MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10907.000451/2001-86
SESSÃO DE	:	07 de novembro de 2002
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.358
RECURSO Nº	:	124.110
RECORRENTE	:	TERMINAIS PORTUÁRIOS PONTA DO FÉLIX S/A.
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSUAL – CONCOMITÂNCIA ADMINISTRATIVO x JUDICIÁRIO – EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA.
Tendo o contribuinte buscado a tutela jurisdicional do Poder Judiciário para discutir a incidência tributária sobre a importação das mercadorias envolvidas (I.I. e I.P.I.), mesmo objeto do processo administrativo fiscal, não se conhece do Recurso, por renúncia ao direito de discutir a matéria nesta esfera administrativa. Inteligência do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830 de 1980 e ADN COSIT nº 03, de 1996.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2002

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

06 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Ausentes os Conselheiros PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIDNEY FERREIRA BATALHA.

tmc

RECURSO Nº	:	124.110
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.358
RECORRENTE	:	TERMINAIS PORTUÁRIOS PONTA DO FÉLIX S/A.
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A)	:	PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A empresa acima identificada formulou pedido de "Drawback" junto à SECEX – Banco do Brasil – Agência em Belo Horizonte, tendo obtido o Ato Concessório nº 1616-99/000013-3, emitido em 10/02/99, para a importação de "Matérias-Primas, partes, peças, componentes, equipamentos e instrumentos para Terminal portuário de carga refrigerada, consistindo de armazém e equipamento para movimentação de carga climatizada, integrados", na modalidade "Drawback – Suspensão" (DRAWBACK GENÉRICO), com o compromisso de "fornecer", "01 terminal portuário de carga refrigerada, consistindo de armazém e equipamento para movimentação de carga climatizada, integrados", com prazo de entrega até 28/02/2002.

Diversas DI's foram registradas, para desembaraço das mercadorias importadas ao amparo do Ato Concessório retro.

A Receita Federal, ao promover a revisão aduaneira da DI nº 99/0397441-8, registrada anteriormente, e que dizia respeito a importação inicial do projeto (Guindaste de Pórtico para Elevação de Conteiners), baseada em parecer da Divisão de Controle Aduaneiro – DIANA – 9ª RF, considerou inadmissível o Ato Concessório acima mencionado, sob fundamento de não existir dispositivo legal que amparasse a sua concessão.

Em razão do não reconhecimento do benefício, para aquele caso foi lavrado Auto de Infração com a exigência de recolhimento dos tributos suspensos.

Segundo ainda se informa neste processo, ainda com relação àquele primeiro caso, a Delegacia de Julgamento (DRJ) em Curitiba emitiu a Decisão de nº 1.207/2000, mantendo a exigência de recolhimento dos tributos.

Pronunciando-se sobre um ofício emitido pela Sra. Tereza Cristina Rodrigues, do DECEX, a mesma DIANA – 9ª RJ antes mencionada, ratificou seu parecer anterior, que não reconhece validade ao regime solicitado (Drawback – Suspensão).

Para melhor compreensão dos Ilustres Pares deste Colegiado transcrevo, na íntegra, os textos do Ofício DECEX e a resposta dada pela citada DIANA, acostados por cópias nestes autos, como segue:

RECURSO Nº : 124.110
ACÓRDÃO Nº : 302-35.358

"MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO
SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR – SECEX
DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR – DECEX

DECEX-2000/
Rio de Janeiro (RJ), 10/07/00

Processo : 13901.000008/99-50
Interessada: Terminais Portuários da Ponta do Félix S/A

REF: Ofício/DIANA/SRRF/9ª RF nº 02 de 22 de março de 2000

1. Referimo-nos ao seu ofício DIANA 9ª, nº 02/2000, para prestar os seguintes esclarecimentos a respeito do Ato Concessório nº 161699/000013-3, emitido em favor da empresa Terminais Portuários da Ponta do Félix S/A:

1.1 - o Ato Concessório foi emitido para a empresa Terminais Portuários da Ponta do Félix em 10.02.99, na modalidade suspensão, com base no art. 5º da Lei 8032/90, no art. 29 da Portaria DECEX Nº 04/97 e no VI do item 2.2 do Comunicado DECEX Nº 21/97;

1.2 - o benefício fiscal se refere a um TERMINAL FRIGORÍFICO denominado Terminal Portuário para carga refrigerada da Ponta do Felix, localizado na cidade de Antonina – Estado do Paraná, resultando de Concorrência Internacional realizada em 10/03/97;

1.3 - o Terminal Frigorífico se destina à estocagem e manuseio automático de carga paletizada de alimentos congelados, junto a um cais de atracação.

