



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

Processo nº 18336.000335/2001-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-001.831 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria PIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PETROBRÁS SA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/09/1996

EMBARGOS. ERRO FORMAL. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.

Cabível os embargos de declaração para ajustes formais no voto, não sendo possível utilizá-los para rediscussão de mérito.

EMBARGOS CONHECIDOS.E PACIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração apresentados, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI – Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 27/01/2015

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Erika Costa Camargo Autran e Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação e respectivos acréscimos legais bem como de multa por infração administrativa ao controle das importações, perfazendo, na data do lançamento, o crédito tributário no valor total de R\$ 23.492.848,83, objeto do Auto de Infração de fls. 01-21.

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração e do Relatório de Revisão Aduaneira (fls. 03-11), a fiscalização detectou infrações nas importações promovidas pelo contribuinte, conforme exposto a seguir.

Inobservância de normas do Regime Geral de Origem da ALADI

Relata a fiscalização que o contribuinte submeteu a despacho aduaneiro de importação as mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação - DI nos 000299, 000337, 000370, registradas, respectivamente, em 02/09/1996, 25/09/1996 e 15/10/1996, nas quais pleiteou a redução de alíquota do Imposto de Importação, com base no Acordo de Complementação Econômica nº 27 (ACE 27), firmado entre Brasil e Venezuela, no âmbito da Associação Latino-americana de Integração – ALADI. Do mesmo modo, por meio das DIs nos 000321 e 000323, registradas em 19/09/1996, o importador solicitou redução de alíquota, com fundamento no Acordo que estabelece a Preferência Tarifária Regional no âmbito da ALADI (PTR 04).

Em relação às DIs 000299/96, 000337/96, 000370/99 e 000321/96, acima mencionadas, foi constatado que os certificados de origem apresentados pelo importador foram expedidos antes da emissão das respectivas faturas comerciais. Tal fato, segundo afirma a fiscalização, viola o disposto no art. 2º do Acordo 91 da ALADI, executado pelo Decreto nº 98.836, de 1990.

No tocante às DIs nos 000321/96 e 000323/96, foi constatado que o exportador situa-se em país não integrante da ALADI, uma vez que as respectivas faturas comerciais foram emitidas pela empresa Petrobrás América Inc., com sede nos Estados Unidos da América - EUA. A triangulação comercial, conforme observa o autuante, não tinha amparo legal na época das importações, uma vez que a possibilidade de intermediação de terceiro país não signatário do Acordo somente passou a ser admitida, sob certas condições, a partir da Resolução nº 232 da ALADI, apensa ao Decreto nº 2.865, de 07/12/1998.

Quanto à DI nº 000321/96, a fiscalização verificou ainda que o Certificado de Origem está em desacordo com o formulário único adotado pela ALADI, acarretando infração ao art. 7º da Resolução nº 78 da ALADI, executada pelo Decreto nº 98.974, de 24/01/1990.

Argumenta a fiscalização, com base no art. 129 do Regulamento Aduaneiro, que deve ser interpretada literalmente a legislação que disponha sobre outorga de isenção ou redução, concluindo pela inaceitabilidade dos certificados de origem para fins de aplicação das preferências tarifárias pleiteadas pelo importador.

Importação desamparada de Guia de Importação.

De acordo com o relato fiscal, as Guias de Importação, relativas às DIs relacionadas às fls. 07, foram emitidas após a conclusão dos respectivos despachos aduaneiros, configurando-se a infração administrativa ao controle das importações, prevista no art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562, de 1978 (art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985).

Acrescenta o autuante que:

a) a Instrução Normativa - IN nº 97, de 06 de dezembro de 1994, dispensa o importador da apresentação da Guia de Importação durante o despacho, porém, não o exime da obrigação de “já ter a importação amparada pela competente Guia de Importação quando do despacho, conforme determina o art. 432 do Regulamento Aduaneiro”.

b) a IN SRF nº 97, de 1994, impõe ao importador a obrigação de manter a Guia de Importação em seus arquivos, à disposição da fiscalização, pelo prazo de cinco anos, contados da conclusão do despacho aduaneiro;

c) a IN SRF nº 06, de 02 de outubro de 1986, desobriga a Petrobrás de obter a Guia de Importação anteriormente ao embarque de produtos petrolíferos e de apresentá-la durante o despacho aduaneiro, determinado que seja mantida em arquivo pelo prazo de cinco anos contados do desembarço;

d) O Ato Declaratório Normativo COSIT, de 09 de janeiro de 1997, firmou o entendimento de que, quando a Guia de Importação for emitida após o registro da DI, aplica-se a multa por falta da Guia, prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro;

e) tendo em vista o art. 111, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, segundo o qual interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações acessórias, o caso em tela, na falta

de previsão legal que ampare a postergação na emissão da Guia, enquadra-se no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro.

