



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

Processo nº 13656.000495/2002-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.202 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria EMBARGOS
Recorrente M&G FIBRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 26/02/1999, 10/05/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

Os embargos de declaração somente cabem quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. A obscuridade eventual que não altere os fundamentos da decisão não permite alterar o julgado com efeitos infringentes.

Embargos de Declaração Acolhidos Parcialmente, sem Efeitos Infringentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane

Angelotti Meira, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen. Declarou-se impedida a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões. Fez sustentação oral o Dr. Rafael Pascoto Fugimoto, OAB/SP 329.271.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela contribuinte, em face do Acórdão nº 3101-001.679, cuja ementa transcrevo:

“DRAWBACK SUSPENSÃO. EXIGÊNCIA DE VINCULÇÃO FÍSICA ENTRE OS INSUMOS IMPORTADOS E OS PRODUTOS EXPORTADOS. INADIMPLEMENTO.

A fruição ao benefício do regime aduaneiro especial de drawback suspensão condiciona-se ao cumprimento dos termos e condições estabelecidos na legislação de regência (art. 78 do Decreto-lei nº 37/66), que determina como requisito essencial a submissão à vinculação entre o insumo importado e o produto objeto de exportação.”

E o dispositivo:

“ACORDAM os membros da 1º Câmara / 1º Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por qualidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.”

À fl. 1.160 consta Despacho que admitiu os embargos.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

Conforme se verifica na ementa, o acórdão embargado decidiu que, no caso presente, a vinculação física dos insumos importados ao objeto da exportação é condição necessária para adimplemento do regime de drawback suspensão. O voto vencedor apresenta, para tanto, duas razões de decidir:

a) o princípio da vinculação física é inerente ao regime de drawback, conforme jurisprudência pacificada;

b) a permissão para substituição de produtos fungíveis, e portanto, a desvinculação física para tais produtos, somente teve vigência a partir da edição da MP 497/2010, posterior aos fatos geradores destes autos.

Copio o art. 17 da Lei 11.774/2008, com a redação alterada pela Lei 12.350/2010, por conversão da MP 497/2010:

Art. 17. Para efeitos de adimplemento do compromisso de exportação nos regimes aduaneiros suspensivos, destinados à industrialização para exportação, os produtos importados ou adquiridos no mercado interno com suspensão do pagamento dos tributos incidentes **podem** ser substituídos por outros produtos, nacionais ou importados, da mesma espécie, qualidade e quantidade, importados ou adquiridos no mercado interno sem suspensão do pagamento dos tributos incidentes, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O disposto no caput aplica-se também ao regime aduaneiro de isenção e alíquota zero, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Comércio Exterior disciplinarão em ato conjunto o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

A conclusão “b” do voto vencedor fundamentou-se em dois argumentos:

I- o art. 17 da Lei 11.774/2008 não é interpretativo, e portanto, não tem eficácia retroativa, por constituir-se em inovação legal no sistema aduaneiro, diferente do drawback anterior cuja natureza implica a vinculação física;

II - a permissão depende de evento futuro, a regulamentação pelo Poder Executivo, cf. §2º do art. 17.

A embargante aponta 3 vícios, identificados pelos excertos seguintes:

“(i) *padece de absoluta obscuridade a conclusão de que o legislador, ao prescrever que 'os produtos importados ou adquiridos no mercado interno com suspensão do pagamento dos tributos incidentes podem ser substituídos por outros produtos, nacionais ou importados, da mesma espécie, qualidade e quantidade, importados ou adquiridos no mercado interno sem suspensão do pagamento dos tributos incidentes' conferiu mera faculdade ao aplicador da lei, o que se baseia na premissa de que, caso assim não fosse, teria ele se utilizado do verbo 'devem' ou invés de 'podem' (sic) (...)...*

(ii) *igualmente obscura é a conclusão do julgado no sentido de que não se aplicaria a retroatividade benigna ao caso com base na premissa de que a novel legislação mais benéfica é posterior aos fatos (...)*

(iii) *é omissa a conclusão do julgado no sentido de que a aplicação da retroatividade benigna seria impossível diante da ausência de regulamentação da norma.”:*

Analiso a primeira obscuridade alegada. No voto vencedor, o redator designado tece consideração quanto ao uso do termo “podem” no referido art. 17, ao invés de “devem”. Transcrevo o referido trecho do voto vencedor:

*“Em nosso entendimento, o que o legislador trouxe no referido dispositivo legal foi a permissão, de forma **excepcional**, (grifo do original) de utilização de outros produtos, nacionais ou importados, da mesma espécie, qualidade e quantidade, importados ou adquiridos no mercado interno sem suspensão do pagamento dos tributos incidentes, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo, para fins de comprovação do compromisso de exportar.*

Percebe-se que o legislador colocou a questão não como uma determinação expressa (“devem”), mas sim como uma possibilidade (“podem”), para fins de comprovação do compromisso de exportar.

