



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

**Processo n°** 10611.002440/2010-47  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-003.379 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de setembro de 2016  
**Matéria** IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO-DRAWBACK SUSPENSÃO  
**Recorrentes** KINROSS BRASIL MINERAÇÃO S/A  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 14/01/2008 a 31/10/2008

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MULTA DE NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIAS DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA SUMULADA PELO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DIFERENCIADA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, não configura concomitância entre as esferas administrativa e judicial, não importando em renúncia à instância administrativa, tendo o processo administrativo, prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada

**ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS**

Período de apuração: 14/01/2008 a 31/10/2008

DRAWBACK SUSPENSÃO. VINCULAÇÃO FÍSICA.

Restando comprovado nos autos a não aplicação dos insumos importados ao amparo de ato concessório sob o regime de drawback-suspensão, nos produtos exportados, é cabível a cobrança dos tributos, além de multas e juros moratórios.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 14/01/2008 a 31/10/2008

**ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTERIOR AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE**

Incabível a aplicação de multa de ofício quando constatado que a antecipação de tutela determinando a suspensão da exigibilidade do **Imposto de Importação e do IPI** é anterior ao início do procedimento fiscal.

**AUTO DE INFRAÇÃO. PIS.COFINS.MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO**

É cabível a imputação da multa de ofício na lavratura de auto de infração, quando inexistir medida judicial na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício relativo aos referidos tributos.

No caso dos autos, inexistia medida judicial, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício, relativo às Contribuições para o **PIS/PASEP e COFINS**.

RO Negado e RV Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário nos termos dos itens 5 e 6, fl.1.100 do Relatório de Diligência Fiscal, parcialmente vencidos o Conselheiro Domingos de Sá e a Conselheira Lenisa Prado que davam integral provimento ao Recurso.

Fez sustentação oral o Dr. Tadeu Negromonte - OAB 97.692 - MG

[assinado digitalmente]

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

[assinado digitalmente]

MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

## Relatório

Cuida o presente processo de lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração relativos ao Imposto de Importação-II e multa regulamentar, (fls. 03/22); Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI vinculado à importação (fls. 23/38); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS-importação (fls. 39/53); Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP-importação (fls. 54/68), nos valores de, respectivamente, R\$ 4.196.069,26, R\$ 711.000,00, R\$ 2.465.423,46, R\$ 2.787.002,12 e R\$ 605.072,75, **perfazendo o valor total de R\$ 10.764.567,59**, sendo os tributos acrescidos dos juros de mora e da multa de ofício de 75%.

Os lançamentos foram efetuados com suspensão da exigibilidade por força de liminar concedida nos autos do processo judicial nº 2009.38.06.000838-8, do Juízo da Vara Única Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG.

A decisão relativa à antecipação de tutela, datada de **17/07/2009** (fl. 511, volume 3), assim destaca:

*“...defiro a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Importação e do IPI, cujas operações estejam amparadas pelo Ato Concessório de Drawback n. 20070144214, concedido à parte autora em 13/11/2007.*

*Determino a intimação da ré para que, no prazo de 10 (dez) dias, reexamine o pedido de prorrogação do prazo do ato concessório de Drawback, tendo em vista o disposto no art. 13, da Lei n. 11.945/2009, comunicando a este Juízo a decisão proferida, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do vencimento do prazo para o reexame.”*

Em **31/05/2011**, conforme fl. 969, volume 6, foi prolatada sentença que revogou a decisão supra:

*“Por esses fundamentos, conclui-se que a autora não faz jus à prorrogação do ato concessório de drawback nº 20070144214.*

*Ante o exposto, revogo a decisão de fls. 1.687/1.689, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgo improcedente o pedido.”*

*Destaca a decisão de piso sobre a motivação da autuação:*

*I) com relação ao lançamentos dos tributos:*

*“A Kinross Brasil Mineração S.A realizou importações sob o Regime Aduaneiro Especial de Drawback, com a suspensão do II, IPI, PIS e COFINS-Importação, sendo que foi concedido prazo para a utilização dos bens em seu processo produtivo e que ao seu término, deveria ocorrer a exportação.*

*Conforme relatado no título 5.7.1, do Relatório de Fiscalização, constatou-se que após a última exportação, restou saldo positivo no estoque dos produtos importados - com a suspensão de tributos - ao amparo do Ato Concessório de DRAWBACK, modalidade Suspensão nº 20070144214.*

*De acordo com o Princípio da Vinculação Física, os produtos importados - com suspensão dos tributos - deveriam ser integralmente utilizados no processo produtivo do Ouro destinado à exportação.*

*Constatado que parte das mercadorias importadas - com suspensão dos tributos - não foi utilizada no processo produtivo do Ouro destinado à exportação e não tendo a beneficiária tomado alguma das providências elencadas no art. 342 do RA,*

*resolve-se a suspensão, exigindo os tributos devidos, e consequentemente, os acréscimos legais”.*

I.1 ) com relação ao inadimplemento parcial do regime de Drawback:

*Em relação ao subitem 5.3 (Ato Concessório Drawback nº 20070144214), a fiscalização apresenta, à fl. 86, vol. 1, dados relativos ao AC, apresentado pela autuada, no qual consta como data de registro 13/11/2007 e data de validade 12/11/2008. Nesse subitem são apresentados diversos produtos, constantes do AC, com as respectivas quantidades, que a empresa poderia importar. **A empresa deveria exportar a mercadoria de descrição “Barras/Fios/Perfis de Ouro de Seção Maciça”, NCM 7108.13.10, na quantidade de 9.784,00077 Kg.(grifei).***

*No que pertine ao subitem 5.6 (Da Análise do Ato Concessório de Drawback nº 20070144214), a fiscalização, analisando as importações previstas no AC, afirma que 39 DI's foram vinculadas ao AC 20070144214, as quais foram registradas entre 12/11/2007 e 27/10/2008; **a beneficiária importou a totalidade dos itens 002, 008, 012, 013 e 016 autorizados no AC, mas os outros foram importados parcialmente.***

***Em relação às exportações, a fiscalização afirma que os embarques e averbações das exportações efetivadas pela beneficiária ocorreram no período de 29/11/2007 a 06/11/2008. Foram 43 Registros de Exportação vinculados ao AC, por meio dos quais a beneficiária efetivou a exportação de 5.841,452050 Kg de Ouro, classificado na NCM 7108.1310.***

I.1.1 ) com relação ao saldo positivo do estoque de mercadorias importadas após as exportações, subitem 5.7.1:

*“(…)*

*Conforme relatado no título 5.7.1, constatou-se que, após a última exportação, **restou saldo positivo no estoque dos produtos importados** – com suspensão de tributos – ao amparo do Ato Concessório de DRAWBACK, modalidade Suspensão nº 20070144214.*

*Tal fato é de fácil visualização no quadro resumo abaixo, no qual verifica-se um estoque final (saldo positivo de estoque) de insumos importados, caracterizando assim que estas mercadorias importadas não foram integralmente utilizadas no processo produtivo das mercadorias a serem exportadas”.*

*A partir da relação insumo x produto, apresentada no laudo técnico, a fiscalização elaborou “Planilha de Cálculo de Utilização do Insumo Importado na Produção do Bem Exportado – Produção e Estoque” para cada um dos itens importados;*

*Tendo em vista que as primeiras importações são as primeiras a saírem, a fiscalização, ao efetuar a glosa das importações, utilizou as mais recentes, conforme consta, por exemplo, à fl. 131, em relação ao insumo “Corpos Moedores em Aço Fundido 2”” (título 6.1.1.1.1).*

II) com relação à infração “Descumprimento de norma para habilitar-se ou utilizar-se de regime aduaneiro especial”, cuja penalidade tem como base legal o art. 107, VII, “e”, Decreto-Lei nº 37/1966:

*“Sendo o Drawback um Regime Aduaneiro Especial e tendo constatado que a Kinross Brasil Mineração S.A descumpriu norma, conforme verificado no título 6.1, ao utilizar o Regime Aduaneiro Especial de Drawback que fora operacionalizado por meio do Ato Concessório de Drawback - modalidade Suspensão nº 20070144214, sujeitar-se-á a MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE REGIME ADUANEIRO ESPECIAL no valor diário de R\$ 1.000,00 (Hum mil Reais), conforme disposto no art. 107 do decreto lei nº 37/66 com redação dada pelo art. 77 Lei nº 10.833/03 e também prevista na alínea "d" do inciso VII do art. 728 do Regulamento Aduaneiro - RA aprovado pelo decreto nº 6.759/09”.(sic).*