Assim, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do Imposto de Importação, exigindo as diferenças que deixaram de ser recolhidas por ocasião do despacho aduaneiro, acrescidas de multa e juros de mora, bem como da multa por infração administrativa ao controle das importações, caracterizada por falta de Guia de Importação, conforme enquadramento legal consignado às fls. 11 e 21.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento em 06/09/2001, conforme fl. 01, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 188-201, em 08/10/2001, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

Não há que se falar em autuação para lançamento em relação às DIs nos 273, 274, 285, 286, 287, 288 e 299, porque encontra-se prescrito o direito da Secretaria da Receita Federal, de constituir o crédito tributário, em face do que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN;

Levando em consideração que as citadas importações ocorreram “até no máximo a data de 02/09/2001, necessariamente o lançamento do crédito tributário tinha o seu prazo decadencial até 03/09/2001” (sic), porém o Auto de Infração foi lavrado em 05/09/2001, com ciência do contribuinte em 06/09/2001;

o Certificado de Origem destina-se a comprovar a origem da mercadoria no âmbito do MERCOSUL, conforme Tratado de Assunção de 1991, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991, o qual prevê que referido documento tem validade de 180 dias;

quanto à multa pela apresentação do Certificado de Origem fora do padrão, os documentos emitidos na Venezuela, se analisados em conjunto, são iguais e, mesmo que não fossem, inexistente um formulário único;

o que interessa é a substância do ato, pois o formulário existe e foi emitido por sociedade certificadora habilitada no país de origem, tendo data, assinatura, especificação das mercadorias, carimbos e todos os aspectos formais foram cumpridos;

não pode haver um “baralhamento” de tipos de Certificados de Origem, uma vez que em um mesmo país poderá haver duas ou mais entidades certificadoras, como no caso da Argentina, sendo lógico que não há que haver um padrão, e nesse sentido o Decreto nº 98.974/90 não fala em formulário único;

a exceção do Tratado de Assunção não existe nenhuma outra disposição legal acerca da data de emissão da fatura comercial,

sendo que qualquer norma de direito interno, principalmente Instrução Normativa, contraria o espírito do tratado internacional;

a interpretação teleológica do tratado há que considerar as facilidades das transações realizadas pelos países integrantes do Mercosul e prestigiar a origem dos produtos destes;

a “DRF/CE” tem entendimento de que o descumprimento do prazo para apresentação do Certificado de Origem, previsto na IN SRF nº 97, de 1994, não enseja a perda do benefício de redução tarifária, se referido documento atende aos requisitos do Acordo Internacional;

o Terceiro Conselho de Contribuintes tem entendimento uníssono de que não se pode determinar a perda da redução tarifária e considerar nulo o Certificado de Origem sem prova convincente de falso conteúdo ideológico e antes que se proceda a consulta ao órgão emitente do país exportador, não havendo norma que exija relação cronológica entre o Certificado de Origem e a fatura comercial;

o fato de a ALADI ter permitido a triangulação comercial a partir de 08/12/1997 (sic) não quer dizer que antes estava proibido, pois, sob a ótica do direito comercial, é um costume adotado internacionalmente; a ALADI veio chancelar uma prática comercial há muito adotada;

tendo em vista o princípio de que é permitido o que não for proibido e com base no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não havendo lei proibitiva, é improcedente o Auto de Infração;

em virtude de significativas especificidades geopolíticas, que acarretam limitações aos negócios e inviabilizam o pagamento no prazo estipulado pelo fornecedor, a mercadoria é enviada diretamente para o Brasil e uma das subsidiárias da Petrobrás, por ordem da controladora, paga o preço da compra ao produtor-exportador situado na Venezuela, sendo que, concomitantemente, a Petrobrás revende a mercadoria à mesma subsidiária e a recompra para alongar o prazo para pagamento;

a fatura final, relativa à recompra, compreende o preço puro e idêntico constante das faturas anteriores, acrescido apenas do repasse dos encargos financeiros das linhas de crédito tomadas;

a exigência da fatura e o lançamento do imposto contrariam frontalmente a apreciação que sobre a matéria fez o órgão sistêmico da Secretaria da Receita Federal, nos termos na Nota Coana/Colad/Diteg nº 60, de 19/08/1997, que conclui pela regularidade da intermediação, inclusive quando envolver preferência tarifária;

o art. 4º, “b”, da Resolução nº 78 e o Acordo nº 91 não vedam a compra direta com intermediação posterior de terceiros, com finalidade de mera alavancagem financeira e sem trânsito por outro país; a vedação é quanto à figura do atravessador ou especulador e não impede que o importador subsequente negocie a mercadoria, quando já satisfeitas a finalidade e as formalidades do Acordo;

em razão da falta de recursos necessários para o pagamento do preço, a realização dessas operações de intermediação reputa-se necessária para a empresa, como forma de alavancagem financeira, e vital para a economia do país, no que se refere ao saldo de divisas, abastecimento e preço dos derivados de petróleo, em decorrência do agravamento de custos, acaso seja efetuada a antecipação dos pagamentos;

a operação comercial não colide com a intenção que presidiu a celebração dos Acordos de redução tarifária, impondo-se o reconhecimento do benefício neles previsto, em homenagem à real origem da mercadoria e sua expedição direta;

o art. 10 da Resolução 78 determina que os países signatários procederão a consultas entre os Governos, sempre e previamente à adoção de medidas que impliquem rejeição do Certificado de Origem, devendo-se observar ainda o devido processo legal.

Não havia, à época dos desembarços, prazo para emissão de GI;

A jurisprudência dominante no Terceiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que não configura importação ao desamparo de Guia a apresentação, fora de prazo, de GI emitida após o desembarço, ao amparo da Portaria DECEX nº 15, de 1991; uma coisa é a prática do ato jurídico, outra é a sua prática fora do prazo;

as importações em causa estavam amparadas por GI, sendo imprópria a capitulação legal do Auto de Infração, que deve ser declarado nulo;

as importações ocorreram com base na Portaria DECEX nº 15, de 09 de agosto de 1991, que dispensa a emissão prévia de GI, combinado com a IN SRF nº 6, de 1986, que autoriza os embarques no exterior de produtos petrolíferos sem emissão prévia de GI;

o ADN COSIT nº 05, de 1997, é posterior aos desembarços em questão, não podendo servir de fundamento para regular aqueles procedimentos;

tanto a Delegacia da SRF no Ceará, por meio da decisão nº 038/98, quanto o Terceiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 301-29.084, manifestaram o entendimento favorável

à defendente após a publicação do citado ADN COSIT, o que demonstra que também discordam dele;

os juros de mora estão em desacordo com o disposto nos arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do Código Civil que, de modo claro estabelecem o percentual de 6% ao ano, e também com o art. 162, § 3º, da Constituição Federal, que limita a cobrança de juros a 12% ao ano.

Por fim, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

DA DILIGÊNCIA

De acordo com as considerações feitas no despacho de fls. 209-211, a impugnante alega que as importações estavam amparadas pela Portaria DECEX nº 15/91, a qual permitia, em algumas situações, a realização do despacho aduaneiro sem emissão prévia da GI, destacando-se, dentre essas hipóteses, as importações de produtos destinados a processamento, sujeitas à anuência prévia de órgão governamental.

Ainda conforme o mesmo despacho, o que demonstra ter sido a GI emitida com base na mencionada Portaria é a existência no documento de cláusula específica, formalidade estabelecida na norma, exatamente para garantir a vinculação da GI a uma mercadoria previamente desembaraçada, e que consiste na menção expressa a essa circunstância com a indicação do número da DI à qual se vincula a Guia.

Foi constatado ainda que o campo 04 das cópias das GIs anexadas aos autos, onde deve ser indicada a data de validade para embarque das mercadorias, consta a observação “vide-verso” e que os versos das cópias acostadas aos autos não contêm nenhuma informação, indicando que não foram fotocopiados os versos dos documentos originais.

Em razão de não se poder descartar a possibilidade de as GIs apresentadas conterem no verso a citada cláusula, que poderia demonstrar terem sido emitidas com base no art. 2º, alínea "b", da Portaria DECEX nº 08/91, com redação dada pela Portaria DECEX nº 15/91 e, assim, justificar a sua emissão após o início dos despachos aduaneiros a que se referem, foi determinada diligência. Foram solicitadas providências no sentido de confirmar se as cópias das GIs anexadas aos autos se relacionam com as DIs objeto da ação fiscal e, acaso constatadas quaisquer informações apostas nos versos das Guias de Importação, fotocopiar e anexar ao processo, informando ainda, se for o caso, quais Guias de Importação que não contêm nenhuma informação no verso.

Para atendimento do solicitado, a fiscalização intimou o sujeito passivo a apresentar as vias originais das GIs ou cópias autenticadas (frente e verso) (fls. 215). O contribuinte

encaminhou cópias de GIs (frente e verso), que foram anexadas às fls. 219/232 e 235/238, deixando de apresentar as cópias das GIs de nos 1-96/46668-0, 1-96/47681-2 e 1-96/47682-0. A fiscalização atestou que as GIs referem-se às DIs objeto da ação fiscal (fls. 241).

Afora o atendimento das providências solicitadas, a fiscalização, por meio do despacho de fls. 239/241, aduziu novos argumentos no sentido de refutar a alegação da impugnante de que as importações estavam amparadas pela Portaria DECEX nº 15, de 1991, afirmando, em síntese, que as mercadorias importadas (óleo diesel, gasolina e querosene) não são matérias-primas a serem submetidas a processos de industrialização. Sustenta, assim, que tais produtos são destinados a consumo e não a processamento, de modo que os despachos aduaneiros não estavam acobertados pelo art. 2º da Portaria DECEX nº 08/91, com redação dada pela Portaria DECEX nº 15/91.

Além disso, no mesmo despacho, a fiscalização afirma ainda que as GIs foram emitidas ao amparo do art. 64 do Decreto nº 42.820, de 10/12/1957, argumentando que o citado dispositivo não permite que a GI seja emitida após o desembarço e sim após o embarque, ou seja, no caso de produtos petrolíferos, tão-somente confere ao importador o direito de providenciar o embarque antes da emissão da GI, mediante autorização do órgão governamental competente.

Por meio da Resolução DRJ/FOR nº 251, de 20/12/2002, foi firmado o entendimento de que, ao emitir o pronunciamento acima relatado, a fiscalização trouxe aos autos novos elementos após a apresentação da impugnação, os quais não haviam servido de motivo inicial para a autuação e, assim, não chegaram a ser cientificados ao impugnante.

Assim, com base no art. 16, § 4º, alínea “c”, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.532/97 c/c alínea “m”, item I, do Anexo à Portaria SRF nº 436/2002, com vista a preservar o contraditório e da ampla defesa, o processo foi devolvido à repartição de origem, para cientificar o contribuinte das informações prestadas pela fiscalização às fls. 239/241, assegurando-lhe o prazo de trinta dias para juntar documentos. O sujeito passivo tomou ciência, conforme despacho de fls. 245, e, decorrido o prazo de trinta dias, não se manifestou nos autos.

O contribuinte é intimado da decisão, interpondo recurso voluntário.

Julgado o recurso, este foi provido.

A Fazenda Nacional, fato seguinte, interpõe embargos de declaração, alegando omissão e contradição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

A decisão recorrida acolheu parcialmente o recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício.

A embargante alega omissão e contradição no voto, por problemas formais nas datas do acórdão quando analisada a decadência, bem como buscando rediscutir o mérito e re-analisar provas.

Quanto à parte de equívocos no voto referente a decadência, esta parte do recurso deve ser ajustada, para que assim passe a constar (grifos feitos nas alterações):

Da decadência – Recurso de Ofício e Voluntário

Como bem alega a recorrente, a DRJ acatou a alegação da decadência para a DI 96/00299, **pois o registro da DI se deu em 06/09/1996**, mais de cinco anos do pagamento, não aplicando a decisão para as DI's 273, 274, 285, 286, 287, 288 e 299 que se encontram na mesma situação.

Por esse mesmo motivo também é interposto recurso de ofício.

Entendo que não só o recurso de ofício deva ser negado, como o voluntário, neste tópico, provido.

Não há motivos para não ser declarada a decadência do lançamento para as referidas DI's, aceitas pela fiscalização e recorridas pelo contribuinte, já que parte do lançamento ocorreu mais de cinco anos do registro daquelas e da homologação daqueles pagamentos.

A decisão recorrida é clara em seu julgamento:

Portanto, aplicando-se a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN c/c art. 138, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, conclui-se que, no caso da DI nº 96/000299, tendo em vista que o fato gerador ocorreu em 02/09/1996, a homologação tácita do pagamento do Imposto de Importação se deu em 01/09/1996, data que corresponde ao termo final do prazo decadencial para lançamento ex officio de diferenças do citado imposto. Uma vez que o lançamento se efetivou em 06/09/1996, com a ciência do Auto de Infração, constata-se que foi efetuado após o decurso do prazo decadencial, quando já estava extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário suplementar do Imposto de Importação apurado em relação à referida DI, impondo-se a sua exoneração.

A alegação de que a aplicação de penalidade não se enquadraria naquele prazo não pode ser mantida, já que o RA/09 é claro sobre o tema:

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 139).

Como a infração ocorreu quando da importação, não há como lançar tributos sobre os fatos ocorridos mais de cinco anos daquela data. Assim, resta clara a decadência no que se referente ao **lançamento sobre as DI's registradas até 06/09/1996**, motivo pelo qual o recurso de ofício é negado e o do contribuinte provido neste tópico.

Ressalto que os referidos ajustes em nada alteram o julgamento, já que, de sua análise, claramente se abstrai o que se julgou.

Afora esta parte, que em nada altera o julgamento, o que temos efetivamente neste recurso é a tentativa de rediscutir o mérito, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Assim, voto por conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos, apenas para retificar o voto quando da análise da decadência, sem alterar ao que foi decidido.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2014.

Luciano Lopes de Almeida Moraes