1.4 - trata-se de um conjunto de máquinas e equipamentos acoplados uns aos outros, formando um sistema automatizado de estocagem e movimentação de carga e descarga entre o armazém e os navios, com a seguinte configuração:

- 01 (uma) câmara frigorífica com capacidade de estocagem de 7.000 paletes em estantes de dupla profundidade, dotada de 3 (três) trans-elevadores de operação automática com a capacidade nominal unitária de 60 paletes/hora;

- 01 (uma) antecâmara de recebimento de carga congelada em paletes e caixas mantidas a temperatura de +10ºC, dotada de esteiras rolantes com capacidade de manuseio automático de 180 paletes/hora, mesas rotativas, unidades paletizadoras, estação de inspeção e controle de paletes, 3 (três) empilhadeiras elétricas com capacidade unitária de 1,2 toneladas e outros acessórios e dispositivos de operação e controle automático de carga;

- 01 (uma) área de expedição de carga paletizada congelada mantida a temperatura de +4ºC dotadas de esteiras rolantes, mesas rotativas, elevadores e carros de transferência de carga, estação de inspeção e controle de carga e outros acessórios e dispositivos de operação e controle automático da carga;

- (02) dois guindastes automáticos especializados com proteção para intempérie para carga e descarga de navios com a capacidade nominal unitária de 120 paletes/hora e alcance máximo de 21 metros;

- 01 (um) sistema frigorífico de operação automática constituído de 3 (três) compressores de baixa pressão com capacidade nominal unitária de 316 KW, recipientes de amônia, condensadores, evaporadores e outros acessórios para operação e controle de maquinaria;

- 01 (uma) central de energia elétrica com sistemas de distribuição de média voltagem e baixa voltagem, 01 (um) grupo diesel gerador de emergência com capacidade de 150 KVA, sistemas de baterias, sistemas de iluminação, transformadores, disjuntores e equipamentos e acessórios de operação e controle do sistema elétrico.

1.5 - a "montagem" do conjunto de máquinas e equipamentos, incorporadas umas às outras, de modo a constituir uma instalação automática atende ao conceito de industrialização previsto no art. 4º, inciso III, do RIPI.

1.6 - o referido ato concessório foi emitido pela Agência Belo Horizonte – MG seguindo instruções internas deste Departamento.

Atenciosamente

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR
DECEX/GENOR

Teresa Cristina Rodrigues
Chefe do SERAE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL NA 9ª REGIÃO FISCAL.
DIVISÃO DE CONTROLE ADUANEIRO

Processo nº : 12901.000008/99-50
Interessado: TERMINAIS PORTUÁRIOS DA PONTA DO FÉLIX S/A

1. Trata o presente processo da correta aplicação do incentivo fiscal drawback modalidade suspensão, de competência da Secretaria da Receita Federal pelo artigo 3.º da Portaria MEFP nº 594/92, em ato de revisão do despacho aduaneiro com base na Declaração de Importação nº 99/0397441-8, e Ato Concessório nº 1616-99/000013-3 (fl. 14) emitido pela Agência do Banco do Brasil de Belo Horizonte – MG.

2. Tendo em vista que o referido Ato Concessório, pelos pontos levantados pela autoridade fiscal encarregada da revisão aduaneira (fls. 36 a 39), não permite a aplicação do regime aduaneiro, esta Divisão, após conversa por telefone, encaminhou por fac-símile e meio postal o Ofício/DIANA/SRRF/9ª RJ nº 17, de 1º de outubro de 1999 (fl. 40) ao Departamento de Operações de Comércio Exterior da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, e Comércio Exterior, solicitando pronunciamento daquele Departamento, bem como o fornecimento de cópias dos documentos que instruíram o pedido de drawback.

3. Por não ter obtido pronunciamento daquele órgão, mesmo após reiteração da solicitação contida no citado Ofício, através do encaminhamento do Ofício/DIANA/SRRF/9ª RF nº 02, de 22 de março de 2000 (fl. 41), esta Divisão devolveu o processo à unidade local, em 20 de abril do ano corrente, para que se efetuasse o lançamento dos impostos e multas.

4. O auto de infração foi lavrado em 22 de maio de 2000, pelo Mandato de Procedimento Fiscal de nº. 09176601/00108/01, com cópia às fls. 45 a 50.

5. Em 13 de julho deste ano, esta Divisão recebeu por fac-símile o Ofício Decex-2000, sem número, de 10 de julho de 2000 (fls. 56 a 57), expedido pela Sra. Teresa Cristina Rodrigues, chefe do SERAE, do Departamento de Operações de Comércio exterior DECEX/GENOR, o qual retransmitimos para Alfândega de Paranaguá, somente para seu conhecimento, também via fax, na espera do recebimento do documento original, que não ocorreu até esta data.

6. Em 20 de agosto do mesmo ano, o interessado, representado pelo Sr. César Pilarski, apresenta cópia do Ofício, Decex-2000, sem número, de 10 de julho de 2000 (fls. 53 a 54), também supostamente emitido pela Sra. Teresa Cristina Rodrigues da Decex da Secex, com o mesmo teor daquele enviado por fax a esta Divisão, todavia, com assinatura da emitente divergente daquele.