*Continuando esse assunto, assim dispôs a fiscalização, à fl. 144:*

*“Tendo o Ato Concessório de DRAWBACK, modalidade Suspensão nº 20070144214, expirado em 12/11/2008 (=data de validade), conforme se verifica pela tela do sistema Drawback Web do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio – MDIC – intitulada “Consulta de Dados Básicos – (Documento 02) - a multa será aplicada a partir do primeiro dia subseqüente ao 30º dia, ou seja, 13/12/2008.*

*Entretanto, por ser o dia 13/12/2008 um sábado, a contagem iniciará no primeiro dia útil, dia 15/12/2008, uma segunda-feira, até dia 17/08/2010, data de lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0615100.2010.00226-1, perfazendo um total de 711 dias, conforme demonstrativo abaixo:”*

Inconformada com as exigências das quais tomou ciência em **03/12/2010**, conforme Aviso de Recebimento, fls. 515/516, volume 3, a interessada apresentou sua impugnação em 04/01/2011, documento de fls. 526/547, volume 3, conforme excertos a seguir da decisão de piso:

*- fazendo considerações ao regime aduaneiro de drawback e sua legislação, afirma que, apesar de nos termos do artigo 3º da Portaria MF nº 594/1992 competir à RFB a fiscalização do regular cumprimento, pela importadora, dos requisitos e condições fixados pelas disposições legais pertinentes, pelos termos do artigo 142 do CTN, a atividade fiscalizatória é totalmente vinculada ao que dispõe a Lei, não podendo ser extrapolados os seus limites ou intentada interpretação desarrazoada, no objetivo de se forçar a arguição de descumprimento dos termos do Drawback, com a cassação de um benefício legalmente previsto;*

*- será demonstrado que a autoridade tributária não agiu com acerto, uma vez que extrapolou o conteúdo da norma e os limites de sua interpretação razoável, em face da situação concreta;*

**Exportação vinculada ao ato concessório – aplicabilidade do princípio da tributação no país de destino** - de acordo com a Fiscalização, para comprovar o cumprimento das obrigações contidas no Ato Concessório nº 20070144214, a impugnante teria que demonstrar que todas as mercadorias importadas por meio do Drawback Suspensão foram integralmente Utilizadas em seu processo produtivo;

- esse entendimento da fiscalização decorre do princípio da vinculação física, segundo o qual, conforme a fiscalização, os produtos importados com suspensão dos tributos deveriam ser integralmente utilizados no processo produtivo do Ouro destinado à exportação;

- apesar de a Impugnante ter utilizado integralmente os insumos importados no processo de produção do ouro com destino ao exterior, a fiscalização entendeu que houve inadimplemento parcial do Ato Concessório nº 20070144214, na medida em que o insumo importado deveria ter sido consumido integralmente em seu processo produtivo durante a vigência do referido Regime Especial Aduaneiro;

- Segundo a fiscalização, **seria irrelevante o fato de todo o insumo importado ter sido consumido no processo de produção destinado à exportação**, se não foram respeitados os limites temporais e quantitativos do Ato Concessório nº 20070144214 e os aspectos formais do Regime Aduaneiro Especial de Drawback;

- assim, **há um nítido conflito entre o princípio da não-exportação de impostos** (tributação no país de destino) e a premissa da vinculação física adotada pela Fiscalização;

- conforme o princípio da tributação no país de destino, os impostos de consumo sobre as transações devem ser exigidos no país onde o produto será consumido.

Precisamente por isso, o país de origem, isto é, o local no qual o bem foi produzido, procede normalmente à restituição ou isenção do imposto no momento da exportação e, por razões simétricas, o país do destino, onde o bem será consumido, institui um encargo compensatório sobre as mercadorias importadas com o objetivo de colocá-las em igualdade para competir com os produtos nacionais;

- o sistema assim descrito estimula a livre concorrência, pela eliminação da dupla tributação e da evasão fiscal, para que o produto importado seja tributado apenas uma vez, objetivando que as mercadorias estrangeiras suportem o mesmo encargo fiscal que as mercadorias nacionais;

- o Regime Especial Aduaneiro do Drawback Suspensão, baseado no princípio da tributação do país de destino, é um necessário e poderoso instrumento de política de comércio exterior, pois a supressão deste regime poderia comprometer não somente os contribuintes exportadores, mas também, todo o plano econômico e financeiro nacional;

- no caso concreto, se a impugnante não fosse beneficiária do Regime Especial Aduaneiro do Drawback Suspensão, seria obstada de forma relevante à consecução de seu objeto social, pois conforme se comprova por meio de suas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010 (documento nº 03), a sua receita total decorre precisamente de 99% (noventa e nove pontos percentuais) do ouro exportado, sendo forçoso concluir que todas as matérias-primas e os insumos importados pela impugnante são integralmente utilizados na extração do ouro com destino ao exterior;

- dessa forma, como a impugnante utilizou todos os insumos importados na extração do ouro com destino ao exterior, sendo que a comercialização do referido minério representa 99% (noventa e nove pontos percentuais) de sua receita total, devem ser mantidos os benefícios fiscais instituídos por meio do Ato Concessório nº 20070144214 - Drawback Suspensão, em conformidade com o princípio da tributação no país de origem;

**Inaplicabilidade de penalidades e juros de mora – suspensão da exigibilidade do crédito tributário – ação ordinária nº 2009.38.06.000838-8 -**

a impugnante ajuizou a Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, com o escopo de obter a ordem judicial para declarar o seu direito à "(...) prorrogação do prazo de vencimento do regime de Drawback Suspensão (Ato Concessório nº 20070144214), com a consequente inexigibilidade de quaisquer tributos incidentes sobre as importações de insumos realizadas." (documento nº 04);

- em 17 de julho de 2009, foi deferido o pedido de antecipação da tutela formulado pela impugnante "(...) para determinar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Importação e do IPI, cujas operações estejam amparadas pelo Ato Concessório de Drawback nº 20070144214, concedido à parte autora em 13/11/2007.";

- essas informações foram corroboradas pelo auto de infração contido no processo administrativo nº 10611.002440/2010-47, onde ficou disposto que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar concedida nos autos do processo nº 2009.38.06.000838-8 do Juízo da Vara Única Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas – MG;

- no caso, o presente Auto de Infração possui objeto distinto da Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, pois na referida medida judicial a Impugnante objetiva a prorrogação do prazo do Ato Concessório nº 20070144214, e não o cancelamento dos tributos exigidos na importação de insumos necessários para o desenvolvimento de suas atividades;

- entretanto, como há identidade entre as matérias discutidas no presente Auto de Infração e na Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, **inexiste qualquer fundamento jurídico que**

*autorize a Fiscalização a aplicar multa de lançamento de ofício, juros de mora e multa regulamentar, conforme será demonstrado a seguir;*

*(...)*

*- no caso concreto, como a impugnante possui uma decisão deferindo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da importação de insumos e matérias-primas, fica obstada a aplicação de juros de mora pela Fiscalização;*

*- isso porque, no mesmo sentido da inaplicabilidade de multa pelo lançamento de ofício, os encargos moratórios são devidos apenas quando há atraso no cumprimento da obrigação tributária;*

*- ademais, é cristalina a contradição na fundamentação do presente Auto de Infração ao confirmar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, mesmo assim, exigir o pagamento dos juros moratórios, em detrimento da posição consolidada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;*

*- dessa forma, devem também ser excluídos do presente Auto de Infração os juros moratórios incidentes sobre pretenso inadimplemento do Imposto de Importação, Imposto sobre Produto Industrializados, PIS e COFINS Importação;*

***Multa pelo descumprimento de regime aduaneiro especial -***

*a aplicação da multa regulamentar diária de R\$ 1.000,00, “em conformidade com a alínea 'd' do inciso VII do artigo 107 do Decreto-lei nº 37/66”, teve como data inicial o dia 12 de novembro de 2008 (momento em que expirou a validade do Ato Concessório nº 20070144214) e como final o dia 17 de agosto de 2010 (data da lavratura do MPF nº 0615100.2010.00226-1);*

*- no entanto, conforme se demonstrará é totalmente equivocada a aplicação da multa regulamentar ao presente caso, já que a mesma não se adequa à situação fático/jurídica que deu origem ao presente lançamento;*

*- primeiramente, a tipificação na alínea 'd' do inciso VII do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66 é claramente equivocada. A referida penalidade aplica-se tão somente às hipóteses em que houve descumprimento de condição estatuída por norma para o exercício de serviços relacionados ao despacho aduaneiro;*

*- a referida norma inclui-se na regulamentação das atividades do despachante aduaneiro, profissional devidamente credenciado junto à Aduana para o exercício dos serviços inerentes ao despacho aduaneiro; a definição de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro consta do artigo 718 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro vigente à época das operações); o Decreto-Lei nº 2.472/75, por sua vez, também dispõe sobre a função de Despachante Aduaneiro;*

*- (...);*

*- a tipicidade é uma garantia fundamental para a higidez do sistema tributário, sendo ainda mais importante a sua correta*

*aplicação no que se refere às multas e penalidades, tendo em vista o seu caráter sancionador;*

*- inclusive, as normas constantes do citado artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, invariavelmente reproduzidas nos regulamentos aduaneiros, afrontam a tipicidade ao não indicar efetivamente qual a conduta punida, ao trazer locuções genéricas, referentes a descumprimento de condições, sem indicar efetivamente quais seriam e onde estariam previstas;*

*- o antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (atual CARF) já reconheceu a violação à tipicidade por parte das multas aduaneiras regulamentares;*

*- no presente caso, conforme expressamente consignado pela própria Fiscalização, a autuação decorre do suposto inadimplemento parcial do Ato Concessório nº 20070144214, e não por qualquer descumprimento de condição para a obtenção e fruição do benefício fiscal;*

*- (...);*

*- entretanto, caso se entenda que seja aplicável ao caso concreto a multa regulamentar, na mesma linha de raciocínio acerca da exclusão da multa de ofício e juros de mora, como em 17 de julho de 2009 foi deferido o pedido de antecipação da tutela formulado pela impugnante nos autos da Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, não há como incluir os dias compreendidos entre a data da referida decisão até o momento da lavratura do MPF nº 0615100.2010.00226-1 no cômputo da multa diária pelo descumprimento de regime aduaneiro especial;*

*- isso porque os efeitos do Ato Concessório nº 20070144214 foram prolongados pela decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, pois foi determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da importação de produtos necessários para a consecução do objeto social da Impugnante;*

*- dessa forma, por força da antecipação da tutela obtida por meio da Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8, deve ser excluída do presente Auto de Infração a multa regulamentar no período compreendido entre o dia 17 de julho de 2009 (momento da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.38.06.000838-8) e o dia 17 de agosto de 2010 (data da lavratura do MPF nº 0615100.2010.00226-1).*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

**ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS**

*Período de apuração: 14/01/2008 a 31/10/2008*

**DRAWBACK SUSPENSÃO. ESTOQUE DE PRODUTOS IMPORTADOS COM SUSPENSÃO. SALDO POSITIVO.**

*INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR.*

*Caracteriza inadimplemento do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão, a existência de saldo positivo de estoques de produtos importados com suspensão de tributos, após trinta dias do vencimento do prazo para exportar, previsto em ato concessório, o que enseja a cobrança dos tributos suspensos e consectários legais.*

*DRAWBACK SUSPENSÃO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA EXPORTAR. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO, CONDIÇÃO OU NORMA OPERACIONAL. NÃO CABIMENTO.*

*Expirado o prazo para exportação, previsto em ato concessório de Drawback, modalidade suspensão, é incabível a aplicação da multa diária por descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, prevista no artigo 107, inciso VII, alínea "e", do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação da Lei nº 10.833, de 2003.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
Período de apuração: 14/01/2008 a 31/10/2008*

*TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO JUDICIAL. VIGENTE À ÉPOCA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO.*

*Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade estiver suspensa, por tutela antecipada em ação judicial, na data de lavratura do auto de infração.*

*LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.*

*É cabível o lançamento de juros de mora na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por força de medida judicial, sem que tenha sido efetuado depósito do montante integral.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 14/03/2012, conforme documento de fl. 1035, apresenta em 13/04/2012, Recurso Voluntário a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, fls. 1.036/1.056 e documentos de fls. 1.057/1.068, arguindo em síntese, após a recomposição fática da autuação:

- Após a lavratura do auto de infração e da impugnação apresentada houve o deferimento por parte da SECEX de pedidos de prorrogação do Ato Concessório. Tal prorrogação inicialmente até 14/11/2011 e posteriormente até 14/12/2012, posto que a Portaria SECEX nº 23, de 14/07/2011, teria autorizado a prorrogação excepcional de atos concessórios que haviam vencido no período de 01/10/2008 a 31/12/2009;

- Após o deferimento das prorrogações, também ocorreu autorização para a transferência dos saldos de importação do Ato Concessório n.º 20070144214 para outros Atos Concessórios.

Em face dos documentos acostados em sede recursal que teriam por objetivo comprovar os fatos alegados, através da Resolução CARF nº 3302.000.455, de 16/10/2014, fls.1.073/1.088, o julgamento foi convertido em diligência nos termos do voto do relator:

*O principal fundamento do lançamento efetuado está centrado no fato de que o Ato Concessório que a Recorrente detinha teria expirado e com a fiscalização verificou-se que haviam saldos positivos de insumos importados que não haviam sido utilizados no processo de produção de ouro para exportação.*

*Com o Recurso Voluntário foram juntados diversos documentos que procuram comprovar que o Ato Concessório analisado foi prorrogado por duas vezes e que os saldos de insumos importados foi transferido para outros Atos Concessórios por expressa autorização do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MIDC.*

*De fato as prorrogações ocorreram em momento posterior (2011) ao lançamento efetuado e a impugnação apresentada.*

*O Decreto nº 7.574/2011 assim consigna no art. 57 :*

*§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*I- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*II refira-se a fato ou a direito superveniente; ou*

*III destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

*No presente caso está claro a ocorrência do previsto no inciso II do § 4º do Art. 57 supra transcrito.*

*Isto posto, tendo os documentos apresentados trazido a baila fatos novos que impactam diretamente nos lançamentos efetuados entendo ser imperioso que o processo seja baixado em diligência para que a autoridade fiscal se manifeste sobre os fatos e documentos juntados com o Recurso Voluntário, elaborando relatório.*

*A Recorrente deverá ser intimada a se manifestar sobre as conclusões da diligência proposta.*

*Após a resposta, voltem os autos para conclusão do julgamento.*

Após o cumprimento da diligência, foi emitido o RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL de fls.1.092/1.102, no qual estão apreciados os fatos e documentos

supervenientes, apresentados quando do Recurso Voluntário, cuja conclusão a seguir se transcreve:

#### *DA CONCLUSÃO*

*À época do lançamento o Ato concessório n.º 20070144214 não havia sido prorrogado e/ou qualquer providência foi tomada em relação a transferência de saldo do AC, assim o AC foi considerado inadimplido e a beneficiária foi autuada.*

*Diante da prorrogação do Ato concessório, a beneficiária não tomou qualquer providência no que diz respeito as exportações a que se comprometeu quando da obtenção do benefício do Regime de Drawback, ou seja, a beneficiária não vinculou outras exportações ao ato concessório n.º 20070144214, exportações essas que deveriam ser de produtos (ouro) produzidos com os insumos importados através do ato concessório.*

*À época do lançamento, 43 (quarenta e três) Registros de Exportação – REs estavam vinculados ao Ato concessório n.º 20070144214, e, atualmente, os mesmos 43 (quarenta e três) REs permanecem vinculados, sem qualquer alteração. Concluindo-se, portanto, que a beneficiária não utilizou os saldos positivos de insumos lançados à época, na produção do produto (ouro) a ser exportado no Ato concessório.*

*No entanto, na vigência do período prorrogado, com a anuência do MIDC, a beneficiária foi autorizada a transferir os saldos de insumos relativos as DIs n.º 08/0558864- 1/001, 08/0990624-9/001, 08/1411600-5/001, 08/1530540-5/001, 08/1530923-0/001, 08/1626250-5/001 e 08/1696431-3/001. Com a transferência das DIs para outro ato concessório, essas DIs não mais se vinculam ao Ato Concessório n.º 20070144214, e, portanto, os saldos de insumos dessas DIs não devem mais ser considerados para o cálculo do saldo positivo de estoque do Ato concessório n.º 20070144214.*

*Assim, tendo em vista, tão somente, os elementos trazidos para análise, temos que:*

*1 – Em relação as DIs transferidas, as mesmas devem ser retiradas do Auto de infração relativo ao Ato Concessório n.º 20070144214, uma vez que não estão vinculadas a este, não cabendo, portanto, conforme planilha abaixo, o lançamento efetuado à época.*

*2 – Com relação aos outros insumos do ato concessório n.º 20070144214 que não foram abarcados pela transferência para outro ato concessório, não tendo a beneficiária tomado alguma das providências elencadas no art. 342 do Decreto n.º 4.543/02, Regulamento Aduaneiro (art 390 do Decreto n.º 6.759/09, Regulamento Aduaneiro vigente), entendo pela manutenção do lançamento efetuado à época.*

A interessada após ter ciência do citado relatório de diligência em 18/05/2015, conforme AR de fl.1.104, apresentou em 17/06/2015, manifestação de inconformidade de fls. 1.107/1.121, nos termos a seguir resumidos:

