorrente já identificada, obteve da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, autorização para importar, mediante o regime especial de Drawback com suspensão do I.I. e do IPI vinculado à importação insumos através dos Atos Concessórios de nºs 0007-96/000011-6, 0007-96/000024-8, 0007-99/00001-7 e 0007-00/00008-3. Sob o argumento de não haver adimplido com o seu compromisso de exportar e descumprimento de obrigações necessárias à permanência no regime de drawback (desvio de finalidade), contra si foi lavrado auto de infração em 12/12/02, sendo apurado o valor total de 7.318.449,84.

Irresignada a autuada impugna o feito aduzindo a seguir:

- Argüi preliminar de decadência quanto aos anos calendários de 1996, 1997, e parte de 1998, porquanto os autos de infração somente foram instaurados (em 12/12/02) quando já havia decorrido o prazo de cinco anos previsto no CTN, limitador de direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários, seja em relação ao § 4º do art. 150 ou ao inciso I do art. 173, ambos do mesmo mandamento legal.
- Pelo mesmo motivo, alega que não cabe as alegações contidas no relatório anexo ao auto de infração.
- Nesse sentido menciona o art. 86 do RA o qual estabelece que o fato gerador do I.I. é a entrada da mercadoria estrangeira no território aduaneiro, considerando-se ocorrido o fato gerador na data do registro da DI, inclusive nos casos de mercadoria ingressada no país em regime suspensivo de tributação.
- Cita os artigos 314-I e 317 do RA, para consubstanciar suas assertivas formuladas relativamente ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial, inclusive sobre a lavratura do auto de infração para prevenção de decadência nos termos do art. 63 da Lei nº 9.340/96, relacionando o julgado Resp. Nº 332.693-SP, DJU, 04/11/02, pág. 181, em apoio à sua tese.
- Requer, em preliminar, a exclusão do montante dos tributos referentes a fatos geradores ocorridos nos anos calendários de 1996, 1997 e parte de 1998.
- Apesar dos agentes fiscais argumentarem que não foram integralmente cumpridas as exigências para adimplemento do regime deferido, a impugnante cumpriu com sobras a meta de exportação a que se propôs que havia sido autorizada pela SECEX, não sendo razoável que agora venha a sofrer grave punição, mediante a exigência de tributos, multas e juros onerosos, quando essa deununciada atitude absolutamente não causou ao Fisco qualquer prejuízo.
- Não procede o enquadramento adotado pelos Agentes Fiscais, relativamente ao suposto comportamento da contribuinte,

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

porquanto o art. 319-II do RA, admite a regularização junto à SECEX, quando as mercadorias admitidas no regime em questão, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com o mesmo ato.

- Inequivocamente, considerando que a impugnante promoveu exportações de álcool etílico não desnaturado hidratado (produto final) em montante superior ao compromisso assumido, não há como se admitir o gravame exigido da impugnante. Evidentemente, não se pode considerar o princípio da vinculação física de forma tão inflexível, como está ocorrendo no presente caso, eis que a irregularidade denunciada não causou à União qualquer prejuízo.
- Dada a especificidade do caso em questão, tem-se que é impossível, tecnicamente, identificar qual o insumo utilizado pela impugnante, se o álcool importado com o benefício fiscal, se idêntico ao produto de fabricação nacional.
- Merece destaque, porque semelhante ao presente caso, recentes pronunciamentos do E. Tribunal Regional Federal, - 4ª Região, em que se julgou casos de empresas, optantes do regime de drawback suspensão, que utilizaram insumo importado (soda cáustica) para outras finalidades e, quando da exportação, lançaram mão de similar nacional, também soda cáustica, o que, numa análise mais restritiva, poderia configurar infração, porquanto o contribuinte não teria cumprido o regime a que se submeteu. Em pelo menos suas oportunidades decidiu a referida Corte Regional, conforme os acórdãos nºs 97.04.55958-5/RS, DJ2 de 29/03/00, p. 63 e 1999.04.01.084911-3/RS, DJ2, de 26/01/00, p. 508 (ementas transcritas, fl. 556).
- Postula pelo mesmo tratamento dado pelo Poder Judiciário aos casos assentes retrocitados.
- Argüi a ilegalidade da cobrança de juros SELIC previstos no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e no § 3º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, posto que, diferentemente, essa sistemática de apuração de juros, foi criada para remunerar aplicações no mercado financeiro, para remunerar títulos públicos, contrariando a aplicação do disposto no art. 161, § 1º, do CTN, onde os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, não possuindo perfil indenizatório.
- A regra do CTN, admitindo taxas diferentes de 1%, é condicionada a que a lei estabeleça outra taxa, jamais podendo admitir que, diversamente, essa outra norma eleja critério diverso, delegando ou atribuindo ao Poder Executivo arbitrários poderes para estabelecer ele próprio a taxa desejada, porquanto essa delegação é contrária ao princípio da separação dos poderes, inscrito no art. 2º da CF, bem como ofende ao preceito constitucional que veda a delegação de matéria reservada à lei complementar, previsto no art. 68, § 1º, da mesma Carta.
- Trata-se de matéria atualmente superada, porquanto já decidida pelo STJ, através de duas Turmas de Direito Público, por meio dos RESp - nº 193.681, DJU de 20/03/00, pág. 65 e Resp. Nº 223.936 - 2ª Turma (Boletim Informativo) (fls. 559/560).