Não concebo a finalidade de tal consideração, que, na minha leitura, é mesmo obscura. Com efeito, a substituição desses termos desvirtua completamente o sentido do dispositivo legal, convertendo-o em ordem de substituição dos produtos, o que não faz nenhum sentido dentro do sistema drawback.

Não obstante, tais considerações não fundamentam a decisão, ou, ao menos, não constituem fundamento exclusivo. Os fundamentos, conforme relatado, são dois principais (itens “a” e “b” acima relatados), sendo o item “b” subdividido em duas motivações (itens “I” e “II” acima relatados), que são ambos e cada um *per se* suficientes para a decisão tomada.

Portanto, embora haja a obscuridade apontada, tal obscuridade não importa em alteração da decisão.

A segunda obscuridade apontada refere-se ao efeito retroativo do art. 17 citado. Transcrevo trecho do voto vencedor acerca desse tema (fls. 1.125 e 1.126) :

“Trata-se de uma nova possibilidade de comprovação do compromisso de exportação no drawback suspensão, desde que atendidos os limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. Entendemos que não se trata de uma norma interpretativa, mas sim de uma nova previsão legal, ainda condicionada a evento futuro (regulamentação, com os termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo).

Dessa forma, entendemos não ser possível dar tratamento retroativo à norma, visto que a previsão de substituição dos itens importados por outros equivalentes apenas passou a existir a partir da edição do referido ato, ainda assim sujeito ao atendimento das condições fixadas pelo Poder Executivo.

O que podemos afirmar é a existência de um novo Regime Aduaneiro Especial de Drawback Suspensão, mais flexível, com vigência a partir da edição da MP 497, diferente daquele regime regido pelo Decreto-lei nº 37/1966 e pela Lei nº 11.945/2009, que devem seguir exclusivamente suas regras.

Atos posteriores à edição da MP 497 e sua regulamentação, regem-se pelas novas normas e pela aceitação, de forma excepcional, do princípio da fungibilidade/equivalência, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Poder Executivo.”

A embargante sustenta assim a alegada omissão:

“Por conseguinte, ao afastar a retroatividade benigna ao caso concreto com base no fundamento de que a norma é posterior aos fatos o acórdão ora embargado incorre em flagrante obscuridade, porquanto tal benesse do artigo 106, II, alínea a, do Código Tributário Nacional pressupõe justamente a aplicação retroativa de norma posterior a fatos pretéritos, desde que ainda não definitivamente julgados.”

Ora, o mero fato de a alteração ser posterior não foi o fundamento do acórdão embargado, conforme se viu. O fundamento foi o entendimento de que houve instituição de novo regime de drawback, distinto do anterior drawback, o qual, por sua natureza, implicaria a vinculação física. Portanto, não verifico a obscuridade pretendida.

(iii) A embargante aponta ainda omissão no julgado, por entender que a ausência de regulamentação do dispositivo (art. 17) não mais se aplicaria, *verbis*, *“haja vista que a regulamentação da Lei nº 12.350/2012 com relação à fungibilidade foi finalmente publicada em 03.09.2014, após o julgamento do feito por este Colegiado, mas ainda em tempo de sua consideração, eis que norma já posta e estando o feito ainda submetido a esta Corte”*.

O argumento não procede. Evidente que a regulamentação posterior à Sessão de julgamento, em 19 de agosto de 2014, não pode inquinar o acórdão de omissão, já que inexistente então. Também não existe possibilidade de, em sede de embargos de declaração, reapreciar questão decidida sem omissão, neste específico ponto.

Com efeito, o artigo 65, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, dispõe:

“Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.”

Portanto, não existe omissão e contradição no julgado. Considerando que a primeira obscuridade apontada, embora existente, não interferiu no resultado e é independente das razões de decidir do acórdão embargado, os embargos devem ser acolhidos parcialmente, porém sem efeitos infringentes, mantendo a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator