



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

Processo n° 13888.722709/2011-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.255 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria Imposto de Importação - Drawback
Recorrente POLYENKA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 04/05/2008

DRAWBACK SUSPENSÃO. ATOS CONCESSÓRIOS. PRORROGAÇÃO DA VALIDADE. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

A prorrogação da validade dos atos concessórios deferida pela Secex no curso da ação fiscal não sofre nenhuma restrição em face da perda da espontaneidade do contribuinte, constituindo-se em óbice intransponível ao prosseguimento da ação fiscal.

DRAWBACK SUSPENSÃO. PRAZO DE VALIDADE. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

Padece do vício de ilegalidade a ação fiscal iniciada com o objetivo de fiscalizar o regime de drawback antes de estar expirada a validade dos atos concessórios.

DRAWBACK SUSPENSÃO. PRAZO DE VALIDADE. EXPORTAÇÕES AVERBADAS A DESTEMPO.

Restando comprovado nos autos que os RE foram registrados dentro do prazo de validade dos atos concessórios e que os embarques foram averbados após esse prazo em virtude de fato alheio à vontade do contribuinte, considera-se adimplido o regime.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração com ciência pessoal do contribuinte em **27/07/2011**, lavrados para exigir os tributos incidentes sobre o comércio exterior acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora em relação a importações efetuadas entre **maio de 2008 e outubro de 2010**.

Segundo o relatório de atividade fiscal de fls. 44/86, foi constatado o seguinte:

a) Ato concessório 20060055707: houve glosa parcial da renúncia tributária correspondente, em decorrência de exportações cuja averbação foi feita fora do prazo de validade o ato concessório;

b) Atos concessórios 20070124370, 20070124388, 20080076564, 20080092942, 20080106889, houve glosa total da renúncia tributária correspondente porque não houve exportações, configurando o total inadimplemento do compromisso de exportar;

c) Atos concessórios 20070091773, 20080008100, 20080031692 e 20080055567, houve glosa parcial da renúncia tributária correspondente, em razão de terem ocorrido exportações em montante inferior ao valor das importações de insumos, configurando inadimplemento parcial dos referidos atos concessórios.

Embora o contribuinte tenha obtido a prorrogação de alguns atos concessórios, a fiscalização desconsiderou essas prorrogações porque foram obtidas após o início do procedimento fiscal.

Em sede de impugnação o contribuinte alegou, em síntese, que as infrações apontadas não existiram porque na data da autuação os atos concessórios estavam vigentes e ainda com prazo para cumprimento da exportação. Em razão da crise mundial de 2008, foi editada a Lei 11.945/09, cujo art. 13 autorizou a prorrogação dos contratos de drawback com vencimento entre outubro de 2008 e dezembro de 2009 pelo prazo de um ano. Posteriormente o art. 61 da Lei 12.249/10 e o art. 8º da Lei nº 12.453/11 autorizaram novas prorrogações. Valendo-se dessa faculdade legal a impugnante requereu a prorrogação de seus atos concessórios no que foi atendida pela Secex. Os atos concessórios autuados pela fiscalização foram prorrogados até 2012. O contribuinte não pode ser acusado de inadimplência antes do vencimento do prazo para exportar. O fato de ter obtido o deferimento das prorrogações no curso da ação fiscal não lhe retira a validade da prorrogação. A autuação é ilegal porque a teor do art. 386, do Decreto nº 6.759/09 o auditor-fiscal não possui competência para desconsiderar os atos da Secex. Especificamente quanto ao ato concessório 20060055707, ele não foi objeto de pedido de prorrogação porque a impugnante já o havia cumprido integralmente. Entretanto, a fiscalização desconsiderou algumas exportações por terem sido registradas após a validade. O referido ato concessório tinha como data de validade 04/05/2008. Já as exportações teriam sido realizadas em 10/05/2008 (RE 08/0646453-001) e 05/05/2008 (REs 08/0666857-001,

08/0684502-001 e 08/0684782-001). Ou seja esses RE foram desconsiderados em razão do registro das exportações terem ocorrido de um a cinco dias após o término do prazo de validade do ato concessório. Ocorre que esse atraso ocorreu por culpa do fisco, pois as mercadorias saíram de seu estabelecimento antes do final do prazo do ato concessório. O registro das exportações não foi realizado no prazo de validade do ato concessório porque a parametrização do Siscomex atribuiu à mercadorias o canal amarelo o que acabou retardando a exportação. Ainda que essas alegações não sejam consideradas, deve ser retificada a glosa efetuada pela fiscalização pois houve inversão dos percentuais. Se houve cumprimento de 67,63% do ato concessório, só poderiam ser glosados 32,37% dos tributos suspensos, mas a fiscalização acabou aplicando o percentual de 67,63%. Nos atos concessórios considerados parcialmente adimplidos, a fiscalização tributou indevidamente os percentuais de quebra existentes na industrialização dos produtos exportados pela impugnante. O percentual de quebra do processo produtivo da impugnante e de 15%, conforme planilha anexa com a impugnação. Insurgiu-se contra a multa de ofício no patamar de 75% por considerá-la ilegal e inconstitucional.

Por meio da Resolução 17-001.071 a 1ª Turma da DRJ - São Paulo II converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização se manifestasse sobre a inversão do percentual de glosa e também sobre a aplicação do percentual de quebra e recalculasse o auto de infração, se fosse o caso.

Os autos retornaram à DRJ com a informação fiscal de fls. 1050/1052 e com a manifestação do contribuinte de fls. 1056/1060.

Por meio do Acórdão 45.184, de 27/03/2013, a 23ª Turma da DRJ-São Paulo julgou a impugnação improcedente. Com base na diligência efetuada a DRJ considerou que, em relação ao ato concessório 20060055707, não houve a inversão dos percentuais de glosa e que o contribuinte não tem direito de computar a quebra de 15%, por não ter preenchido o campo "resíduos e subprodutos" do ato concessório com o valor em dólares dos resíduos e subprodutos não exportados (art. 79, § 1º da Portaria Secex 10/2010). Em relação aos atos concessórios que tiveram a validade prorrogada, o lançamento foi mantido porque o contribuinte não teria comprovado o cumprimento das seguintes obrigações acessórias: (i) um mesmo RE não pode ser utilizado para comprovação de atos concessórios distintos; (ii) é obrigatória a vinculação do RE ao ato concessório de drawback suspensão; (iii) somente será aceito RE contendo no campo 2-A o código de enquadramento constante da tabela de enquadramento da operação do Siscomex-exportação, quando de sua efetivação, bem como as informações exigidas no campo 24 - dados do fabricante; e (iv) o valor total do campo 24 deverá ser idêntico ao campo 18-B do RE. O contribuinte também não teria comprovado que solicitou a prorrogação dentro do prazo de validade do ato concessório. Além disso, o pedido de prorrogação se deu ao longo do curso da ação fiscal, fato que não pode prosperar por ser incompatível com o instituto da denúncia espontânea. Ficou decidido que o auditor-fiscal possui competência para fiscalizar o cumprimento do regime especial de drawback. Foram rejeitadas as alegações relativas à multa de ofício.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 14/05/2013, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/06/2013 no qual reprisou e reforçou os argumentos de impugnação. Acrescentou os seguintes pontos para se contrapor a certas afirmações contidas na decisão de primeira instância: a) o pedido de prorrogação dos atos concessórios não tem nada a ver com o instituto da denúncia espontânea; b) a documentação juntada aos autos comprova que as prorrogações foram solicitadas dentro do prazo de validade dos atos concessórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido e julgado por este colegiado.

Nas fls. 328/330 verifica-se que o contribuinte, com base no permissivo da Lei nº 12.453/2011, solicitou ao Secex a prorrogação de todos os atos concessórios com vencimento previsto para o ano de 2011.

E na fl. 78, a fiscalização consignou o seguinte:

"(...) Inicialmente é importante registrar aspectos relevantes em relação à data de validade dos atos concessórios analisados.

Em consultas no sistema Drawback Web na página da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, constava no início da fiscalização como datas de validade dos atos concessórios fiscalizados os registros listados na coluna (3) da tabela 06 acima.

Ocorre que no decorrer da fiscalização, houve alteração da data de validade, em que pese já estar a contribuinte sob procedimento fiscal.

Em verdade, foi identificada a situação singular em diversos atos concessórios de ocorrência de diversas e reiteradas prorrogações, notadamente como subterfúgio para cumprimento do compromisso de exportação. (...)"

Sendo assim, são incontroversos os seguintes fatos: (i) existiram pedidos de prorrogação dos atos concessórios; (ii) tais pedidos foram efetuados no curso do procedimento fiscal em relação aos atos com vencimento previsto para 2011; (iii) os pedidos de prorrogação foram deferidos pela Secex e (iv) o auto de infração foi lavrado em julho de 2011, antes dos vencimentos dos prazos prorrogados.

A questão que se coloca é meramente de interpretação do direito: a fiscalização pode desconsiderar as prorrogações deferidas pelo Secex durante o procedimento fiscal?

O art. 13 da Lei nº 11.945/2009 estabeleceu a possibilidade de os atos concessórios com vencimento entre outubro de 2008 e dezembro de 2009 serem prorrogados em caráter excepcional pelo período de um ano, contado do respectivo vencimento.

Essa faculdade excepcional de prorrogar a validade dos atos concessórios, foi objeto de novas prorrogações instituídas pelo art. 61 da Lei nº 12.249/2010 e pelo art. 8º da Lei nº 12.453/2011.

Segundo a própria fiscalização, o contribuinte obteve essas prorrogações, sendo que a prorrogação dos atos com vencimento para o ano de 2011 foram concedidas após o início do procedimento fiscal.

Tanto a fiscalização quanto a DRJ entenderam que o contribuinte não poderia ter solicitado a prorrogação de 2011 porque já estava sob ação fiscal, ou seja, o contribuinte já havia perdido a espontaneidade.

Com o devido respeito à fiscalização e à DRJ esse argumento não tem o menor fundamento, pois a perda da espontaneidade é um fato jurídico que gera consequências apenas e tão-somente em relação à imposição de multas administrativas.

O art. 138 do CTN estabelece ocorre a exclusão responsabilidade por infrações, quando o contribuinte espontaneamente denunciar a infração e efetuar o recolhimento ou o depósito do tributo e dos juros. É um instituto semelhante ao arrendimento posterior no direito penal.

No caso dos autos, nem sequer havia infração a ser denunciada porque a Lei estabelecia expressamente uma faculdade que foi exercida pelo contribuinte, ou seja, a obtenção em caráter excepcional da prorrogação da validade dos atos concessórios.

Portanto, caberia à autoridade administrativa encerrar a fiscalização sob a justificativa de que o Secex havia prorrogado a validade dos atos concessórios. Não se discute aqui a competência do Auditor-fiscal para fiscalizar o cumprimento do regime. A competência para fiscalizar é uma coisa completamente distinta da competência para conceder o regime e para prorrogá-lo. E a fiscalização da Receita Federal não tem competência para desconsiderar as prorrogações concedidas pelo Secex, ainda que tenham sido concedidas no curso da ação fiscal, pois nenhuma das leis que dispuseram acerca das prorrogações vedaram a prorrogação de atos concessórios que estivessem sob fiscalização.

A DRJ rejeitou os argumentos do contribuinte, sob o fundamento de que não teriam sido observadas certas obrigações acessórias. Entretanto, nem mesmo a fiscalização dessas obrigações acessórias poderia ser efetuada antes do término do prazo de validade do regime.

Verifica-se que no caso concreto o vício de ilegalidade do auto de infração é flagrante, pois a ação fiscal teve início em 27/05/2010 (fl. 91) e as validades dos atos concessórios objeto desta autuação expiravam somente em 2011, conforme tabela 06 de fls. 77/78.

Em outras palavras: a ação fiscal iniciou-se **antes mesmo da validade dos 9 atos concessórios terem expirado**. É o que comprova a data aposta no termo de início de fiscalização e a tabela de fls. 77/78.

Sendo assim é patente a ilegalidade da fiscalização desses atos concessórios antes da expiração do prazo de validade do regime, devendo o lançamento de ofício ser cancelado em relação às exigências efetuadas com base nos atos concessórios 20070124370, 20070124388, 20080076564, 20080092942, 20080106889 20070091773, 20080008100, 20080031692 e 20080055567.

Resta analisar o ato concessório 20060055707, cuja validade expirou em **04/05/2008**.

Em relação a este ato, não houve ilegalidade quanto à possibilidade de **fiscalizar seu cumprimento, pois a fiscalização iniciou-se cerca de dois anos após o**

encerramento do regime e a acusação fiscal se resumiu em desconsiderar os RE em relação aos quais o embarques foram averbados após 04/05/2008.

Os óbices opostos pelo contribuinte ao crédito tributário lançado em relação a este ato concessório foram (i) houve adimplemento total do regime porque as poucas exportações realizadas a destempo, o foram por fato provocado pela Administração; (ii) a inversão de aplicação do percentual de adimplemento; e (iii) a não consideração das quebras de 15%.

Conforme se verifica na fl. 80, os RE cujas averbações do embarque ocorreram após a expiração do prazo (04/05/2008) foram os seguintes: 08/0646453-001 (10/05/2008); 08/0666857-001 (05/05/2008); 08/0684502-001 (05/05/2008); e 08/0684782-001 (05/05/2008).

O exame dos extratos do Siscomex revelam que o RE 08/0646453-001 foi registrado no sistema em 23/04/2008, mas a averbação do embarque ocorreu em 10/05/2008 (fl. 397/398).

O RE 08/0684782-001 foi registrado no Siscomex em 29/04/2008, mas a averbação do embarque ocorreu em 05/05/2008 (fl. 406).

O RE 08/0666857-001 foi registrado no sistema em 25/04/2008, mas a averbação somente ocorreu em 05/05/2008 (fl. 414).

E o RE 08/0684502-001 foi registrado no sistema em 29/04/2008, mas a averbação da exportação somente ocorreu em 05/05/2008 (fl. 422).

Sendo assim, está comprovado nos autos que a empresa cumpriu o compromisso de exportar dentro do prazo de validade do ato concessório, pois todas as exportações foram registradas antes de 04/05/2008, não podendo ser prejudicada pela mora decorrente de fatos alheios à sua vontade.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim

Processo nº 13888.722709/2011-34
Acórdão n.º **3403-003.255**

S3-C4T3
Fl. 5

CÓPIA