- Manifesta sua concordância com a apreciação da fiscalização com relação à transferência das 7 DI's a outro Ato Concessório, em virtude da prorrogação excepcional por mais um ano, até 14/12/2012, cujos saldos dos estoques relativos aos 4 (quatro) insumos objetos dessas Declarações de Importação diminuíram significativamente, tendo, inclusive, para os itens Cianeto de Sódio, Carvão Ativado e Aero Promoter 3473, resultado em saldo de estoque **zero**;

- Expressa sua discordância quanto aos seguintes aspectos:

**a) Valor remanescente do Auto de Infração: Benefício extrafiscal e exportação vinculada aos Atos Concessórios**

- Que o fiscal autuante entendeu que permanecem as exigências fiscais calculadas sobre os demais insumos objetos do ato concessório nº 20070144214 que não foram abarcados pela transferência para outro ato concessório, considerando, ainda, que não houve outras exportações, além dos 43 (quarenta e três) Registros de Exportação já vinculados a este Ato Concessório desde a época do lançamento;

- Mesmo após a diligência fiscal, a Fiscalização entendeu que, como ainda existe valor remanescente de alguns insumos no estoque da Recorrente, sem vinculação a nenhum Registro de Exportação do seu produto final, o presente auto de infração deveria ser parcialmente mantido, conforme demonstrado no Relatório de Diligência Fiscal;

- Que há um nítido conflito entre o princípio da não exportação de impostos (tributação no país de destino) e a premissa adotada pela Fiscalização, ressaltando conforme argumentos já colacionados em sede impugnatória que conforme o princípio da tributação no país de destino/não exportação de impostos, os impostos de consumo sobre as **transações devem ser exigidos no país onde o produto será consumido**;

- Destaca que no caso concreto, a Recorrente é empresa indiscutivelmente exportadora, sendo conhecido que a sua receita total decorre precisamente **de 99% do ouro exportado**, sendo forçoso concluir que todas as matérias-primas e os insumos importados pela Recorrente **são integralmente utilizados na extração do ouro com destino ao exterior**;

- Tendo em vista que a Recorrente conseguiu cumprir o verdadeiro objetivo do Regime de Drawback, qual seja a integral utilização dos insumos importados no processo produtivo das mercadorias destinadas ao exterior, fato corroborado pelas DIPJs e Planilhas Contábeis acostadas à Impugnação, por força dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser considerado o **adimplemento total** do Ato Concessório nº 20070144214, cancelando-se integralmente o presente lançamento tributário.

**b) Reflexo da prorrogação do Ato Concessório nº 20070144214 na exigência dos juros moratórios**

- Considerando que restou apurado pela diligência fiscal que o prazo de vigência do Ato Concessório nº 20070144214 foi prorrogado **até 14/12/2012**, não há que se falar em exigência de quaisquer juros antes desta data, o que leva à conclusão de que não eram devidos **os juros de mora exigidos na presente autuação**;

- Como não houve qualquer falta de pagamento de tributos até a data final do **Ato Concessório, posterior à lavratura do presente auto de infração**, a Recorrente requer seja,

ao menos, excluídos integralmente os juros moratórios até ao prazo final de vigência do Ato Concessório objeto dos autos.

**c) Demais argumentos que devem levar ao menos à redução do crédito tributário**

***c.1 - Equívoco da Fiscalização acerca do termo inicial do Ato Concessório - §4º do artigo 83 da Portaria Secex N° 10/2010 (atual art. 93 da Portaria Secex n° 23/2011)***

- A Fiscalização entendeu que, para ser verificado o cumprimento do Ato Concessório n° 20070144214, o termo inicial de vigência do Regime Especial Aduaneiro em questão deveria ser aplicado após a primeira importação efetuada pela Recorrente. Ou seja, embora já reconhecido que existem 43 Registros de Exportação vinculados ao AC objeto dos autos, o benefício extrafiscal do Drawback teria como termo inicial somente a primeira importação de cada insumo;

- Reporta-se ao Relatório Fiscal, fl. 101:

*Relatório Fiscal-Fl. 101 A apuração do estoque, no caso do Regime de Drawback, deve ser realizada por Ato Concessório. O estoque inicial de determinado insumo será a primeira importação vinculada ao Ato Concessório, à exceção da beneficiária ter solicitado tempestivamente a transferência de insumos de outro Ato Concessório, conforme já exposto no título 4.3.3.*

*Assim, regra geral, se no levantamento de estoque constata-se que antes da primeira importação (entrada) temos exportação (ões) (saída) fica caracterizado que essas saídas foram realizadas com insumos adquiridos no mercado interno ou de outro AC, e portanto, essas saídas não são aceitas para fins de comprovação do regime, uma vez que o objetivo do levantamento do estoque é exatamente identificar se os insumos importados foram aplicados diretamente e fisicamente ao produto exportado, (fl. 101).*

- Destaca que ao desconsiderar as exportações efetuadas pela Recorrente que foram devidamente vinculadas ao Ato Concessório por meio das Notas Fiscais de Saída e aos Registros de Exportação, a Fiscalização diminuiu consideravelmente a utilização dos insumos importados no processo produtivo do ouro destinado ao exterior, em nítida afronta ao termo inicial de vigência do Regime Especial Aduaneiro disposto no § 4º do artigo 83 da Portaria SECEX n° 10/2010;

- Pelo Ato Concessório n° 20070144214, foi concedido à Recorrente o direito de serem importados insumos utilizados na extração e beneficiamento do ouro a ser exportado, não se aplicando a exceção do mencionado § 4º do artigo 83 da Portaria SECEX n° 10/2010, tendo em vista que as mercadorias estrangeiras em questão não são para fornecimento ao mercado interno ou embarcação;

- Por força do § 4º do artigo 83 da Portaria SECEX n° 10/2010 (atual art. 93 da Portaria SECEX n° 23/2011), a Fiscalização deve computar **todas as exportações efetuadas pela Recorrente** (43RE's) desde o termo inicial da vigência do Ato Concessório n° 20070144214, qual seja, a data do deferimento dos mencionados Regimes Especiais Aduaneiros;

- É necessária também a manifestação fiscal neste ponto, no que se refere à aplicação do § 4º do artigo 83 da Portaria SECEX nº 10/2010 (atual art. 93 da Portaria SECEX nº 23/2011) ao caso concreto, para que seja corretamente computado o consumo de insumos importados pela Recorrente no período de vigência do Ato Concessório nº 20070144214, devendo ser revisto o presente lançamento fiscal.

**c.2) - Multa De Ofício**

- A Fiscalização aplicou a multa no importe de 75%, pelo entendimento que ante o descumprimento parcial do Regime Aduaneiro Especial, seriam devidos todos tributos devidos no regime comum de importação que se encontravam suspensos sob a égide do Drawback-Suspensão;

- A DRJ entendeu que a multa de ofício aplicava-se tão somente ao PIS e a COFINS, vez que o II e o IPI estavam com exigibilidade suspensa por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela;

- não se pode admitir a aplicação de tal multa em relação a essas contribuições (PIS/COFINS) vez que, como amplamente demonstrado nos autos, sequer existiu qualquer fato que ensejasse a exigência dos tributos ora exigidos, tampouco da multa de ofício no patamar de 75%; isto porque, não existiu dolo por parte da contribuinte, tendo sim, cumprido estritamente todas as bases fixadas pelos Atos concessórios tidos como descumpridos;

- Invoca as disposições do art. 155, II c/c art. 179 do CTN ressaltando que as provas carreadas até a presente manifestação, deixam clara a inocorrência de descumprimento das condições estabelecidas nos atos concessórios;

- Ressalta ainda o caráter confiscatório (art. 150, IV, CF) do percentual aplicado de 75%, que atenta à capacidade contributiva da contribuinte, bem como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo assim frontalmente violadas garantias da contribuinte, como também o texto constitucional;

- Assim pugna pelo seu cancelamento ou, ao menos, a redução percentual fixado para o patamar de 20%, conforme estabelecido pelo § 2º do artigo 61 da Lei n. 9.430/1996, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF;

Ao final requer:

(i) *as devidas exclusões dos tributos em relação às 7 (sete) Declarações de Importação transferidas a outro Ato Concessório, conforme reconhecido na Diligência Fiscal realizada;*

(ii) *a inexistência de quaisquer tributos em relação aos insumos que tiverem seu estoque reduzido a zero, conforme apresentado no Relatório de Diligência Fiscal.*

(iii) *que não é devida a exigência juros de mora desde a lavratura do presente auto de infração até o prazo final da última prorrogação do Ato Concessório, em 14/12/2012;*

Além disto, a Requerente vem **reiterar todos os argumentos e pedidos apresentados em seu Recurso Voluntário**, inclusive aqueles relativos ao cancelamento da multa de ofício mantida pela Fiscalização em relação ao PIS e à COFINS.

Ademais, considerando a existência de Recurso de Ofício em face da decisão proferida pela DRJ, requer-se sejam mantidas as exclusões feitas quando do julgamento pela DRJ no que se refere:

(i) à multa de ofício, no percentual de 75% relativa ao Imposto de Importação e ao IPI, vez que, no momento da lavratura do auto de infração a Requerente possuía decisão antecipatória em vigor, suspendendo à exigibilidade desses tributos. E, ainda,

(ii) à multa regulamentar por absoluta falta de tipicidade, vez que os fatos narrados nos presentes autos não se subsumem às hipóteses normativas descritas para a aplicação da referida multa.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

### RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício apresentado diz respeito às seguintes matérias:

**a) aplicação pela fiscalização da multa referente ao “Descumprimento de norma para habilitar-se ou utilizar-se de regime aduaneiro especial”**, cuja penalidade tem como base legal o art. 107, VII, “e”, Decreto-lei nº 37/1966:

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)(Vide)*

*VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais):(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)(Vide)*

(...);

*e) por dia, pelo descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para habilitar-se ou utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, ou para habilitar-se ou manter recintos nos quais tais regimes sejam aplicados;(grifei).*

#### 1. Fundamentos da autuação:

*“Tendo o Ato Concessório de DRAWBACK, modalidade Suspensão nº 20070144214, expirado em 12/11/2008 (=data de validade), conforme se verifica pela tela do sistema Drawback Web do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio – MDIC – intitulada “Consulta de Dados Básicos – (Documento 02) - a multa será aplicada a partir do primeiro dia subsequente ao 30º dia, ou seja, 13/12/2008*

*Entretanto, por ser o dia 13/12/2008 um sábado, a contagem iniciará no primeiro dia útil, dia 15/12/2008, uma segunda-feira, até dia 17/08/2010, data de lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0615100.2010.00226-1, perfazendo um total de 711 dias, conforme demonstrativo abaixo:”*

## 2. Fundamentos da decisão de piso, (excertos):

*A infração cometida pela impugnante, conforme se pode deduzir do acima expendido, refere-se ao fato de haver, após o término do prazo para exportar, saldo positivo de estoques de produtos importados com suspensão ao amparo do Ato Concessório de Drawback Suspensão nº 20070144214, tendo havido inadimplemento parcial do regime.*

*Entretanto, esses fatos relacionados à citada infração não se enquadram em nenhuma das citadas hipóteses. Isso porque, conforme artigos 338-344 do RA/2002, o drawback suspensão se caracteriza por ser um regime aduaneiro no qual, mediante condições estabelecidas em ato concessório, ocorre a importação, com suspensão de tributos aduaneiros, de insumos que devem ser integralmente utilizados no processo produtivo ou na embalagem, acondicionamento ou apresentação das mercadorias a serem exportadas.*

*A mencionada suspensão é concedida sob condição de posterior exportação, que atenda aos requisitos fixados no ato concessório. Realizada a exportação nos específicos termos pré-estabelecidos, consolidar-se-á a isenção; contudo, uma vez não comprovada a exportação, nos moldes a que se sujeita o regime, tornar-se-ão exigíveis todos os tributos devidos em razão da importação, acrescidos dos encargos correspondentes.*

*Assim, ao término do prazo concedido no AC para utilização do regime de drawback, não há que se falar em aplicação de multa diária por descumprimento de obrigação durante **a utilização do regime**, e sim, como já mencionado, na verificação do cumprimento de todas as condições e requisitos assumidos na concessão do regime.(grifo do original).*

*No sentido de que não cabe essa multa após o prazo para exportação previsto no AC, vide o Acórdão 07-25.151, da 1ª Turma da DRJ/Florianópolis, processo nº 10074.001789/2010-96, sessão de 06/07/2010, Relatora: Marta de Souza Marques. Resultado:*

*Ora, ao término do prazo concedido no AC para utilização do regime de drawback, não há que se falar em aplicação de multa diária por descumprimento de obrigação durante a utilização do regime, e sim, na verificação do cumprimento de todas as condições e requisitos assumidos na concessão do regime. Constatado o não cumprimento, ou seja, a não utilização dos insumos importados nas exportações pactuadas no AC, há que se **exigir os tributos suspensos com seus respectivos consectários legais**.”*

*É certo, como já destacado nas linhas anteriores, que a impugnante descumpriu norma relativa ao regime de drawback suspensão; entretanto, não ficou demonstrado nos autos o descumprimento de norma para **habilitar-se no ou utilizar-se do referido regime**. Portanto, apesar de não ter se referido exatamente à multa exigida pela fiscalização, acertou a impugnante ao afirmar que não houve tipicidade; ou seja, realmente os fatos narrados nos autos não se subsumem às hipóteses normativas contempladas no artigo 107, VII, “e”, do Decreto-lei nº 37/1966. **Cabe, em consequência, a exclusão da referida multa.** .(grifos do original).*

Infere-se dos fundamentos da decisão de piso, cujos excertos acima transcritos demonstram que o núcleo decisório prende-se à ausência de tipicidade para aplicação da referida multa visto que o Regime Aduaneiro de Drawback suspensão é regido por legislação específica, estando os requisitos e condições assumidos no ato concessório disciplinados em regramento próprio, implicando a constatação de descumprimento do citado regime na cobrança dos tributos suspensos quando da importação dos insumos amparados no ato concessório, conforme legislação de regência.

Ante o exposto, constata-se que não há reparos na decisão de piso, assim, uma vez restando esclarecida a situação fática dos autos, pode-se inferir à luz do comando legal acima destacado e da interpretação jurídica destes conferida pela fiscalização que os fatos não se subsumem aos seus preceitos normativos. Diz-se então que não há tipicidade, ou seja não há a conformação do fato à hipótese legal que comina a penalidade acima referida, nesse sentido, nego provimento ao recurso de ofício.

#### **b) Do não cabimento da multa de ofício em relação ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados**

Destaca a decisão de piso:

*- 17/07/2009 (fl. 511, volume 3): decisão relativa à antecipação de tutela determinando a suspensão da exigibilidade do **Imposto sobre as Importações e do IPI**; essa decisão, datada de 17/07/2009, foi nestes termos:*

*“...defiro a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do **Imposto de Importação e do IPI**, cujas operações estejam amparadas pelo Ato Concessório de Drawback n. 20070144214, concedido à parte autora em 13/11/2007.*

*(...);*

*- 08/09/2010 (fl. 162, volume 1): ciência do Termo de Início de Fiscalização pela impugnante;*

*- 03/12/2010 (fl. 515, volume 3): ciência, pela impugnante, dos autos de infração e Relatório de Fiscalização;*

*- 31/05/2011 (fl. 969, volume 6): sentença denegando a segurança e revogando a decisão de 17/07/2009, que havia antecipado os efeitos da tutela e suspenso a exigibilidade do **Imposto sobre as Importações e do IPI**;*

*A Lei nº 9.430/1996, art. 63, estabelece as regras legais pertinentes a créditos tributários que se encontrem sub judice, conforme segue:*

*"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).*

*§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (grifei).*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."*

Verifica-se da peças dos autos referidas nos excertos acima transcritos, notadamente o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO - nº 012.01/2010, fls.151/160 (vol. 1), com **ciência por AR em 08/09/2010**, fls.162/163 que a situação em exame se enquadra exatamente nas disposições excepcionais prescritas no § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, visto que a antecipação de tutela determinando a suspensão da exigibilidade do **Imposto de Importação e do IPI** concedida em **17/07/2009** (fl. 511, volume 3) é anterior ao início do procedimento fiscal.

Nesse sentido, nego provimento ao recurso de ofício.

## **RECURSO VOLUNTÁRIO**

### **PRELIMINARES**

#### ***Dos requisitos de admissibilidade***

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

#### ***Da ausência de concomitância***

Da análise da petição Inicial, fls. 734/738, relativa à ação ordinária, processo judicial nº 2009.38.06.000838-8, ajuizada pela empresa RIO PARACATU MINERAÇÃO S/A, atual KINROSS BRASIL MINERAÇÃO S.A, constata-se que referida **empresa buscou provimento judicial visando a prorrogação do prazo de vencimento de seu Drawback**, consubstanciado no Ato Concessório nº 20070144214, conforme excertos a seguir transcritos:

*"Ante o exposto, considerando a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, requer-se a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários relativos às importações que foram realizadas sob o amparo do regime de*

*Drawback Suspensão (Ato Concessório nº 20070144214) até o julgamento final da presente ação.*

*IV – PEDIDO Em virtude do exposto, a Autora requer:*

*a) seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos acima requeridos;*

*b) seja citada a União Federal para contestar a presente ação;*

*c) seja julgada procedente a presente ação, para declarar o direito da Autora à prorrogação do prazo de vencimento do regime de Drawback Suspensão (Ato Concessório nº 20070144214), com a consequente inexigibilidade de quaisquer tributos incidentes sobre as importações de insumos realizadas;*

*d) A condenação da União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência a serem fixados por V. Exa.”*

Corrobora o entendimento acima, neste caso, não apenas o objeto delimitado na petição inicial como acima transcrito, mas também o pronunciamento judicial referente à antecipação de tutela, de 17/07/2009, fl. 511, que determinou à ré no prazo de 10 (dez) dias o reexame do pedido de prorrogação do prazo do ato concessório de Drawback, bem como a sentença de fl. 971/984, proferida em 31/05/2011 que revogou a decisão antecipatória.

Prescreve o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980, que o ingresso da contribuinte na via judicial importa em renúncia da via administrativa, ou desistência do recurso interposto. Nesse sentido o Parecer Normativo/Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo administrativo fiscal quando o sujeito passivo opta pela discussão concomitante na esfera judicial sobre objeto idêntico, declara em caráter normativo que a propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Conforme relatado, constata-se que o principal fundamento do lançamento, de II, IPI, PIS e COFINS decorrente do descumprimento das exigências relativas ao Drawback Suspensão aprovado pelo Ato Concessório nº 20070144214, reside na constatação pela fiscalização de saldos positivos de insumos importados que não haviam sido utilizados no processo de produção de ouro para exportação, buscando a Recorrente através das peças de defesa refutar os fundamentos da autuação.

Como bem ressaltado na decisão de piso, vale destacar:

*(...)considerando-se que as matérias, apesar de não serem coincidentes, são interligadas, cumpre ressaltar que o presente julgamento administrativo fica subordinado à decisão definitiva a ser proferida na ação judicial. Assim, na hipótese de superveniência de decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte, tornar-se-á sem efeito o auto de infração, total ou parcialmente, acaso se torne incompatível com a citada decisão judicial, conforme o seu teor e extensão, devendo, se for o caso, ser extinto ou revisto eventual*

*procedimento administrativo de cobrança, por haver perdido ou modificado seu objeto.*

Dessume-se assim que as matérias nas esferas administrativa e judicial são diferenciadas, inexistindo assim concomitância entre as referidas esferas, conseqüentemente não há renúncia à instância administrativa, tendo o processo administrativo prosseguimento normal, nos termos do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011 e alterações promovidas pelo Decreto nº 8.853, de 2016.

### ***Dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco***

Em relação ao malferimento dos princípios invocados, da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, matéria em essência de natureza constitucional, de competência decisória exclusiva do Poder Judiciário, cabe ressaltar que o <sup>1</sup>art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Na esteira das referidas disposições legais o Regimento Interno deste E. Conselho prevê em seu <sup>2</sup>artigo 62 que é vedado aos membros das turmas de julgamento do

<sup>1</sup> Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6.º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I—que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II—que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;  
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou  
c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Todo o parágrafo 6.o incluído pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 2009).

<sup>2</sup> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;  
b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)  
c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;  
d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da

CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no § 1º do mencionado dispositivo regimental.

Não se enquadrando o caso em exame em nas hipóteses excepcionadas, aplica-se como fundamento decisório sobre essa matéria a Súmula CARF nº 2:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

### **Do Pedido de diligência - prescindibilidade**

A contribuinte requer a realização de diligência para que haja manifestação fiscal no que se refere à aplicação do § 4º do artigo 83 da Portaria SECEX nº 10/2010 (atual art. 93 da Portaria SECEX nº 23/2011) ao caso concreto, no intuito de que seja corretamente computado o consumo de insumos importados pela Recorrente no período de vigência do Ato Concessório nº 20070144214.

O pedido de realização de diligência deve se analisado à luz do que dispõe o artigo 18 do mesmo diploma legal, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

*“Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, ‘in fine’.”*

Nesse mister, é importante ressaltar que o deferimento de um pedido de diligência ou perícia, pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria ou colher determinada prova, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida, ou ainda que se faça premente uma análise que exija conhecimentos técnicos específicos, o que não é o caso dos autos, como restará demonstrada na análise de mérito.

Logo, na espécie em análise, o exame dos autos demonstra ser prescindível a realização de uma diligência, notadamente em face da Informação Fiscal de fls.1.092/1.102 que analisou os fatos supervenientes apresentados pela própria Recorrente no recurso voluntário, existindo assim elementos probatórios que permitem ao julgador a cognição dos fatos que motivaram o presente feito, além da clareza do tipo legal que rege a espécie dos autos, tal como se verifica na parte meritória da presente peça, motivo pelo qual o pedido de diligência deve ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

## **MÉRITO**

### **Do Ato Concessório nº 20070144214**

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Das constatações apuradas no Relatório de Fiscalização de fls.71/148, quanto aos compromissos de importação e exportação vinculados ao Ato Concessório n.º 20070144214, atualizadas pela Informação Fiscal de fls.1.092/1.102 em cumprimento à diligência determinada pela Resolução CARF nº 3302.000.455, de 16/10/2014, fls.1.073/1.088, tem-se a ratificação da prorrogação da validade do Ato Concessório n.º 20070144214, registrado em 13/11/2007 com validade prorrogada para 14/11/2012, gerando os seguintes efeitos quanto ao auto de infração em exame:

1- **Transferência dos saldos de insumos** - relativos às DIs nºs 08/0558864-1/001, 08/0990624-9/001, 08/1411600-5/001, 08/1530540-5/001, 08/1530923-0/001, 08/1626250-5/001 e 08/1696431-3/001. As 07 (sete) DIs transferidas referem-se a 04 (quatro) itens (produtos) do Ato concessório n.º 20070144214, conforme discriminados na tabela do item 5 da Informação Fiscal;

2- **Reapuração do estoque** - após a exclusão das referidas DIs do Ato concessório n.º 20070144214, os saldos de estoque ficam significativamente alterados, tendo inclusive para os itens 11, 12 e 14 saldo de estoque zero.

ITEM	Código Item	ANTES DA TRANSFERÊNCIA			Qtd transferida para o AC n.º 20080102530	APÓS TRANSFERÊNCIA		
		Qtd Importada Inicialmente vinculada ao AC n.º 20070144214	Quantidade Consumida no Produto Exportado	Saldo de Estoque		Qtd Importada após Transferência	Quantidade Consumida no Produto Exportado	Saldo de estoque após transferência
ITEM 8 e 13	AERO PROMOTER 7249	211.200,00	112.860,31	98.339,69	88.000	123.200,00	112.860,31	10.339,69
ITEM 11	CIANETO DE SÓDIO	720.000,00	356.577,39	363.422,61	420.000	300.000,00	356.577,39	0
ITEM 12	CARVÃO ATIVADO	341.100,00	142.891,48	198.208,52	64.000	277.100,00	142.891,48	0
ITEM 14	AERO PROMOTER 3473	1.261.800,00	697.164,81	564.635,19	910.800	351.000,00	697.164,81	0

3- **Exclusão dos valores lançados auto de infração** - referentes às DI transferidas conforme valores apurados na Informação Fiscal de fls.1.092/1.102, (item 1) a seguir demonstrados:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO				
Declaração de importação - DI	Imposto Devido	Multa de mora (75%)	Juros de Mora	Total Lançado
08/0558864-1	33.481,86	25.111,40	8.531,17	67.124,43
08/0990624-9	131.876,37	98.907,28	29.764,49	260.548,14
08/1411600-5	37.433,99	28.075,49	7.655,25	73.164,73
08/1530540-5	28.896,96	21.672,72	5.909,42	56.479,10
08/1530923-0	48.494,94	36.371,21	9.917,21	94.783,36
08/1626250-5	75.210,10	56.407,58	14.492,98	146.110,66
08/1696431-3	67.065,43	50.299,07	12.923,50	130.288,00
TOTAL II	422.459,65	316.844,75	89.194,02	828.498,42

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS				
Declaração de importação - DI	Imposto Devido	Multa de mora (75%)	Juros de Mora	Total Lançado
08/0558864-1	27.263,80	20.447,85	6.946,81	54.658,46
08/0990624-9	107.385,04	80.538,78	24.236,80	212.160,62
08/1626250-5	61.242,51	45.931,88	11.801,43	118.975,82
TOTAL IPI	195.891,35	146.918,51	42.985,04	385.794,90

COFINS				
Declaração de importação - DI	Tributo Devido	Multa de mora (75%)	Juros de Mora	Total Lançado
08/0558864-1	25.541,72	19.156,29	6.508,03	51.206,04
08/0990624-9	100.602,20	75.451,65	22.705,91	198.759,76
08/1411600-5	32.547,60	24.410,70	6.655,98	63.614,28
08/1530540-5	30.043,68	22.532,76	6.143,93	58.720,37
08/1530923-0	50.419,36	37.814,52	10.310,75	98.544,63
08/1626250-5	57.374,20	43.030,65	11.056,00	111.460,85
08/1696431-3	69.726,78	52.295,09	13.436,35	135.458,22
TOTAL COFINS	366.255,54	274.691,66	76.816,95	717.764,15

Ante a superveniência da situação fática, ratificada nos aspectos acima demonstrados que levaram à reapuração dos compromissos assumidos no Ato Concessório n° 20070144214, os tributos acima destacados, apurados segundo a Informação Fiscal de fls.1.092/1.102 serão exonerados do presente auto de infração.

#### 4- Manutenção do saldo positivo do estoque de mercadorias importadas -

Conforme item 6 (seis) da Informação Fiscal de fls.1.092/1.102, após atualização do saldo de estoque do Ato concessório n° 20070144214, já considerando as devidas transferências, constatou a fiscalização ainda a existência de saldo de estoque dos insumos importados não transferidos, a seguir demonstrados:

ATO CONCESSÓRIO Nº 20070144214				
ITEM	Código Item	Qtd Importada	Quantidade Consumida no Produto Exportado	Estoque Final
ITEM 1	CORPOS MOEDORES EMAÇO FUNDIDO 2"	1.674.000,00	1.012.478,92	661.521,08
ITEM 2	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 1"	659.100,00	373.790,44	285.309,56
ITEM 3	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 1,5"	69.700,00	69.700,00	-
ITEM 4	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 2"	299.200,00	299.200,00	-
ITEM 5	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 2,5"	1.768.000,00	1.478.128,22	289.871,78
ITEM 6	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 3"	4.339.500,00	2.655.640,80	1.683.859,20
ITEM 7	CORPOS MOEDORES EMAÇO LAMINADO 5"	3.209.700,00	1.792.286,49	1.417.413,51
ITEM 8 e 13	AERO PROMOTER 7249	123.200,00	112.860,31	10.339,69
ITEM 11	CIANETO DE SÓDIO	300.000,00	356.577,39	-
ITEM 12	CARVÃO ATIVADO	277.100,00	142.891,48	-
ITEM 14	AERO PROMOTER 3473	351.000,00	697.164,81	-
ITEM 16	AMIL XANTATO DE POTÁSSIO	80.000,00	40.495,29	39.504,71
		13.150.500,00	9.031.214,16	4.387.819,52

Destaca a Informação Fiscal de fls.1.092/1.102:

*Diante da prorrogação do Ato concessório, a beneficiária não tomou qualquer providência no que diz respeito as exportações a que se comprometeu quando da obtenção do benefício do Regime de Drawback, ou seja, a beneficiária não vinculou outras exportações ao ato concessório n° 20070144214, exportações essas que deveriam ser de produtos (ouro) produzidos com os insumos importados através do ato concessório. À época do lançamento, 43 (quarenta e três) Registros de Exportação – REs estavam vinculados ao Ato concessório n° 20070144214, e, atualmente, os mesmos 43 (quarenta e três) REs permanecem vinculados, sem qualquer alteração. (grifei).*

*Concluindo-se, portanto, que a beneficiária não utilizou os saldos positivos de insumos lançados à época, na produção do produto (ouro) a ser exportado no Ato concessório.*

*No entanto, na vigência do período prorrogado, com a anuência do MIDC, a beneficiária foi autorizada a transferir os saldos de insumos relativos as DIs n.º 08/0558864- 1/001, 08/0990624-9/001, 08/1411600-5/001, 08/1530540-5/001, 08/1530923-0/001, 08/1626250-5/001 e 08/1696431-3/001. Com a transferência das DIs para outro ato concessório, essas DIs não mais se vinculam ao Ato Concessório n.º 20070144214, e, portanto, os saldos de insumos dessas DIs não devem mais ser considerados para o cálculo do saldo positivo de estoque do Ato concessório n.º 20070144214.(sic).*

A Recorrente em sua manifestação de inconformidade de fls. 1.107/1.121, questiona esse estoque remanescente através de alguns argumentos tais como: conflito entre o princípio da não exportação de impostos (tributação no país de destino); que sua receita total decorre precisamente de 99% do ouro exportado, sendo forçoso concluir que todas as matérias-primas e os insumos importados pela Recorrente são integralmente utilizados na extração do ouro com destino ao exterior, fato corroborado pelas DIPJs e Planilhas Contábeis acostadas à Impugnação e por força dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser considerado o adimplemento total.

Questiona ainda a metodologia de apuração dos estoques, quanto ao termo inicial da vigência do Ato Concessório n.º 20070144214, qual seja, a data do deferimento dos mencionados Regimes Especiais Aduaneiros.

Conforme se demonstrará a seguir, não assiste razão à Recorrente.

Pelo teor do art. 341 do RA/2002, cuja matriz legal é o art. 78 do Decreto-lei n.º 37, de 1966 pode-se inferir que **o texto regulamentar impõe de forma clara a vinculação entre a mercadoria importada e a mercadoria a ser exportada** no regime aduaneiro especial de Drawback suspensão seja **quanto à espécie, quantidade, valor e prazo**.

Assim, sendo referido regime um incentivo fiscal à exportação, é necessário que a importação e a exportação estejam devidamente vinculadas, de tal forma a permitir o efetivo controle pelo fisco do emprego e destinação dos bens, possibilitando a exigência dos tributos suspensos caso não sejam atendidas as condições que levaram à concessão do regime.

Os requisitos legalmente determinados para admissão das mercadorias no regime de drawback materializam-se em cada caso na emissão de um Ato Concessório. Expedido um Ato Concessório, o beneficiário do regime drawback, modalidade suspensão, responsabiliza-se pelos termos nele acordados. **Ao beneficiário é dado o direito de importar com suspensão de tributos os produtos ali discriminados, desde que, cumpra com o dever de exportar os produtos também ali determinados, nas quantidades, valores e prazos constantes no referido Ato.**

No caso em espécie, quando da diligência solicitada, fez a fiscalização uma apuração criteriosa ante os fatos arguidos pela Recorrente, no entanto restou cabalmente demonstrado, que (embora posteriormente a autuação, a validade do Ato Concessório n.º 20070144214, registrado em 13/11/2007 tenha sido prorrogada até 14/11/2012), quando da

diligência efetuada, cujo relatório fiscal foi emitido em 29/04/2015, com ciência pela interessada em 18/05/2015, conforme AR de fl.1104, a situação quanto aos compromissos de exportação permaneceram iguais à época da autuação, como já demonstrado, fato não questionado pela defesa visto que seus argumentos de discordância têm outro viés de contestação.

É de se ressaltar que embora argua a defesa que há um montante significativo de sua receita decorrente da exportação de ouro, fato plenamente plausível pela sua condição de exportadora de ouro, o que se discute nos autos é o inadimplemento dos compromissos assumidos no âmbito do drawback conforme Ato Concessório n° 20070144214, fato até agora sobejamente demonstrado pela fiscalização, visto que mesmo com a prorrogação da validade do ato concessório até 14/11/2012 não houve a exportação do produto no montante comprometido, restando no estoque insumos importados na vigência do regime, com suspensão dos tributos **(II, IPI, PIS e COFINS)**.

Note-se que a Recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que vise infirmar as provas trazidas pela fiscalização ou qualquer outra prova que demonstre recolhimentos efetuados pela referida empresa, com relação aos tributos suspensos quando da importação dos insumos discriminados no já referido ato concessório, seja na impugnação, no recurso voluntário ou ainda quando manifestação de inconformidade após a ciência da diligência.

#### ***Da metodologia para apuração do estoque***

Quanto à metodologia utilizada pela fiscalização igualmente não prospera a tese da defesa, conforme se verifica dos excertos Relatório de Fiscalização de fls.71/148:

*A partir da relação Insumo x Produto apresentada no laudo técnico, esta fiscalização elaborou Planilha de Cálculo De Utilização Do Insumo Importado Na Produção Do Bem Exportado - Produção e Estoque para cada um dos Itens importados. (Documentos 06)*

*A conclusão a que se chegou pode ser verificada no quadro resumo abaixo, no qual verifica-se um estoque final (saldo positivo de estoque) de insumos importados. **O saldo positivo de estoque final caracteriza que as mercadorias importadas não foram integralmente utilizadas no processo produtivo das mercadorias a serem exportadas.**(grifei).*

(...)

*A apuração do estoque, no caso do Regime de Drawback, deve ser realizada por Ato Concessório. **O estoque inicial de determinado insumo será a primeira importação vinculada ao Ato concessório**, à exceção da beneficiária ter solicitado tempestivamente a transferência de insumos de insumos de outro ato concessório, conforme já exposto no título 4.3.3.(grifei).*

Observe-se que os insumos transferidos foram indicados pela Recorrente ao Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC, fl. 1.067 e recalculado o estoque com o cômputo de todas as exportações efetuadas no prazo de vigência do regime, ou seja, foram computadas as exportações cujos embarques ocorreram no período de 29/11/2007 a 06/11/2008, pois como já enfatizado, ainda que a validade tenha sido prorrogada não foram

vinculadas outras exportações além dos **43 (quarenta e três) Registros de Exportação – REs que já estavam vinculados ao Ato concessório n.º 20070144214** conforme metodologia já referida, não sendo aplicado pela fiscalização a exceção do <sup>3</sup>§ 4º do artigo 83 da Portaria SECEX n.º 10/2010 (atual art. 93 da Portaria SECEX n.º 23/2011), como argui a defesa, visto que essa norma diz respeito ao prazo *a quo* para a validade de um ato concessório, regra geral, a partir do deferimento deste, e regra excepcional para os casos de drawback para fornecimento ao mercado interno e não à metodologia para a quantificação dos estoques dos insumos importados com vistas a aferir a utilização destes durante o regime em função do ciclo produtivo da empresa.

Nesse mister, cabe enfatizar que somente a partir do deferimento do ato concessório está a beneficiária apta a importar com suspensão dos tributos, logo para a quantificação do estoque, o **estoque inicial de um determinado insumo será a primeira importação vinculada ao Ato concessório**,

Também não prospera o suposto conflito entre o princípio da não exportação de impostos e a tributação no país de destino como pertinentemente fundamentou a decisão de piso:

*Não assiste razão à defendente quando afirma que há conflito do princípio da vinculação física com o da tributação no país de destino. Ambos estão incorporados a normas relacionadas ao tratamento tributário das exportações. Enquanto o segundo visa a evitar a exportação de tributos, o primeiro visa a inibir o uso indevido do drawback, evitando que pessoas se utilizem indevidamente de insumos importados sem o pagamento de tributos, desviando-os irregularmente ao mercado interno, concorrendo deslealmente com os produtores nacionais, prejudicando a indústria brasileira.*

Igualmente não assiste razão à defesa quando afirma que por não haver prejuízos aos cofres públicos uma vez que recolhe todos os tributos incidente sobre sua renda, folhas-de-salários e demais contribuições em função da exploração do ouro com destino ao exterior, não é razoável manter a exigência em discussão, inclusive porque também se aplica ao caso a fungibilidade, haja vista que as hipóteses mencionadas se referem a fatos geradores distintos, inaplicáveis ao caso, tampouco a fungibilidade dos insumos, pois como já ressaltado, no drawback suspensão, prepondera por força da legislação de regência, o princípio da vinculação física, cujos insumos importados devem ser utilizados integralmente no produto a ser exportado, nas quantidades e dentro do prazo de validade do ato concessório.

#### ***Da multa de ofício relativa ao PIS/COFINS***

Com relação a exclusão ou redução ao percentual de 20% da multa de ofício relativo ao PIS/COFINS, cabem as seguintes considerações:

Dispõe a Lei nº 9.430/1996:

*"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da*

<sup>3</sup> §4º O prazo de vigência do drawback será contado a partir da data de deferimento do respectivo ato concessório, à exceção do drawback para fornecimento ao mercado interno ou embarcação, para os quais será contado a partir da data de registro da primeira declaração de importação.

*União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).*

*§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (grifei).*

Conforme já ressaltado no presente voto, a antecipação de tutela além de ser expressa quanto à suspensão da exigibilidade **do Imposto de Importação e do IPI**, cujas operações estejam abrigadas pelo Ato Concessório de Drawback nº 20070144214, foi anterior (concedida em **17/07/2009**) à ciência do Termo de Início de Fiscalização, situação amparada pelas disposições do § 1º do art. 63 acima transcrito, no entanto com relação às Contribuições para o PIS/PASEP e à COFINS, devidas por ocasião das importações compromissadas, não cabe a exclusão da multa de ofício, já que, na data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, (**em 08/09/2010**) inexistia qualquer medida judicial na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, suspendendo a exigibilidade dos referidos tributos.

Quanto à redução pretendida, cabe ressaltar que a cominação de uma penalidade, é matéria adstrita à reserva legal, conforme art. 97, V, do Código Tributário Nacional – CTN devendo haver em decorrência do princípio da estrita legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese legal.

No caso dos autos de lançamento de ofício o percentual de 75% foi aplicado por força art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, inexistindo base legal para a redução pleiteada.

#### ***Dos Juros de Mora***

Quanto à incidência dos juros de mora, está prevista no artigo 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"Art. 161 - O Crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."*

*§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (grifei).*

Os juros de mora, *ex vi* do art. 161 retrotranscrito, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso, visto que a natureza cogente da norma tributária estabelece **seja qual for o motivo determinante da falta.**

Diferentemente da multa de ofício, que por expressa determinação legal, por força do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que estabelece as regras legais pertinentes a créditos tributários que se encontrem *sub judice*, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Acrescente-se ainda, pela escorreita análise sobre a matéria, excertos da decisão de piso:

*Em relação aos juros de mora nos lançamentos para prevenir a decadência, quando não realizado depósito judicial integral, como acontece no caso presente, os referidos acréscimos devem-se à exigência legal estipulada no art. 161 do CTN, cuja interpretação mais abalizada leva à conclusão de que além do depósito integral, a outra exceção a inibi-lo é o processo de consulta sobre a legislação tributária. Observe-se o referido artigo:*

(...)

*Segundo o caput do art. 161 os juros de mora são exigidos “seja qual for o motivo determinante da falta”. A exceção admitida refere-se a pendência de resposta a consulta sobre a legislação tributária, formulada pelo contribuinte. Enquanto não respondida a consulta, o Fisco se constitui em mora com relação ao consulente. Por dar causa a uma eventual demora no recolhimento do tributo objeto da consulta – se acaso a resposta for para pagar mais do que o contribuinte entende dever, nos termos da consulta formulada – é que não cabe ao Fisco exigir juros de mora.*

*Nas outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que ao Fisco não cabe a responsabilidade pela mora, como sói acontecer no caso das ações judiciais - quando deferida liminar em mandado de segurança ou tutela antecipada – cabe, quando revogadas as citadas decisões, o pagamento dos juros de mora, que possuem natureza indenizatória.*

*A outra exceção a excluir a incidência dos juros de mora, afóra a pendência de consulta, é a do inciso II do art. 151 do CTN: depósito integral, seja judicial ou administrativo.*

*Em havendo depósito integral, após o trânsito em julgado o montante depositado será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito na contenda.*

*A conversão em renda equivale a um pagamento à vista. Por isto descabe o lançamento de juros de mora. Esta não é a situação em tela, em que o lançamento teve a sua exigibilidade suspensa sem ter sido efetuado o depósito do montante equivalente aos créditos tributários com exigibilidade suspensa judicialmente.*

*O Decreto-lei nº 1.736/1979, ainda em vigor, afasta qualquer dúvida que possa existir quanto à incidência dos juros de mora em relação a créditos tributários cuja exigibilidade tenha sido suspensa por decisão judicial:*

*Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.*

Argumenta ainda a Recorrente [... *que o prazo de vigência do Ato Concessório nº 20070144214 foi prorrogado até 14/12/2012, não há que se falar em exigência de quaisquer juros antes desta data, o que leva à conclusão de que não eram devidos os juros de mora exigidos na presente autuação*] (grifei), no entanto, não prospera a tese ventilada haja vista que a prorrogação da validade do ato concessório, de modo algum interfere na contagem dos juros de mora, uma vez que referidos acréscimos moratórios são contados a partir da data do registro da importação dos insumos, à época com suspensão, cujos valores são objeto do presente lançamento, em decorrência do descumprimento dos compromissos assumidos como acima fundamentado e não da data de vencimento do ato concessório como proposto, conforme determina a legislação tributária, artigo 161 do CTN c/c o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme disciplina o parágrafo único do art. 142 do CTN, cumpre ao agente público, no caso em espécie, ao Auditor-Fiscal, desempenhá-la na forma e nas condições estabelecidas por lei. Nesse mister, foram aplicados aos débitos objeto da presente lide o percentual de juros de mora com escopo na legislação específica.

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos dos itens 5 e 6, fl.1.100 do Relatório de Diligência Fiscal.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar