



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

Processo nº 10735.000521/2002-04
Recurso nº 340.057 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.322 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria DRAWBACK - SUSPENSÃO
Recorrente GE CELMA S/A
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS - SC

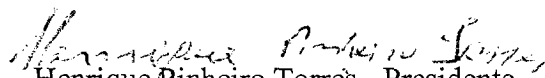
ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS.

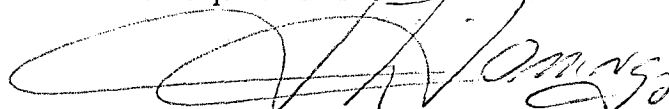
Drawback Suspensão - Alteração Do Ato Concessório - Competência. A solicitação de alteração do prazo final de exportação e demais condições estabelecidas no Ato Concessório são de competência exclusiva da SECEX. Não cabe à Receita Federal declarar a nulidade do ato administrativo vigente daquele órgão ou negar-lhe vigência, por entender que ocorreu vício formal ou material na concessão e, com base nisso, considerar inadimplido o Regime Aduaneiro Especial de Drawback, uma vez que deve prevalecer a presunção de legitimidade do ato e do princípio da moralidade administrativa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Corinto Oliveira Machado que apresentará declaração de voto.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 30/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão da DRJ – Florianópolis/SC que manteve o lançamento do Imposto de Importação incidente sobre a importação de bens desembaraçados sob o benefício do Regime Especial Drawback – Suspensão, em face do descumprimento do prazo para exportação do produto final verificado em procedimento de fiscalização.

A Recorrente obteve em 24/12/1997 o Ato Concessório nº 80-97/15-2, tendo como objeto a concessão de promover através do Regime Aduaneiro Especial DRAWBACK, na modalidade Suspensão, a interposição com a suspensão dos tributos aduaneiros vigentes à época para exportação de produtos por ela beneficiados, cujo termo final para exportações era de 22/06/1998, sendo prorrogado através de diversos Aditivos para 14/12/1999 (fls. 20/22).

Ao realizar revisão aduaneira para averiguar o atendimento das obrigações compromissadas no referido Ato Concessório, a fiscalização apurou que a Recorrente através do Aditivo nº 1778-00/000014-7, expedido em 11.01.2000, após o encerramento do prazo concedido, realizou diversas alterações ao Ato Concessório, para acobertar as exportações de produtos beneficiados, motivo que ensejou o presente lançamento por entender a Fiscalização que o referido Aditivo está em desacordo com o Comunicado DECEX nº 21, de 22/07/1997.

Cientificado do lançamento o Recorrente apresentou impugnação em 08/03/2002 (fls. 254/257), a qual foi improvida pela DRJ-Florianópolis/SC, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

*DRAWBACK SUSPENSÃO. ADITIVO. ATO CONCESSÓRIO.
DESCUMPRIMENTO DO PRAZO. ATO VICIADO.*

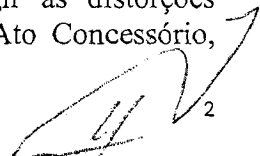
O descumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência, mormente quanto ao prazo para solicitar a expedição de Aditivo visando alterar informação constante em Ato Concessório, enseja a cobrança de tributos suspensos em razão da concessão do regime aduaneiro especial de drawback, acrescidos dos encargos legais, uma vez que não cabe à fazenda pública considerar os efeitos dos atos viciados.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão do órgão julgador de primeira instância, da qual tomou conhecimento em 13/08/2007, interpôs o Recorrente Recurso Voluntário, em 12/09/2007 (fls.348/363), alegando em síntese que:

a) a Fiscalização reluta em reconhecer que a finalidade das importações de matéria prima realizadas pela Recorrente agregou ao produto final e exportou todo esses produtos importados no regime aduaneiro especial DRAWBACK, modalidade SUSPENSÃO, tendo, inclusive, alcançado a aprovação final junto ao DECEX dos relatórios dessas importações e exportações e daí obtido a baixa do Ato Concessório, conforme se verifica pelos documentos de fls. 20/29;

b) a Recorrente, de acordo com a regra então em vigor (artigo 319 do Regulamento Aduaneiro) dispunha de 30 (trinta) dias para liquidar o compromisso de exportação assumido no Ato Concessório, e nesse período, para corrigir as distorções encontradas no regime, por orientação do próprio DECEX, aditivou dito Ato Concessório,



aditivo este que foi deferido e reconhecido pelo próprio órgão administrador do regime especial;

c) os textos do artigo 78 do Decreto-lei nº 37/66 e do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.402/92, que tratam objetivamente de regras de incentivo à exportação, está mais do que evidenciado que a Recorrente por ter cumprido rigorosamente com o compromisso de exportar, não é devedora dos valores dos créditos tributários que lhes estão sendo cobrados no presente feito;

d) cita diversas decisões deste Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e atender os demais requisitos de admissibilidade.

A matéria de fundo da lide instaurada é a análise da regularidade do Aditivo nº 1778-00/000014-7, requerido pela Recorrente e deferido pela SECEX, em 11/01/2000, após a data do termo final do Ato Concessório que havia ocorrido em 14/12/1999 (fl. 20/22), em relação ao qual a fiscalização considerou a prorrogação não válida em face dos fundamentos apontados no Relatório Fiscal de fls. 16/17.

A matéria não é nova para esta Câmara que em caso semelhante, Acórdão 301-31.857, de 14 de junho de 2005, afastou a exigência do lançamento em face da interpretação das normas de competência.

Como já me pronunciei em diversas ocasiões, entendo que a Receita Federal tem e terá sempre a competência de fiscalizar os fatos que ensejam a incidência das normas tributárias relativas aos tributos por ela administrados, bem como, em relação às normas de isenção, suspensão, imunidade de tais tributos.

Nesse diapasão se inserem os tributos aduaneiros suspensos por conta da expedição em favor do importador-contribuinte de Ato Concessório de Regime Aduaneiro Especial de Drawback.

A competência para verificar as condições e o atendimento dos requisitos legais para obter o regime especial de drawback e de expedir o Ato Concessório, conforme dispõe o art. 2º da Portaria MF nº 594/92, de 25/08/1992, é da Secretaria Nacional de Economia - SNE, atualmente denominada Secretaria de Comércio Exterior - SECESX, órgão integrante do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio – MDIC.

Assim como a solicitação do Ato Concessório, também deverão ser encaminhados à SECEX, os pedidos de alteração, retificações e adendos, previstos em seus aditivos e anexos, uma vez que será essa autoridade que avaliará a conveniência e oportunidade da concessão.

No que se refere ao prazo de concessão e prorrogação, o art. 5º da Portaria MF 594/92 estabelece que, em relação à modalidade de suspensão, o regime poderá ser concedido por prazo de até um ano e, a critério da SECEX, prorrogável desde que o prazo total não ultrapasse o limite de dois anos. Esse é o lapso temporal autorizado pela norma administrativa, dentro do qual o importador-contribuinte deverá cumprir as obrigações assumidas no compromisso.

Assim, é irretorquível a conclusão de que a gestão dos Regimes Aduaneiros Especiais de Drawback Suspensão tem a competência dividida entre a SECEX e a Receita Federal. Cabe à primeira a avaliação do pedido, estabelecimento de suas condições e expedição do ato administrativo que concede ao importador-contribuinte o direito de importar com suspensão de tributos aduaneiros aqueles bens destinados ao objetivo do Regime. Portanto, a SECEX cuida os atos relativos aos requisitos da concessão e de suas eventuais alterações, bem como Recber e analisar documentalmente o cumprimento dos compromissos econômicos assumidos no ato concessório.

À Receita Federal, no entanto, caberá a fiscalização das operações e atividades empresariais relativas ao cumprimento do compromisso assumido pelo importador-contribuinte, ou seja, a materialidade dos insumos importados, os processos de elaboração e destinação dos bens compromissados à exportação e/ou a destinação eventual de bens ao mercado interno, tudo com o fim de verificar se coincidentes com o requerido, deferido e assumido.

O Ato Concessório nº 80-97/15-2, teve como prazo final de exportação, considerando todos os aditivos, 14/12/1999. Não obstante ser incontestável a competência da SECEX para emitir o Ato Concessório e seus aditivos, constata-se que o último aditivo infringiu norma interna daquele órgão, ao alterar dados cujo pedido foi protocolado posteriormente à validade do prazo para exportação (item 8.9 do Comunicado nº 21, de 11/07/1997).

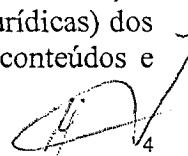
Ocorre que a Receita Federal não tem competência nem para anular o ato da SECEX nem para declarar inválida a prorrogação deferida, uma vez que não se estabelece qualquer relação hierárquica entre esse órgãos. Aliás, dentro dos elementos dos atos administrativos emanados por autoridade competente, vige a presunção de legitimidade e validade dos atos, em relação aos quais a Receita Federal também se submete.

De modo que, enquanto não anulado o ato emanado em desconformidade com as normas internas da própria SECEX não poderá a Receita Federal promover, por sua própria vontade tais alterações.

Isso porque a incidência da norma tributária nestes casos está submetida às condições materiais de uma realidade, ou seja, os fatos jurídicos que devem ser colhidos pela autoridade tributária para verificação da incidência da norma tributária ou a incidência da norma isentiva englobam os atos emanados pela SECEX, de modo que não pode a autoridade fiscal intervir nesse realidade.

Note-se que toda incidência de tributária decorre da verificação de fatos jurisdicizados, em relação aos quais o Fisco não tem competência para intervir e alterá-los. ✓

Como sempre me pronuncio: a relação que se pode estabelecer entre o Direito Tributário e todo o Sistema e Direito Positivo é comparável ao processo de formação de uma nuvem (o Direito Tributário) que necessita do “vapor de água” (normas jurídicas) dos rios, lagos, mares e oceanos (outros ramos do Direito) para existir, ou seja, os conteúdos e



conceitos materiais captados do mundo fenomênico para criação dos tributos não são ditados e disciplinados pelo próprio Direito Tributário. Este foi construído sobre fatos jurídicos¹ do Direito Privado (principalmente), de onde são retiradas as relações jurídicas sobre as quais será determinada a incidência da norma tributária. Tais relações determinarão os critérios materiais da norma de incidência e revelarão a base de cálculo do tributo.

Essa *relação de pertinência*, do ramo do Direito Tributário, ou do sub-ramo, para usar o termo adotado por Geraldo Ataliba, com os demais ramos do Direito, pode ser aferida em quaisquer outras relações entre os ramos do Direito. Isso reafirma e confirma que **o Direito é um conjunto entrelaçado, harmônico e ordenado de normas concebidas como elementos de um sistema.**

Assim é também em relação aos demais fatos jurídicos suportes da incidência da norma tributária, como é o caso de ato administrativo emanado por outro órgão e que promove alguma implicação tributária.

Se a norma atribuiu ao SECEX a atribuição de fiscalizar o cumprimento do Ato Concessório, de promover as alterações e prorrogações segundo os princípios que informaram a criação do regime de drawback e, em especial, da viabilização do incremento das exportações e atração de divisas, não cabe à Secretaria da Receita Federal revisar ou julgar se o ato administrativo exarada por aquela autoridade atendiam ao interesse público ou aos interesses da arrecadação.

Note-se que os fundamentos e motivações que informam a SECEX não são os mesmos que informam a atividade lançadora da Fazenda Nacional. Por conta disso, muitas vezes, o que parece ser uma ofensa ao princípio da legalidade para a Fazenda Nacional (não cumprimento da norma que fixa o prazo do pedido de prorrogação de prazo), pode não ser um empecilho à análise da conveniência e oportunidade no que tange à apreciação dos pleitos que visam o incentivo às exportações e o fomento das divisas nacionais.

Partindo de outro prisma de análise, é de suma relevância prestigiar o ato administrativo expedido pela autoridade competente para tanto. Não cabe à Fazenda Nacional dizer se o ato da SECEX foi ou não válido. Enquanto não destituído pelos meios legalmente previstos, o ato expedido pela autoridade a quem incumbia conceder a prorrogação goza da presunção de ato administrativo válido, consubstanciado em lei (daquele ente) e alçado para que produza efeitos na esfera de competência do lançamento tributário do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados suspensos no despacho aduaneiro.

Como ensina o Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi, in *Lançamento Tributário*, 1ª Edição, 1996, Ed. Max Limonad, pág. 88:

“Se validade é a qualidade de norma válida em decorrência de fato jurídico suficiente, então, para se produzir ato-norma administrativo válido, é necessário que se dêem os pressupostos de seu suporte físico: a) agente público competente (sem

¹ Não podemos deixar de citar a passagem em que Pontes de Miranda (in, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. São Paulo: Bookseller, 1ª edição Atualizada por Vilson Rodrigues Alves, 2000, Tomo II, pp. 297/298 “Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas, isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”. Algo como a plancha da máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo, posto que aí os classifique segundo discriminações conceptuais.”

impedimentos para prática do at-fato), b) procedimento previsto normativamente, c) motivo do ato, e d) publicidade.”

Inegável que houve a produção de um ato administrativo e que tal ato produziu efeitos no mundo fenomênico, tanto que a Recorrente realizou a comprovação do VTN na forma autorizada pelo ato normativo.

A Constituição Federal de 1988, sabiamente introduziu de forma expressa princípios a que a Administração Pública estaria subjugada no exercício de suas funções:

“Art. 37 - A administração pública direta, indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifos acrescentados ao original)

A moralidade administrativa compreende em seu âmbito os chamados princípios da lealdade e da boa fé, como entendido pelo Mestre administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello (in, “Elementos de Direito Administrativo”, RT, 2ª Ed., 1991, São Paulo, pág. 71):

“Segundo os cânones da lealdade e boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”.

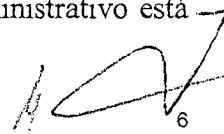
O mesmo autor em parecer relativo ao princípio da boa fé assim pronunciou (RDP 87/43):

“22. Tendo em vista que o princípio da boa-fé, da honradez da palavra, é indispensável na esfera do direito administrativo, inclusive por ser, nesta seara, elemento indispensável para expressão de outro princípio jurídico capital - o da segurança jurídica - compreende-se que possa ser invocado, consoante judiciosa observação do nunca assás invocado JESUS GONZALES PERES para objetar condutas públicas que o violem: ‘El principio de la buena fe puede oponerse para enervar el ejercicio de un derecho o una potestad’ (op. Cit. Pág. 63).”

Nem tampouco Hely Lopes Meirelles deixou de abordar o tema (in “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 20ª Ed., 1995, São Paulo, págs. 83/85), que traz lapidar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA 89/134) na qual firmou jurisprudência no sentido de que “o controle jurisdicional se restringe ao controle da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo”.

No caso em pauta, a superação da intempestividade do pedido de prorrogação do prazo de cumprimento do compromisso assumido no Ato Concessório pela SECEX, não pode ser, simplesmente, afastada para efetivação da exigência dos tributos.

Ademais, em que possa pesar eventual irregularidade do ato administrativo em comento, é de se ressaltar que para o mundo dos administrados o ato administrativo está



6

capacitado de algumas prerrogativas inegáveis, como as lições de Hely Lopes Meirelles (in “Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 125/126), no demonstram:

“Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que estabeleça.

Essa presunção decorre do princípio da legalidade Administrativa, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnações dos atos administrativos, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.”

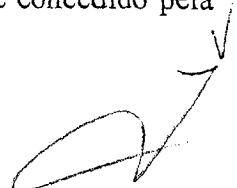
E aqui, se depreende que, para a Interessada, tampouco interessava impugnar o ato que viera em comunhão com seus interesses. Continua o Autor:

“A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüídos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a sutação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de mandado de segurança, ou de ação popular, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade do ato impugnado.

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade de ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüídos de vício ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiados de seus efeitos.”

Com isso, delimitadas as atribuições e competências dos órgãos envolvidos no processo do Regime Especial de Drawback, entendo que a verificação do cumprimento ou não do compromisso deve considerar como termo final aquele expressamente concedido pela SECEX no Aditivo nº 1778-00/000014-7, ainda que apresentado a destempo.



Diante do exposto, sendo, apenas esta a circunstância apresentada como impeditiva do cumprimento do regime especial, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.



Luiz Roberto Domingo

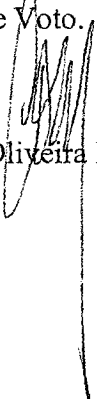
Declaração de Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado

Esta Declaração é para o fim de deixar claro a minha justificativa para cancelar o auto de infração em tela, uma vez que várias foram elencadas pelo i. relator.

Cumpre observar que o DECEX não declarou a nulidade do ato administrativo praticado por aquele órgão, apenas apontou o vício da intempestividade de sua edição. Com isso, o Ato Concessório produziu seus efeitos, e a Administração Tributária só poderia desconsiderar tais efeitos após manifestação daquele órgão, o que ocorreu posteriormente ao prazo decadencial para a apuração de infrações administrativas, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/99, bem como do prazo decadencial para anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos, disciplinado nos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/99.

Essas são, em síntese apertada, as considerações mais relevantes que tenho a oferecer nessa Declaração de Voto.



Corinto Oliveira Machado