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

- Finalmente, destaca o acórdão nº 23.121-1, 1ª Turma, DJU de 08/11/93, pág. 23.521, onde se decidiu que o Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional, para requerer a improcedência do auto de infração.

O acórdão DRJ/FOR Nº 4.318, de 29/04/04 (fls. 585/605) julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa adiante transcrita:

“Data do fato Gerador: 19/11/96, 21/11/96, 04/02/97, 06/03/97, 11/09/97, 28/04/98, 03/04/00, 24/04/00, 12/05/00 e 15/06/00.

DECADÊNCIA.

O início do prazo decadencial pra lançamento do Imposto de Importação relativo às importações efetuadas ao amparo do regime de drawback suspensão é o do primeiro dia do exercício seguinte ao do recebimento, pela Secretaria da Receita Federal, do Relatório Final de Comprovação de Drawback, emitido pela SECEX.

VINCULAÇÃO FÍSICA.

Restando comprovado que os insumos importados ao amparo do regime de drawback-suspensão não foram empregados nos produtos exportados, é cabível a cobrança dos tributos, além de multas e juros moratórios.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar argüição de inconstitucionalidade de normas legais.

Lançamento procedente.”

O voto condutor argüi, preliminarmente, preclusão para a juntada de documentos, conforme disposto no art. 16 do Dec. Nº 70.235/72. No que concerne à decadência expressa o entendimento (a partir do § 4º do art. 150 e caput do art. 173-Ido CTN), ressaltando que a ocorrência ou não do pagamento antecipado corresponde ao plano da eficácia da regra abstrata que determina o dever instrumental de realizar o pagamento antecipado. Se não houver tal previsão, não há que se falar em pagamento antecipado, ou, se não houver pagamento antecipado, o prazo decadencial é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tenha ocorrido o evento tributário (art. 173-I, CTN).

Dessa forma o pagamento do crédito tributário em decorrência do inadimplemento do regime somente será exigido do beneficiário após constatada a sua inadimplência ao compromisso de exportação assumido, porquanto o reconhecimento da isenção ou da redução do imposto será, na forma do art. 134 do RA, efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade fiscal, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão (art. 179, CTN). Infere-se, então, que a constatação pelo Fisco de incoerência do implemento da condição a que está subordinada a suspensão, somente será exequível com o recebimento do relatório (final) de Comprovação do Drawback, emitido pela CECEX, que é o órgão responsável pelo acompanhamento e a verificação do cumprimento do compromisso de exportação assumido pelo beneficiário do regime, conforme retroassinalado.

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

Nesse sentido traz à colação o entendimento exarado no Parecer Cosit nº 53/99 que se refere, entre outros, aos créditos tributários exigíveis em decorrência de inadimplência do compromisso de exportação e ao prazo decadencial.

No mérito, notadamente quanto ao princípio da vinculação física, entende a decisão a quo que raz-se necessária a comprovação, dentro dos critérios estabelecidos, de que tais insumos, após beneficiados, foram objetos de exportação, de acordo com o art. 314, alíneas "b" e "c" do RA e, quando admitidas no regime e deixem de ser empregadas no processo produtivo, devem submeter-se aos dispositivos do art. 319, da mesma norma legal. Logo, entre a mercadoria importada e a ser exportada neste regime, o texto regulamentar impõe de forma rigorosa a vinculação quanto à espécie, quantidade, valor e prazo, vem como quanto ao beneficiário do regime. No mesmo sentido encontra-se o Parecer Normativo CST nº 12/79.

A respeito da taxa SELIC, menciona o § 1º do art. 161 do CTN, no qual encontra-se estampado que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Texto original não grifado).

Assim, a legislação de regência determina que os tributos e contribuições sociais não pagos até o vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial de juros de mora incidentes a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial da Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. Estando portanto a taxa Selic prevista em lei não pode a autoridade administrativa agastar a aplicação desta aos fatos demonstrados na peça em epígrafe, sob pena de responsabilidade funcional.

Notificada da decisão de primeira instância mediante a oposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR (fl. 613), data da postagem em 09/06/04, sem entretanto constar do mesmo a data de assinatura pelo cientificado, a interessada interpôs o seu recurso voluntário em 14/07/04 (fls. 614/626), arrolando bens em garantia, nos termos do art. 33 do Dec. 70.235/72 e IN/SRF nº 264/02, reiterando os termos contidos na exordial, entretanto acrescentando aos mesmos os argumentos adiante aduzidos:

1. Repelindo os argumentos exarados no voto condutor da decisão a quo, notadamente no que se refere à decadência, a ora Recorrente persiste na defesa de que o marco inicial do prazo decadencial para o regime de drawback-suspensão, é a data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), ou mesmo admitindo que não houve pagamento antecipado, a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador, quando o lançamento poderia ser efetuado (art. 173-I, CTN), consoante o art. 146-III, "b", CF/88, que reservou tal tratamento privativamente à lei complementar.

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

2. Entende que nesse caso a autoridade administrativa teria todas as informações necessárias sobre o drawback, contidas nas DI's registradas, devendo o lançamento nesse caso ter o caráter de prevenção contra a decadência (art. 63 da Lei nº 9.430/96), c/c a hipótese prevista para a causa onde há suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151-IV, do CTN, haja vista que a obrigação tributária tratada no caso em comento, se subete a uma condição resolutive, e não a uma suspensiva, como insistentemente destacado pela ilustre julgadora a quo, ao invocar o art. 117-I do CTN, relativos a fatos geradores decorrentes de situação jurídica.
3. O cumprimento do ato concessório não é condição para ocorrência do fato gerador, que dá nascimento à obrigação tributária, como aliás afirmado na própria decisão recorrida no Parecer Cosit nº 53/99 e nos arts. 86 e 87 do RA (evidenciando-se aí a contradição entre a decisão e os seus fundamentos), pois o fato gerador dos impostos cobrados consumou-se com o registro da declaração de importação, correndo daí o prazo decadencial para a constituição do crédito.
4. O fato gerador dos impostos cobrados na autuação fiscal relaciona-se, portanto, a uma situação de fato (art. 116, I, CTN) e não a uma situação jurídica – cumprimento de atos concessórios – (art. 116, II, CTN, do qual o art. 117, I, citado na decisão recorrida, é mero desdobramento).
5. O cumprimento do drawback é uma condição resolutória, cujo implemento tem o condão de desfazer a obrigação tributária que, nascida a partir do fato gerador (introdução dos produtos no território brasileiro), deveria ter sido constituída (crédito tributário) a partir de um lançamento, este sim resolúvel, sendo tal interpretação, além de ser a única juridicamente aceitável, é sobremaneira lógica.
6. Nem se diga que só com a efetiva exportação teria o Fisco possibilidade de fiscalizar o cumprimento do ato concessório, já que o contribuinte pode apenas cumpri-lo parcialmente, como alega ter ocorrido no presente caso. Tal ponto de vista apenas reforça a tese da Recorrente.
7. A partir de tal análise, esse E. Terceiro Conselho de Contribuintes vem iterativamente decidindo que a decadência no drawback conta-se do fato gerador, não se suspendendo, nem se interrompendo, a exemplo dos acórdãos proferidos nos recursos de nºs 125140, Sessão de 25/02/03, rel. José Lence Carloci; 124376, Sessão de 17/09/02, Rel. Carlos Henrique Klaser Filho; 119757, Sessão de 23/02/99, Rel. Moacyr Eloy de Medeiros, todos os recursos mencionados são da Primeira Câmara, além de outros proferidos por Conselheiros Relatores de outras Câmaras (fl. 621).

É o relatório.



Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o regime especial de importação DRAWBAC – SUSPENSÃO, notadamente, do inadimplemento do compromisso de exportar assumido pela ora Recorrente, mediante autorização concedida através de atos concessórios emitidos pels SECEX/MICT.

De antemão, registre-se a ausência da data da assinatura pela interessada no AR quando da ciência da decisão de primeira instância, outrossim, constando do mesmo a data da postagem em 09/06/04 (fl. 613).

Em relação ao fato supramencionado esta Corte tem se pronunciado de acordo com os dispositivos contidos no art. 23, § 2º, II, do Dec. 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, ou seja, que considerar-se-á feita a intimação em caso de omissão, quinze dias após a data da sua expedição.

Por conseguinte, ao cotejar a data da postagem com aquela em que a postulante aviou o seu recurso voluntário (em 14/07/04), constata-se a tempestividade da demanda. Nestes termos, tem a Primeira Câmara reconhecido o recurso como tempestivo, por força do dispositivo legal, pelo que adota-se tal entendimento ao caso presente.

Feita esta observação, passo a análise dos autos.

No que pertine à satisfação das exigências de natureza administrativa e fiscal necessárias ao adimplemento do drawback objeto deste embate, notadamente no que tange a respeito da documentação constante dos autos, das razões de fato e de direito argüidas pelas partes litigantes e da efetiva comprovação do adimplemento do drawback perante a SECEX/MICT, constatou-se:

- A fiscalização alega o inadimplemento de todos os atos concessórios e a ora Recorrente, que alega haver exportado uma quantidade acima do exigido em relação a determinados atos concessórios e admitido o inadimplemento parcial de outros.
- A existência de divergências quanto às informações prestadas a respeito dos quantitativos de insumos importados e dos produtos posteriormente exportados após os beneficiamentos correspondentes, evidenciadas a partir do cotejamento entre as razões

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

aduzidas pela Fiscalização e pela ora recorrente, ambos partindo de pressupostos diferentes, entretanto, utilizando como base de argumentação documentos que integram os autos. Ressalta-se, desde logo, a ausência das DI's vinculadas aos atos concessórios nºs 0007-96/000024-8, 0007-96/000011-6 e 0007-00/00008-3, que foram substituídas por extratos das DI's correspondentes, que não lograram à satisfação de seu intento em razão do campo correspondente aos números de registros encontrarem-se inlegíveis.

Assim, apesar do zeloso trabalho de auditoria levado a cabo pela Fiscalização, bem como da análise dos documentos constantes dos autos, registro que diante da ausência desses elementos no presente processo necessários à formação da convicção deste Julgador, sente-se o mesmo impossibilitado de emitir juízo de valor sobre o caso de que se cuida.

Por conseguinte, pugno pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem a fim de que sejam atendidas as solicitações adiante relacionadas na forma de quesitos, após o que, deve ser dado conhecimento dos procedimentos adotados à ora Recorrente, para que sobre os mesmos possa se pronunciar, se assim a interessar. Oportunamente, deve o presente processo ser remetido a esta Corte para a apreciação da lide.

Quesitos:

1. Relacionar cópias das DI's, dos respectivos Anexos e Adições, se possível, vinculadas aos Atos Concessórios de nºs 0007-96/000024-8, de 21/11/96; 0007-96/000011-7, 12/02/99; e 0007-00/00008-3, posto que os extratos de consulta às declarações de importação colacionados nos autos (fls. 163/190, 228/262 e 313/359), especialmente quanto aos seus números de registros, não estão legíveis o suficientemente ao ponto de permitir, com segurança, opinar a respeito da matéria;
2. Reconferir os Registros de Exportações – RE's – vinculados a cada ato concessório, inclusive informando as respectivas páginas dos autos e, providenciar a juntada das porventura faltantes.
3. Notificar a SECEX/MICT com atuação sobre a localidade de situação do domicílio fiscal da ora Recorrente, para que disponibilize o documento oficial em que a mesma formaliza

Processo nº : 10480.017741/2002-06
Resolução nº : 301-01.486

as informações que encaminha para a repartição aduaneira, atestando o adimplemento integral ou o inadimplemento parcial, ou total, especificando, em cada caso, por ato concessório, o quantitativo de insumos importados e produtos exportados, posteriormente, após o beneficiamento necessário, de acordo com os termos do art. 18 da Portaria MF nº 594/92, que estabelece que a SECEX, cuja competência foi transferida pela extinta SNE através da Lei 8.490/92, fornecerá a DpRF, em prazo hábil, informações relativas a: I – concessão do regime, II – baixa ou inadimplemento dos compromissos de exportação e, III – descumprimento de outras condições estabelecidas.

Ante o exposto, é assim que voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator e Presidente