7. Ao auto de infração lavrado em 22 de maio de 2000, pelo Mandato de Procedimento Fiscal de nº 09176601/00108/01, com cópia às fls. 45 a 50, houve a interposição de recurso à Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Curitiba, que também considerou o Ato Concessório inaceitável para justificar o benefício, na Decisão DRJ/CTA nº 1.207/00.

8. A autoridade local à folha 54 solicita ratificação da inadmissibilidade do Ato Concessório nº 1616-99/000013-3, para as futuras importações com requerimento de aplicação do regime drawback com base nesse Ato Concessório.

9. No Ofício/DIANA/SRRF/9a RF nº 17, de 1º de outubro de 1999 foi mencionado que o Ato Concessório nº 1616-99/000013-3, na forma que se encontra, não permite a aplicação do regime suspensivo drawback, apresentando as seguintes solicitações:

1) pronunciamento do Decex quanto ao referido Ato Concessório;

2) fornecimento das cópias dos documentos que instruíram o pedido de drawback.

10. No pronunciamento da Decex transmitido por fac-símile, em 13/07/2000 (fls. 56 e 57), há a prestação de esclarecimentos quanto ao Ato Concessório nº 1616-99/000013-3 com as seguintes afirmações:

a) foi emitido pela agência do Banco do Brasil de Belo Horizonte – MG,

b) concedeu o regime de drawback na modalidade suspensão, com base no artigo 5º da Lei nº 8.032/90, art. 29 da Portaria Decex nº 04/97 e do item 2.2 do Comunicado Decex nº 21/97 (itens 1.6 e 1.1 do teor do Ofício);

c) o produto resultante é um "terminal frigorificado" que trata-se de um conjunto de máquinas e equipamentos acoplados uns aos outros, formando um sistema automatizado;

d) o processo de industrialização é a "montagem" definida no Regulamento do IPI.

No item 1.4 do referido pronunciamento (fl. 56) há especificação do produto resultante, com maior detalhamento e com mais produtos resultantes que o contido no Ato Concessório em comento.

Não atendeu, todavia, à solicitação quanto ao fornecimento das cópias dos documentos que instruíram o pedido de drawback, e manteve a generalidade quanto as mercadorias a serem importadas.

11. O Ato Concessório nº 1616-99/000013-3 à folha 14 discrimina como resultante do processo de industrialização "Terminal portuário de carga refrigerada, consistindo de armazém e equipamento para movimentação de carga climatizada, integrados", para classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM nos códigos 8418.69.90 e 8418.69.00. Para o código 8418.69.90 consta da TIPI o "Ex" 04 correspondente a "*Instalações frigoríficas industriais, formadas por elementos não reunidos em corpo único nem montados sobre base comum, com câmara frigorífica superior a 30 m^3*", enquanto que nunca existiu na NCM, desde sua implantação em janeiro de 1995, o código 8418.69.00.

12. O que se observa é que a classificação fiscal de código 8418.69.90, pelas regras do Sistema Harmonizado, não consiste na reunião de todos os itens do tópico 1.4 do pronunciamento da Decex às folhas 56 e 57, pois, inclusive, há dentre estes itens, produtos que a nada estarão acoplados e que são de classificação fiscal própria que não a do código 8418.69.90 da NCM, tais como os guindastes e as empilhadeiras.

13. Não existe, na Nomenclatura, classificação para terminais portuários, o código 8418.69.90 abrangeria apenas uma instalação frigorífica, mas não todos os equipamentos especificados no Ofício Decex. Equipamentos como os de movimentação de carga, empilhadeira e guindaste possuem classificação fiscal própria nas posições 8426 e 8427 respectivamente.

14. O artigo 4º, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 dispõe como processo de industrialização de "montagem" aquele que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal, o que não ocorre no caso em análise. Pois, de acordo com o Parecer Normativo CST nº 446/71, item 4, o processo de montagem é afastado quando não se puder falar em novo produto ou unidade autônoma, somente admissível quando o conjunto tenha uma só classificação fiscal. O que está descrito no item 1.4 do pronunciamento enviado por fax (fl. 56), dos quais, consta uma instalação com câmara frigorífica, não pode ser o resultado de uma montagem, sobretudo por se tratar de um conjunto de produtos independentes com várias classificações fiscais, como já explicado no item 13 acima.

15. De acordo com o Ato Declaratório Normativo CST nº 02/74 não constitui processo de "montagem" a realização de determinadas atividades necessárias à instalação de produtos acabados no local de sua utilização, quando são desmontados previamente para possibilitar a fixação ao solo, piso, parede ou teto. Tem-se que ter em vista, também, que a edificação foi expressamente retirada do conceito de industrialização, pelo inciso VIII do artigo 5º. do RIPI (Decreto nº 2.637/98).

16. Outrossim, é de se destacar que a simples reunião e acoplagem de partes e peças de um determinado bem que é desmontado devido a facilitação de transporte não pode ser confundida com o processo de industrialização "montagem", como se pode extrair do Parecer Normativo CST nº 142/74.

17. Logo, pelo que expomos nos itens 11 a 16 acima, ressaltamos que o drawback foi concedido para uma operação que não consiste na industrialização de um equipamento ou máquina como determina o artigo 5º da Lei nº 8.032/90, mas para uma operação que consiste na instalação de um terminal portuário, o qual nem possui classificação fiscal própria.

18. No pronunciamento há somente a afirmação de que a licitação internacional da qual decorreu este drawback, foi a realizada em 10/03/1997, não há referência, contudo, do objeto da concorrência pública, nem seu Edital publicado em Diário Oficial da União. Outrossim, não se tem a informação se a beneficiária do drawback é a vencedora da licitação ou subcontratada desta.

19. Pelo Comunicado Decex nº 21/1997, não basta a requerente do drawback ter sido a vencedora de licitação internacional ou ser a subcontratada desta, mas é necessário que o regime drawback tenha sido considerado na formação do preço apresentado na proposta da concorrência. Em sendo caso de subcontratada é requisito, inclusive, que esta conste expressamente da proposta de fornecimento da vencedora (Anexo VII, item 3, letra "d", item 4, letra "d" do Comunicado Decex nº 21/1997).

20. Como foi apontado no parecer às folhas 36 a 39, o drawback genérico não poderia ter sido utilizado para o drawback de fornecimento interno de que trata o artigo 5º da Lei nº 8.032/90, que concede benefício a importador que não está comprometido com uma exportação. Deveria o pronunciamento, oportunamente, trazer a relação dos produtos a serem importados. Pois, foi também devido a isso que esta Divisão solicitou o fornecimento dos documentos que instruíram o pedido de concessão do regime.

21. Somente após a lavratura do auto de infração, e até este momento, em resposta ao Ofício/DIANA/SRRF/9ª RF nº 17/99 obtivemos os documentos não originais supostamente expedidos pela Sra. Teresa Cristina

Rodrigues, chefe do SERAE, do Departamento de Operações de Comércio Exterior DECEX/GENOR, com divergência nas assinaturas entre o recebido por fac-símile por esta Divisão, em 13/07/2000 (fls. 56 a 57), e o apresentado pelo interessado na unidade local, em 20/08/2000 (52 a 53). Documentos estes que, inclusive, ampliaria os efeitos do Ato concessório nº 1616-99/000013-3 ao descrever o resultado da operação com mais itens do que o classificado na NCM de código 8418.69.90, único código válido constante daquele Ato Concessório.

Em face ao todo exposto, em especial às considerações dos itens 10 a 21 supra, proponho o encaminhamento deste à COANA/Bsa, com proposta de que esta Secretaria reencaminhe o assunto à Secretaria de Comércio Exterior para que, após reanálise do drawback concedido, revogue-se o Ato Concessório nº 1616-99/000013-3 (fl. 14), bem assim proponho que se encaminhe o caso à Procuradoria da Fazenda Nacional.

À consideração superior.

Silvana Deboni Brito
AFRJ mat. Nº 1791

De acordo.
Encaminhe-se a COANA/Bsa com cópia à IRF/Antonina para conhecimento.

PAULO SERGIO MURTA
Chefe da DIANA/9ª RF

Diante da negativa de reconhecimento, pela Receita Federal, do benefício resultante do regime de "*Drawback*", modalidade suspensão, estampado no mencionado Ato Concessório nº 1616-99/000013-3, de 10/02/99, com relação ao processo fiscal indicado, a empresa interessada ingressou no Judiciário - Justiça Federal de Paranaguá – PR, por intermédio de petição datada de 23/11/2000, com MANDADO DE SEGURANÇA que teve como objeto principal: "***a concessão de ordem, inclusive em caráter liminar, a fim de permitir a suspensão dos tributos federais incidentes sobre as operações de importação da impetrante, tal como autorizado pelo Ato Concessório nº 1616-99/000013-3 do Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX***".

Nessa ação, como pode ser constatado, a empresa discute o mérito da questão, ou seja, o reconhecimento do benefício pleiteado, requerendo a concessão da segurança requerida, reconhecendo-se o direito liquido e certo de não se submeter ao recolhimento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos

Industrializados sobre as operações de importação de partes, peças e equipamentos albergados pelo Ato Concessório nº 161699/000013-3.

Todos esses fatos foram extraídos das peças que integram o processo fiscal administrativo sob referência acima.

Como resultado do indeferimento do reconhecimento do benefício do regime de *"Drawback"*, modalidade suspensão, pleiteado pela interessada e, ainda, em decorrência do julgamento, pela DRJ em Curitiba – Decisão nº 1.207, de 2000, do processo instaurado em relação à DI nº 99/0397441-8, que dizia respeito à importação inicial do projeto (Guindaste de Pórtico para Elevação de Conteiners), objeto do Auto de Infração nº 108/01, mantendo a exigência de recolhimento dos tributos suspensos, a repartição fiscal competente passou a autuar a referida empresa nas importações seguintes, efetuando o lançamento dos créditos tributários estampando os tributos incidentes e, em sua maioria, outros acréscimos legais, como juros e penalidades.

É do conhecimento deste Relator, por distribuição que lhe foi feita por regular sorteio, em sessão desta Câmara, os seguintes processos, incluído este, que se encontram vinculados aos mesmos fatos acima narrados:

1) **13901.000001/2001-31 – Recurso nº 124104.**

Unidade: IRF Antonina. – DI nº 00/1221003-4, de 15/12/00

Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 31/01/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 110.140,34
Multa (44, I, Lei 9.430/96) ..... R$ 82.605,26
Total = R$ 192.745,60

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 31/01/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 104.701,48
Multa (45, Lei 9.430/96) ..... R$ 78.526,11
Total = R$ 183.227,59

2) **13901.000004/2001-75 – Recurso 124105.**

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 01/0047323-1, de 15/01/01
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 15/01/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 78.774,50
Total = R$ 78.744,50

3) 13901.000005/2001-10 – Recurso 124106.

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 00/0926515-0, de 28/09/00
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 15/01/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 4.708,79
Juros de Mora ..... R$ 174,68
Multa (44, I, Lei 9.430/96) ..... R$ 3.531,59
Total = R$ 8.415,06

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 15/01/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 1.247,89
Total = R$ 1.247,89

4) 13901.000006/2001-64 – Recurso 124107.

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 01/0047319-3, de 15/01/01

Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 15/01/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 211.866,58
Total = R$ 211.866,58

5) 13901.000008/2001-53 – Recurso 124108.

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 01/0384980-1, de 10/04/01
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 03/05/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 354.558,57
Total = R$ 354.558,57

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 03/05/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 175.109,23
Total = R$ 175.109,23

6) **13901.000602/2001-04 – Recurso 124109**.

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 01/0285411-9, de 21/03/01
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 29/03/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 10.208,29
Total = R$ 10.208,29

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 29/03/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 8.312,46
Total = R$ 8.312,46

7) **13901.000451/2001-86 – Recurso 124110**.

Unidade: ALF Porto de Paranaguá - DI nº 01/0217342-1, de 05/03/01
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 15/03/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 394.200,40
Total = R$ 394.200,40

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 15/03/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 316.492,83
Total = R$ 316.492,83

8) **13901.000011/2001-77 – Recurso 124341**.

Unidade: IRF Antonina - DI nº 01/0752892-9, de 30/07/01
Auto de Infração – Imposto de Importação - lavrado em 17/08/2001.
Crédito Tributário:
Imp. Imp. ..... R$ 39.534,08
Total = R$ 39.534,08

Auto de Infração – I.P.I. - lavrado em 17/08/2001
Crédito Tributário:
I.P.I. ..... R$ 48.288,06
Total = R$ 48.288,06

Em síntese, a fundamentação da defesa apresentada pela Autuada, em primeira instância, está baseada nos seguintes tópicos, copiados de uma das Decisões prolatadas nestes processos e que se repete nos demais citados:

- que comprometeu-se a implementar o Terminal Portuário de Carga Refrigerada da Ponta do Félix, razão pela qual solicitou, junto ao Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), o enquadramento das importações dos equipamentos no regime de *drawback*-suspensão, cuja autorização foi concedida por meio do Ato Concessório nº 1616-99/000013-3, de 10 de fevereiro de 1999;

- que a concessão está fundamentada no disposto no art. 5º da Lei nº 8.032, de 1990, alterada pela redação da Medida Provisória nº 2.034-46, bem como no disposto no art. 250, § 4º, do Regulamento Aduaneiro, de 1985;

- que, uma vez que o Ato Concessório revela-se ato jurídico perfeito, não pode, ao talante da administração, ser desconsiderado, pois está erigido como garantia constitucional, nos termos do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, de 1988;

- que a doutrina tem se manifestado favoravelmente à dilação dos prazos concedidos a esse tipo de benefício, em face de serem investimentos de longo prazo de maturação, sendo, também, essa a opinião abalizada de Roosevelt Baldomir Soza, conforme texto transcrito na seqüência;

- que, embora tenha obtido o Ato Concessório, a autoridade aduaneira insiste em desconhecer esse ato, e vem efetuando as autuações, o que caracteriza excesso de exação;

- que a fundamentação do auto de infração afronta garantias constitucionais, na medida em que negou-se o direito de defesa e emitiu pré-julgamento ao declarar como sendo inadmissível o Ato Concessório, por não existir dispositivo legal que ampare sua concessão;

- que, o ato concessório é ato de autoridade e sua autorização não está afeita a administração tributária mas ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio;

- que a administração aduaneira não pode afastar ato perfeito e acabado, conforme pode se depreender da leitura do conceito de ato administrativo, de Celso Antônio Bandeira de Mello, que transcreve;

- que o ato concessório está amparado pelos requisitos de perfeição, validade e eficácia, também conceituados pelo autor anteriormente mencionado, devendo a autoridade aduaneira abster-se da prática de qualquer ato/procedimento antes de implementado o prazo para comprovação dos benefícios concedidos;

- pede o arquivamento do processo e questiona a acusação de falsidade ideológica do ato concessório; a remessa do processo à DIANA para pronunciamento quanto a inadmissibilidade do Ato Concessório; o desrespeito ao disposto no Código Tributário Nacional, relativamente à lavratura do auto de infração, ante a existência de depósito judicial, da matéria que está sendo discutida naquela esfera; a exigência de multa, o fato de os autos de infração estarem desprovidos de requisitos ensejadores de sua validade e, ao final, aventa a hipótese de eventual recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Apreciando a impugnação, o julgador singular – Delegado de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR, pela Decisão DRJ/CTA nº 818, de 23/07/2001, julgou procedente o lançamento.

Em síntese, são os seguinte os fundamentos do referido julgado:

"Da lavratura do auto de infração

De início, é importante enfatizar que todo o procedimento adotado pela fiscalização durante o trabalho de auditoria amparou-se nos documentos apresentados pela interessada no curso do despacho aduaneiro das mercadorias em questão.

O trâmite de um processo administrativo fiscal, como restará comprovado na seqüência, envolve dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase, a fase oficiosa, é de autuação exclusiva da autoridade tributária, em busca de obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e das demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é a contribuinte – que pode reconhecer seu débito, recolhendo-o -, ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada impugnação ao lançamento. Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo

liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento.

Na realidade, nessa fase o fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Incumbe ao fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, como já ressaltado, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário. Se a fiscalização não se desincumbe a contendo de sua tarefa, não se extrai daí qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo. E a suficiência ou não das provas, desde que estas sejam obtidas de forma lícita, é questão relacionada ao próprio mérito do lançamento.

A fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, referidos pela impugnante.

Assim, tendo a contribuinte sido intimada a recolher ou impugnar, no prazo regulamentar, o débito constituído pelo auto de infração, que foi elaborado a partir de informações colhidas em seus próprios documentos, claro está que os princípios constitucionais nominados pela interessada não restaram violados.

Assim, finalizando a análise da preliminar de nulidade levantada pela interessada, observa-se que o procedimento administrativo de lançamento aperfeiçoa-se, eventualmente, no processo administrativo fiscal, onde a contribuinte, insatisfeita com o lançamento, inicia o contraditório questionando a validade do ato administrativo implementado pelo Fisco. Cabe à contribuinte, em sua impugnação, oferecer meios de prova que questionem ou invalidem as provas constantes do Auto de Infração.

O direito à ampla defesa ou ao contraditório decorre do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. No caso em exame, o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente para faze-lo, e a contribuinte

exerceu o seu amplo direito de defesa, ao apresentar a impugnação que instaurou a fase litigiosa do referido procedimento. Portanto, não há como pretender a nulidade da referida peça processual.

Também não há que se falar que não deveriam ter sido lavrados os autos de infração em face de a interessada estar discutindo a matéria na esfera judicial e de ter efetuado o depósito dos valores relativos aos impostos. Dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, de 1966:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

O parágrafo único do preceito acima reproduzido dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. A primeira consiste na cerrada observância dos ditames legais quando de sua efetivação; enquanto que a obrigatoriedade impede que o agente, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, uma vez constatada a ocorrência de infração, deixe de lavrar o competente auto para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

Sintetizando, em procedimento administrativo fiscal, basta, ao convencimento da autoridade julgadora, a norma jurídica vigente e apta a incidir (eficácia potencial); se válida ou não, já é questionamento a ser apreciado pelo judiciário e, mesmo assim, para que a tutela beneficie a contribuinte deve ser ela parte interessada na contenda judicial ou, se não, deve referida tutela emanar, em última análise, do Supremo Tribunal Federal, segundo os termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Por outro lado, cabe esclarecer, ainda, que não há dispositivo legal que estabeleça qualquer vedação a que o processo administrativo tramite simultaneamente ao processo judicial. Ao contrário, o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 expressamente se reporta ao lançamento, para evitar a decadência, de exigência que estiver *sub judice*, e

exclui a multa de ofício se, quando, do início do procedimento fiscal, esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Da competência dos órgãos envolvidos na presente situação.

Muito embora o Departamento de Operações de Comércio Exterior-DECEX detenha as atribuições concernentes à expedição do Ato Concessório, cabe à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Portaria MEFP nº 592, de 25 de agosto de 1992, fiscalizar a correta aplicação do regime e, se for o caso, proceder ao lançamento do crédito tributário, quando restar comprovado que determinadas situações não estão amparadas pela legislação que rege a matéria. Prevê o art. 3º da já mencionada portaria:

*"Art. 3º. Constitui atribuição do **Departamento da Receita Federal-DpRF a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos**, nesta compreendidos o lançamento de credito tributário, sua exclusão em razão de reconhecimento do benefício e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela importadora, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente."* (Grifou-se)

Assim, à Secretaria da Receita Federal compete fiscalizar a correta aplicação dos bens importados com o benefício nas finalidades e nas situações previstas na legislação aduaneira, conforme dispõe a portaria acima reproduzida. Portanto, não há que se falar em desrespeito a ato jurídico perfeito, como alega a interessada, haja vista a autoridade aduaneira ter agido nos estritos termos da legislação que ampara a matéria e dentro do âmbito de suas atribuições.

O fato de na peça básica a autoridade fiscal mencionar a existência de um ofício emitido por servidor do DECEX não acarretou qualquer prejuízo à interessada e não quer dizer que ele não mereça credibilidade. Estão, isso sim, sendo respeitados os campos de ação de cada um dos órgãos envolvidos na situação. Enquanto a um cabe analisar os documentos que lhe são apresentados e, se cabível, emitir o Ato Concessório, ao outro, cabe apurar o correto emprego dos bens nas situações previstas na legislação, para desfrutar do benefício que lhe foi concedido, bem como informar ao órgão concedente as irregularidades que, porventura, venham a ser detectadas e, propor, se cabível, a revogação do ato concessório.

Quanto à remessa dos autos à DIANA para que ratificasse o parecer relativo à inadmissibilidade do Ato Concessório, deixa-se de

apreciar tal matéria por não constituir objeto do presente processo. Trata-se, isso sim, no caso, do envio de outro processo fiscal, nº 13901.000002/00-89, já julgado por esta DRJ, que recebeu a decisão nº 1.207, de 30 de agosto de 2000 e que atualmente se encontra em fase de recurso junto ao Terceiro Conselho de Contribuintes. Conforme consta da descrição dos fatos à fl. 04, aquele processo, depois de julgado, foi remetido à DIANA, em face do Ofício emitido pela DECEX, para que fosse ratificado ou reformado o parecer anteriormente emitido. Cabe salientar que, no presente processo, a autoridade fiscal não poderia alegar falsidade ideológica, uma vez que o ofício sem número, emitido pelo DECEX, anexado às fls. 30/31, constitui-se resposta ao Ofício/DIANA/SRRF/9ª RF nº 02, de 22 de março de 2000. Afastada, portanto, tal alegação.

Conforme já foi dito anteriormente, a autuação está amparada pelos documentos fornecidos pela interessada e em informações recebidas anteriormente, todas de seu conhecimento.

Do mandado de segurança

No mérito, e considerando-se estar o contencioso administrativo relativo ao Imposto sobre a Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados sujeito ao controle do Poder Judiciário, instância superior e autônoma, de quem deve emanar a palavra final sobre quaisquer litígios a ele apresentados, e, ainda, por não fazer sentido decidir algo já sob aquela tutela, seja pelo absurdo da concomitância das duas vias, seja por simples princípio de economia processual, não se conhece da impugnação, devendo ser observados os termos da sentença judicial definitiva. Assim, deixa-se de apreciar o mérito haja vista o disposto nas letras "a" e "c" do ADN COSIT nº 03, de 1996:

a) *"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa à renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

b) *conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);*

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência, discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Dessa forma, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 1996, é de se considerar definitiva a exigência do Imposto sobre a Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, devendo ser observada a decisão judicial.

Da multa e dos depósitos judiciais

Está equivocada a impugnante ao indispor-se contra a exigência de multas uma vez que os autos de infração de fls. 03/09 e 10/20 exigem apenas o montante dos impostos que estão sendo discutidos na esfera judicial, e que se encontram acobertados por depósitos judiciais (fls. 73).

Finalmente, cabe, na hipótese de decisão administrativa definitiva e contrária à interessada e de ainda existirem depósitos à ordem da justiça, uma vez que no processo ficou comprovada sua realização no prazo de vencimento das obrigações, a compensação dos impostos apurados com a resultante da conversão em renda de tais depósitos, os quais são considerados, nos termos do item 24, nota 5, da NE/CSAR/CST/CSF nº 02, de 1992, pagamento à vista na data em que efetuados, excluindo-se, em conseqüência, os acréscimos sobre eles incidentes, observando-se os acréscimos legais cabíveis, quanto aos valores, porventura, não mais objeto do depósito.

CONCLUSÃO

ISTO POSTO,

RESOLVO afastar as preliminares de nulidade e de cerceamento ao direito de defesa e considerar definitiva a exigência *sub judice* do Imposto sobre a Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, devendo ser observada a decisão judicial definitiva e a existência dos depósitos judiciais.

ORDEM DE INTIMAÇÃO

À Alfândega do Porto de Paranaguá-PR – ALF/PGA, para ciência à interessada, prosseguimento da exigência do crédito tributário constante dos autos de infração de fls. 03/09 e 10/20, observados os termos da sentença judicial definitiva, a existência dos depósitos judiciais e o disposto no ADN COSIT nº 03, de 1996, ressalvando-lhe o direito de interpor recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias, quanto às preliminares de nulidade e de cerceamento ao direito de defesa." (Grifos meus)

Cientificada da decisão pela Intimação às fls. 182, com AR acostado às fls. 183, sem data de recepção e com postagem em 28/08/01, a Autuada ingressou com Recurso Voluntário em 26/09/01, tempestivamente, conforme Petição às fls. 184 até 207.

Em suas razões de apelação a Recorrente reporta-se à decisão distinta, produzida em outro processo.

Constata-se, sobretudo, que opõe-se à lavratura do Auto de Infração, sob fundamento de que o Ato Concessório continua em vigor, somente esgotando-se o prazo de validade em fevereiro de 2002, encontrando-se, ao momento da lavratura do referido Auto, suspensa a exigibilidade dos tributos.

Para melhor entendimento de meus I. Pares, passo à leitura dos principais tópicos da peça recursória mencionada, como segue: (leitura ...)

Nada mais sendo acrescentado na origem, subiram então os autos em grau de recurso a este Conselho, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão desta Câmara realizada no dia 19/02/2002, como noticia o documento de fls. 211, último dos autos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.110
ACÓRDÃO Nº : 302-35.358

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, razão pela qual passo ao seu exame.

Inicialmente, com relação as preliminares suscitadas pela Recorrente, é fora de dúvida que todas as questões que dizem respeito à nulidade do Auto de Infração e ao cerceamento ao direito à ampla defesa foram devida e corretamente enfrentadas e decididas pela Autoridade Julgadora de primeiro grau, não merecendo, desta forma, algum reparo substancial.

A questão preliminar referente à incabível lavratura de Auto de Infração enquanto os tributos lançados permanecerem em suspenso, por força do Ato Concessório do regime de "*Drawback*", na modalidade suspensão, confunde-se com o próprio mérito.

De fato, entendeu a fiscalização, com escopo em parecer produzido pela DIANA, da SRRF – 9ª Região Fiscal, que tal regime não se aplicava à mercadoria envolvida, não reconhecendo o benefício pretendido, razão pela qual emitiu auto de infração objetivando a cobrança dos tributos incidentes.

Ocorre que tal matéria - o reconhecimento do regime de suspensão tributária – "*Drawback*", foi submetido, pela Recorrente, ao crivo do Poder Judiciário, dependendo deste a definição da questão.

Não há impedimento, a meu ver, diante de tal entendimento da administração, que seja constituído o crédito tributário pelo lançamento respectivo, com o propósito de prevenir a decadência.

É fora de dúvida, entretanto, que a exigibilidade de tal crédito tributário deve permanecer suspensa, até que se obtenha o posicionamento definitivo do Judiciário sobre o Mandado de Segurança impetrado, caindo por terra o questionado Auto de Infração se a decisão judicial for favorável à ora Recorrente.

Neste passo, não procedem, a meu ver, as preliminares argüidas pela Interessada, razão pela qual as rejeito.

Quanto ao mérito, no que diz respeito à improcedência ou não do crédito tributário, em função do não reconhecimento, pela Receita Federal, do benefício de suspensão tributária consubstanciado no Ato Concessório antes mencionado, envolvendo o regime de "*Drawback*", na modalidade suspensão, é

evidente que não pode prosperar o litígio na esfera administrativa, tendo em vista que tal matéria foi submetida pela Recorrente, previamente, à tutela do Poder Judiciário.

A Decisão singular sobre tal questão, escorada nas disposições do ADN COSIT nº 03, de 1996, encontra-se resguardada, fundamentalmente, pelas disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que assim estabelece:

"Art. 38 –

Parágrafo único – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Assim acontecendo, com relação à exigência do tributo lançado (Imposto sobre a Importação e I.P.I.), é de se não conhecer do Recurso, uma vez que tal matéria está sujeita à decisão final pelo Judiciário, em razão da tutela jurisdicional buscada previamente pela Recorrente.

Resumindo, diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pela Recorrente e, no mérito, não tomar conhecimento do Recurso em relação à exigência tributária (I.I. e IPI), por se tratar de matéria submetida à decisão do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2002

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº: 10907.000451/2001-86
Recurso n.º: 124.110

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2° do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.358.

Brasília- DF, 05/12/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 6/12/2002

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL