



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA REPETRO. IMPETRANTE REINCLÚDA NO REPETRO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS CONSTITUIDOS PELO TERMO DE RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO PARA EVITAR DECADÊNCIA. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A REINCLUSÃO NO REGIME. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 – Trata-se de apelação interposta por OGX PETROLEO E GAS S.A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, buscando a reforma da sentença que denegou a segurança, ao argumento de que não há óbice ao lançamento de tributos para evitar a decadência, ainda que os créditos estejam suspensos por força de liminar.

2 - A decisão judicial nos autos do MS 0141541-95.2013.4.02.5101 determinou que a recusa da garantidora oferecida não poderia ser óbice ao pedido de transferência do regime de testes para o REPETRO, desde que esse fosse o único óbice à pretensão da Impetrante. Ocorre que tal decisão não chegou a ter eficácia, de forma que encerrado o prazo do regime anterior em 12/2013, e descumpridas as providências necessárias a partir do indeferimento administrativo, já havia fato gerador e possibilidade de lançamento para fins de afastar eventual decadência, mantendo-se, por certo, a inexigibilidade até a decisão final judicial.

3 - O fato gerador dos tributos já teria ocorrido com a entrada da plataforma em território nacional, na forma dos art. 72 e 251 do regulamento aduaneiro e como indica a declaração de importação DI 13/2129491-5, ainda que tivesse ingressado em regime temporário (o que não é o caso). E mais, as obrigações ficam constituídas no Termo de Responsabilidade, ficando suspensa tão somente a sua exigibilidade.

4 – Desde 23/01/2014 estava a Impetrante excluída do regime REPETRO ante a ineficácia da liminar, por força de decisão proferida em agravo de instrumento, ineficácia que foi mantida quando da prolação da sentença mandamental no processo 0141541-



95.2013.4.02.5101, de forma que não havia óbice ao lançamento para evitar a decadência, na forma do 86 do Decreto nº 7.574/2011 e da jurisprudência pacífica do STJ. AgRg no AREsp 356.479/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016.

5 – No entanto, consulta ao sítio do STJ indica que o recurso especial que pendia de julgamento no MS 2013.51.01.141541-5, transitou em julgado em 12/09/2019, de forma que a situação agora é integralmente favorável ao contribuinte. Assim, embora não tenha havido qualquer irregularidade nos lançamentos efetuados em 08/05/2015, estes não podem mais persistir, pois encontra-se o contribuinte regularmente inserido no REPETRO por força de decisão judicial transitada em julgado.

6 - Em vista da superveniente confirmação da sentença que determinou a manutenção da Impetrante no regime REPETRO, altera-se a situação de fato, impondo-se julgar procedente o pedido formulado neste *writ* por fundamento diverso, para conceder a segurança e determinar que a Fazenda Nacional tome as providências cabíveis para o cancelamento dos autos de infração em exame neste *writ*.

7 – APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 2019.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM

Desembargador Federal

Relator

/mgz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por OGX PETROLEO E GAS S.A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, que julgou improcedentes os pedidos formulados, denegando a segurança.

A hipótese é de mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro que objetiva a anulação de 3 autos de infração nos autos do processo administrativo nº 10711.722.831/2015-68, que buscam exigir o Imposto de Importação, PIS e COFINS com base na suposta nacionalização da plataforma de petróleo FPSO OSX-3, decorrente da extinção/indeferimento do regime REPETRO previamente concedido à referida plataforma.

Como causa de pedir, alegou que, no momento da lavratura dos autos de infração não seria possível presumir a "nacionalização da plataforma", pois ainda estava pendente o exame de recurso administrativo relativamente às garantias oferecidas no regime REPETRO. Além disso, sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2013.51.01.141541-5, recentemente confirmada nesta Corte, estabeleceu que a Requerente continua inserida no regime REPETRO, porquanto considerada válida a garantia oferecida, o que determina a suspensão/não incidência dos tributos em questão.

O Magistrado *a quo* firmou o entendimento de que é possível a autuação, para fins de evitar a decadência, mesmo quando a exigibilidade encontra-se suspensa, sendo certo que, no caso, ao tempo em que lavrados os autos de infração, estavam suspensos os efeitos da liminar que reincluiu a Impetrante do regime do REPETRO, de forma que não haveria ilegalidade no ato coator. Ademais, ainda não teria havido decisão definitiva no referido mandado de segurança que considerou válida a garantia oferecida, mantendo-a no REPETRO.



Em razões de apelação, a Impetrante alega que a plataforma em questão encontra-se ainda incluída no REPETRO, hipótese em que é vedado o lançamento de ofício e a autuação fiscal. Defende que a sentença violou o Decreto 6.759/2009 e a Instruções Normativas RFB 1415/2013 e 1361/2013, ao reputar válida a lavratura precipitada dos autos de infração. Isto porque seria vedado o lançamento de ofício de tributos aduaneiros enquanto vigora o REPETRO e, no caso, tal só poderia ocorrer após decisão final administrativa ou judicial que venha extinguir ou indeferir o regime e a apuração dos tributos dependerá da modalidade de extinção/indeferimento.

Alega que, ainda que indeferido o pedido administrativo, caberia, inclusive, pedido de novo regime aduaneiro, novo REPETRO, a afastar a possibilidade de lançamento de ofício tal qual efetuada. Assim, se a textualidade das normas estabelecidas para o REPETRO prevê a possibilidade de reexportar o bem ou de requerer novo regime, até mesmo o novo REPETRO, então não haveria incidência de tributo até a decisão final administrativa e, se não há incidência, tampouco haveria exigibilidade (suspensa ou não).

Afirma que, quando lavrados os autos de infração, o processo de mudança de regime para o REPETRO estava duplamente em exame pela Receita Federal. A uma, examinava-se a aceitação da OGPARGAR como garantidora, que em razão de ordem judicial proferida no processo 2013.51.01.141541-5, que confirmou a aceitação da OGPARGAR como garantidora e determinou o prosseguimento da análise do pedido de alteração do regime. Assim, inexistiria ainda, incidência dos tributos. A duas, estavam em análise outras garantias oferecidas administrativamente. Tudo a indicar que ainda estava em curso o exame do pedido de alteração do regime aduaneiro a que estava submetida a plataforma. Seria evidente o açodamento da atuação fiscal e sua invalidade.

Defende que a sentença violou o art. 79, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, o art. 77 do Decreto-Lei 37/66, o art. 73 do Decreto 6.759/2009 e ainda divergiu do entendimento do Fisco e da jurisprudência consolidada pelo CARF e ainda confundiu o regime suspensivo especial do REPETRO com a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, ainda defende que não é cabível o acréscimo de juros de mora retroativamente ao período em que não era devido o pagamento dos tributos relativos ao regime REPETRO.

Contrarrazões, às fls. 4480/4489, pelo desprovimento do recurso.



O Ministério Público Federal, às fls. 4495/4497, deixa de opinar.

Decisão de fls. 4545/4547 deferiu a antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito até o julgamento do recurso de apelação, de forma a não haver óbice à expedição de certidões de regularidade fiscal.

A União Federal manejou agravo interno em face de tal decisão.

Este é o relatório. Peço dia para julgamento.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

/mgz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo Interno em Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário

Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)

RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM

APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS

APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional

ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FLS. 4545/4547

VOTO

Como relatado, a União pretende a reforma da decisão que, em sede recursal, concedeu a liminar para suspender a exigibilidade dos autos de infração sob exame neste mandado de segurança, com base na sentença proferida nos autos do MS 2013.51.01.141541-5, que reincluiu a Impetrante no regime REPETRO, afastando a recusa da autoridade administrativa em relação à garantia apresentada.

Alega que a decisão retira da autoridade fiscal o direito de perquirir se o beneficiário continua a preencher as demais condições do REPETRO, sendo certo que a eficácia das decisões que determinaram a aceitação da garantia estavam suspensas e que pende de julgamento recurso que pode reverter a segurança antes deferida.

Inicialmente, sequer existiria interesse da União Federal em recorrer de decisão que tão somente conferiu efeito suspensivo aos autos de infração sob exame, na medida em que alega que foram lavrados tão somente para evitar a decadência, encontrando-se com a exigibilidade suspensa.

Ainda que assim não fosse, ocorre que, nesta mesma pauta de julgamento, foi o recurso de apelação da Impetrante foi provido, em razão do superveniente trânsito em julgado da sentença mandamental que a incluiu no REPETRO, o que impõe a anulação dos autos de infração em exame.

Como se vê, a decisão proferida em sede de apelação se sobrepõe à que ora se questiona com o presente recurso, e determina o cancelamento dos autos de infração, tornando prejudicado o objeto do presente recurso.

A decisão proferida em cognição exauriente torna sem efeito a liminar impugnada, esvaziando o objeto do presente agravo interno.

Do exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.**

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

/mgz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

VOTO

Conheço do recurso porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a Impetrante apela aduzindo, em síntese, que não há que se admitir a autuação para fins de evitar decadência, na medida em que a legislação que rege o REPETRO expressamente veda o lançamento de ofício e autuação fiscal, enquanto vigorar o regime. E, no caso, não teria havido qualquer decisão administrativa definitiva que extinguisse ou indeferisse a pretensão da Impetrante pelo regime especial, sendo certo que a questão continua sob exame em duas vias: a uma, em razão da garantia oferecida, inicialmente recusada, que foi considerada legal na via judicial; a duas, em razão do oferecimento de nova garantia, ainda em análise.

Acrescenta que, ainda que indeferido definitivamente o regime, a lei expressamente prevê a possibilidade de novo pedido no mesmo regime ou em outro, o que impediria também o lançamento.

Defende que a sentença violou o art. 79, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, o art. 77 do Decreto-Lei 37/66, o art. 73 do Decreto 6.759/2009 e ainda divergiu do entendimento do Fisco e da jurisprudência consolidada pelo CARF e ainda confundiu o regime suspensivo especial do REPETRO com a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário, reafirmando que o que se suspende é a possibilidade de lançar e não a exigibilidade do crédito.

O recurso não merece ser provido.

A ora Impetrante fez ingressar no território nacional a plataforma FPSO-OSX-3 através da Declaração de Importação nº 13/1663859-8, para fins de testes e beneficiamento. Por meio do processo administrativo nº 10711-730061/2013-65, requereu a substituição do beneficiário e a transferência da plataforma daquele regime inicial de teste para o regime de



admissão temporária REPETRO.

Quando da análise dos requisitos para a mudança de regime, a administração recusou o garantidor apresentado, o que foi impugnado através do Mandado de Segurança nº 0141541-95.2013.4.02.5101, cuja sentença, confirmada por esta Corte, reputou ilegal a recusa e determinou a inclusão da Impetrante no regime especial do REPETRO, à ausência de qualquer outro óbice.

A liminar deferida no referido MS teve sua eficácia suspensa em sede de agravo de instrumento. Em razão disso, um segundo contencioso foi inaugurado em 06/02/2014, com a intimação do contribuinte para que apresentasse novo garantidor. Manteve-se em curso a discussão judicial sobre o garantidor antes oferecido, mas sem que tenha produzido qualquer efeito.

Foi prolatada sentença nos autos do MS 0141541-95.2013.4.02.5101, confirmando a ilegalidade da não aceitação do garantidor inicial, mas ressaltando que os efeitos da liminar permaneceriam em suspenso, em razão da decisão do agravo de instrumento.

Daí já se conclui que, desde 23/01/2014, data em que foi suspensa a liminar no mandado de segurança por força de decisão em agravo de instrumento (Nº 2014.02.01.00122-6), até os dias de hoje, o contribuinte permaneceu não incluído no regime pretendido.

Após a prolação da sentença no MS, foram lavrados os 3 autos de infração (em 08/06/2015) ora impugnados pela Impetrante.

Discute-se, em síntese, se seria possível o lançamento dos tributos, enquanto pende causa suspensiva da tributação, que para a Impetrante, seria, no caso, a decisão judicial que determinou a sua reinclusão do REPETRO.

Entende a Impetrante que a incidência do tributo só é possível após decisão judicial e administrativa definitiva, o que não teria ocorrido nos autos. Sustenta que não haveria suspensão da exigibilidade, mas suspensão da tributação por força de decisão judicial, ante a ausência de fato gerador.

Não merece prosperar o argumento. A decisão judicial nos autos do MS 0141541-



95.2013.4.02.5101 determinou tão somente que a recusa da garantidora oferecida não poderia ser óbice ao pedido de transferência do regime de testes para o REPETRO, desde que esse fosse o único óbice à pretensão da Impetrante.

Ocorre que tal decisão não chegou a ter eficácia, de forma que encerrado o prazo do regime anterior em 12/2013 (regime de testes), e descumpridas as providências necessárias a partir do indeferimento administrativo, já havia a possibilidade de lançamento para fins de afastar eventual decadência, mantendo-se, por certo, a inexigibilidade até a decisão final judicial.

Assim, não há que se falar que o caso seria de suspensão da tributação, como quer fazer crer a Impetrante. O fato gerador dos tributos já teria ocorrido com a entrada da plataforma em território nacional, na forma dos art. 72 e 251 do regulamento aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e como indica a declaração de importação DI 13/2129491-5, **ainda que tivesse ingressado diretamente em regime temporário (o que não é o caso). In verbis:**

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (_____ com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

Art. 251. O fato gerador da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação é a entrada de bens estrangeiros no território aduaneiro (_____).

E mais, as obrigações ficam constituídas no Termo de Responsabilidade, ficando suspensa tão somente a sua exigibilidade.

Assim estabelece o art. 363 do Decreto 6.759/2009:

Art. 363. A aplicação do regime de admissão temporária ficará condicionada à (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 75, § 1º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos; (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)



II - constituição das obrigações fiscais em termo de responsabilidade; e (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

III - identificação dos bens. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013) (grifamos)

Não há, portanto, que se falar em suspensão de tributação, mas em suspensão da exigibilidade (suspensão do pagamento dos tributos, no dizer da lei), na forma do que estabelece o art. 458, III e IV do Decreto 6.759/2009, ao tratar especificamente do REPETRO:

Art. 458. O regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural - REPETRO, previstas na [Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997](#), é o que permite, conforme o caso, a aplicação dos seguintes tratamentos aduaneiros (_____, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 3º):

(...)

*III - importação, sob o regime de **drawback**, na modalidade de suspensão, de matérias-primas, produtos semielaborados ou acabados e de partes ou peças, utilizados na fabricação dos bens referidos nos § 1º e § 2º, e posterior comprovação do adimplemento das obrigações decorrentes da aplicação desse regime mediante a exportação referida nos incisos I ou II; e*

IV - importação de bens para permanência definitiva no País com suspensão do pagamento dos tributos federais incidentes na importação.

No caso, houve o encerramento do regime de testes, sem que o contribuinte tenha sido, de fato, incluído no regime REPETRO e o indeferimento inicial, embora impugnado judicialmente e com decisão favorável, não foi eficaz.

Nos termos do art. 369 do Decreto Aduaneiro, o crédito tributário constituído em Termo de Responsabilidade (TR) torna-se exigível nas seguintes hipóteses:



Art. 369. O crédito tributário constituído em termo de responsabilidade será exigido com observância do disposto nos arts. 761 a 766, nas seguintes hipóteses:

I - vencimento do prazo de permanência dos bens no País, sem que haja sido requerida a sua prorrogação ou uma das providências previstas no art. 367;

II - vencimento de prazo, na situação a que se refere o § 9º do art. 367, sem que seja iniciado o despacho de reexportação do bem;

III - apresentação para as providências a que se refere o art. 367, de bens que não correspondam aos ingressados no País;

IV - utilização dos bens em finalidade diversa da que justificou a concessão do regime; ou

V - destruição dos bens, por culpa ou dolo do beneficiário.

(...)

§ 9º Na hipótese de indeferimento do pedido de prorrogação de prazo ou dos requerimentos a que se referem os incisos II a V, o beneficiário deverá iniciar o despacho de reexportação dos bens no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão, salvo se superior o período restante fixado para a sua permanência no País.

É evidente que já estava presente a hipótese legal que, em tese, autorizaria a exigibilidade dos créditos, haja vista que houve o indeferimento administrativo, sem que se desse início ao despacho de reexportação. Isto porque o contribuinte já tinha a seu favor decisão judicial com eficácia suspensa, ainda não transitada em julgado, dessa forma, seria de rigor a lavratura dos autos de infração para o fim de afastar a decadência, na forma do art. 86 do Decreto nº 7.574/2011, *in verbis*:

Art. 86. O lançamento para prevenir a decadência deverá ser efetuado nos casos em que existir a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 142, parágrafo único, e 151,



incisos IV e V ; Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 70).

Conclui-se que a suspensão da exigibilidade de créditos por força de concessão de liminar ou tutela antecipada não obsta o lançamento do crédito de tributário para fins de prevenir a decadência, quando presentes os requisitos para tal. A jurisprudência é uníssona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO. NÃO IMPEDIMENTO.

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, **mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência**, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 5/9/2005; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2009; REsp 977.386/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 356.479/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016)

No caso, então, sequer era eficaz a liminar e já seriam exigíveis os créditos, de forma que correta a autuação, impondo-se tão somente, a manutenção da suspensão da exigibilidade até a decisão definitiva judicial ou administrativa.

No entanto, em consulta ao sítio do STJ, verifica-se que o recurso especial que pendia



de julgamento no MS 2013.51.01.141541-5, transitou em julgado em 12/09/2019, de forma que **a situação agora é integralmente favorável ao contribuinte**. Assim, embora não tenha havido qualquer irregularidade nos lançamentos efetuados em 08/05/2015, estes não podem mais persistir, pois encontra-se o contribuinte regularmente inserido no REPETRO por força de decisão judicial transitada em julgado.

Assim, tendo em vista a superveniente confirmação da sentença que determinou a manutenção da Impetrante no regime REPETRO, altera-se a situação de fato, impondo-se **julgar procedente o pedido formulado neste *writ* por fundamento diverso**, para conceder a segurança e determinar que a Fazenda Nacional tome as providências cabíveis para o cancelamento dos autos de infração em exame neste *writ*.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É como voto.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

/mgz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo Interno em Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário

Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)

RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM

APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS

APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional

ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FLS. 4545/4547

VOTO

Como relatado, a União pretende a reforma da decisão que, em sede recursal, concedeu a liminar para suspender a exigibilidade dos autos de infração sob exame neste mandado de segurança, com base na sentença proferida nos autos do MS 2013.51.01.141541-5, que reincluiu a Impetrante no regime REPETRO, afastando a recusa da autoridade administrativa em relação à garantia apresentada.

Alega que a decisão retira da autoridade fiscal o direito de perquirir se o beneficiário continua a preencher as demais condições do REPETRO, sendo certo que a eficácia das decisões que determinaram a aceitação da garantia estavam suspensas e que pende de julgamento recurso que pode reverter a segurança antes deferida.

Inicialmente, sequer existiria interesse da União Federal em recorrer de decisão que tão somente conferiu efeito suspensivo aos autos de infração sob exame, na medida em que alega que foram lavrados tão somente para evitar a decadência, encontrando-se com a exigibilidade suspensa.

Ainda que assim não fosse, ocorre que, nesta mesma pauta de julgamento, foi o recurso de apelação da Impetrante foi provido, em razão do superveniente trânsito em julgado da sentença mandamental que a incluiu no REPETRO, o que impõe a anulação dos autos de infração em exame.

Como se vê, a decisão proferida em sede de apelação se sobrepõe à que ora se questiona com o presente recurso, e determina o cancelamento dos autos de infração, tornando prejudicado o objeto do presente recurso.

A decisão proferida em cognição exauriente torna sem efeito a liminar impugnada, esvaziando o objeto do presente agravo interno.

Do exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.**

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

/mgz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0124726-52.2015.4.02.5101 (2015.51.01.124726-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : OGX PETROLEO E GAS S.A.-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : RJ072167 - GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01247265220154025101)

VOTO

Conheço do recurso porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a Impetrante apela aduzindo, em síntese, que não há que se admitir a autuação para fins de evitar decadência, na medida em que a legislação que rege o REPETRO expressamente veda o lançamento de ofício e autuação fiscal, enquanto vigorar o regime. E, no caso, não teria havido qualquer decisão administrativa definitiva que extinguisse ou indeferisse a pretensão da Impetrante pelo regime especial, sendo certo que a questão continua sob exame em duas vias: a uma, em razão da garantia oferecida, inicialmente recusada, que foi considerada legal na via judicial; a duas, em razão do oferecimento de nova garantia, ainda em análise.

Acrescenta que, ainda que indeferido definitivamente o regime, a lei expressamente prevê a possibilidade de novo pedido no mesmo regime ou em outro, o que impediria também o lançamento.

Defende que a sentença violou o art. 79, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, o art. 77 do Decreto-Lei 37/66, o art. 73 do Decreto 6.759/2009 e ainda divergiu do entendimento do Fisco e da jurisprudência consolidada pelo CARF e ainda confundiu o regime suspensivo especial do REPETRO com a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário, reafirmando que o que se suspende é a possibilidade de lançar e não a exigibilidade do crédito.

O recurso não merece ser provido.

A ora Impetrante fez ingressar no território nacional a plataforma FPSO-OSX-3 através da Declaração de Importação nº 13/1663859-8, para fins de testes e beneficiamento. Por meio do processo administrativo nº 10711-730061/2013-65, requereu a substituição do beneficiário e a transferência da plataforma daquele regime inicial de teste para o regime de



admissão temporária REPETRO.

Quando da análise dos requisitos para a mudança de regime, a administração recusou o garantidor apresentado, o que foi impugnado através do Mandado de Segurança nº 0141541-95.2013.4.02.5101, cuja sentença, confirmada por esta Corte, reputou ilegal a recusa e determinou a inclusão da Impetrante no regime especial do REPETRO, à ausência de qualquer outro óbice.

A liminar deferida no referido MS teve sua eficácia suspensa em sede de agravo de instrumento. Em razão disso, um segundo contencioso foi inaugurado em 06/02/2014, com a intimação do contribuinte para que apresentasse novo garantidor. Manteve-se em curso a discussão judicial sobre o garantidor antes oferecido, mas sem que tenha produzido qualquer efeito.

Foi prolatada sentença nos autos do MS 0141541-95.2013.4.02.5101, confirmando a ilegalidade da não aceitação do garantidor inicial, mas ressaltando que os efeitos da liminar permaneceriam em suspenso, em razão da decisão do agravo de instrumento.

Daí já se conclui que, desde 23/01/2014, data em que foi suspensa a liminar no mandado de segurança por força de decisão em agravo de instrumento (Nº 2014.02.01.00122-6), até os dias de hoje, o contribuinte permaneceu não incluído no regime pretendido.

Após a prolação da sentença no MS, foram lavrados os 3 autos de infração (em 08/06/2015) ora impugnados pela Impetrante.

Discute-se, em síntese, se seria possível o lançamento dos tributos, enquanto pende causa suspensiva da tributação, que para a Impetrante, seria, no caso, a decisão judicial que determinou a sua reinclusão do REPETRO.

Entende a Impetrante que a incidência do tributo só é possível após decisão judicial e administrativa definitiva, o que não teria ocorrido nos autos. Sustenta que não haveria suspensão da exigibilidade, mas suspensão da tributação por força de decisão judicial, ante a ausência de fato gerador.

Não merece prosperar o argumento. A decisão judicial nos autos do MS 0141541-



95.2013.4.02.5101 determinou tão somente que a recusa da garantidora oferecida não poderia ser óbice ao pedido de transferência do regime de testes para o REPETRO, desde que esse fosse o único óbice à pretensão da Impetrante.

Ocorre que tal decisão não chegou a ter eficácia, de forma que encerrado o prazo do regime anterior em 12/2013 (regime de testes), e descumpridas as providências necessárias a partir do indeferimento administrativo, já havia a possibilidade de lançamento para fins de afastar eventual decadência, mantendo-se, por certo, a inexigibilidade até a decisão final judicial.

Assim, não há que se falar que o caso seria de suspensão da tributação, como quer fazer crer a Impetrante. O fato gerador dos tributos já teria ocorrido com a entrada da plataforma em território nacional, na forma dos art. 72 e 251 do regulamento aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) e como indica a declaração de importação DI 13/2129491-5, **ainda que tivesse ingressado diretamente em regime temporário (o que não é o caso). In verbis:**

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (_____ com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

Art. 251. O fato gerador da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação é a entrada de bens estrangeiros no território aduaneiro (_____).

E mais, as obrigações ficam constituídas no Termo de Responsabilidade, ficando suspensa tão somente a sua exigibilidade.

Assim estabelece o art. 363 do Decreto 6.759/2009:

Art. 363. A aplicação do regime de admissão temporária ficará condicionada à (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 75, § 1º): (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos; (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)



II - constituição das obrigações fiscais em termo de responsabilidade; e (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

III - identificação dos bens. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013) (grifamos)

Não há, portanto, que se falar em suspensão de tributação, mas em suspensão da exigibilidade (suspensão do pagamento dos tributos, no dizer da lei), na forma do que estabelece o art. 458, III e IV do Decreto 6.759/2009, ao tratar especificamente do REPETRO:

Art. 458. O regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural - REPETRO, previstas na [Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997](#), é o que permite, conforme o caso, a aplicação dos seguintes tratamentos aduaneiros (_____, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 3º):

(...)

*III - importação, sob o regime de **drawback**, na modalidade de suspensão, de matérias-primas, produtos semielaborados ou acabados e de partes ou peças, utilizados na fabricação dos bens referidos nos § 1º e § 2º, e posterior comprovação do adimplemento das obrigações decorrentes da aplicação desse regime mediante a exportação referida nos incisos I ou II; e*

IV - importação de bens para permanência definitiva no País com suspensão do pagamento dos tributos federais incidentes na importação.

No caso, houve o encerramento do regime de testes, sem que o contribuinte tenha sido, de fato, incluído no regime REPETRO e o indeferimento inicial, embora impugnado judicialmente e com decisão favorável, não foi eficaz.

Nos termos do art. 369 do Decreto Aduaneiro, o crédito tributário constituído em Termo de Responsabilidade (TR) torna-se exigível nas seguintes hipóteses:



Art. 369. O crédito tributário constituído em termo de responsabilidade será exigido com observância do disposto nos arts. 761 a 766, nas seguintes hipóteses:

I - vencimento do prazo de permanência dos bens no País, sem que haja sido requerida a sua prorrogação ou uma das providências previstas no art. 367;

II - vencimento de prazo, na situação a que se refere o § 9º do art. 367, sem que seja iniciado o despacho de reexportação do bem;

III - apresentação para as providências a que se refere o art. 367, de bens que não correspondam aos ingressados no País;

IV - utilização dos bens em finalidade diversa da que justificou a concessão do regime; ou

V - destruição dos bens, por culpa ou dolo do beneficiário.

(...)

§ 9º Na hipótese de indeferimento do pedido de prorrogação de prazo ou dos requerimentos a que se referem os incisos II a V, o beneficiário deverá iniciar o despacho de reexportação dos bens no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão, salvo se superior o período restante fixado para a sua permanência no País.

É evidente que já estava presente a hipótese legal que, em tese, autorizaria a exigibilidade dos créditos, haja vista que houve o indeferimento administrativo, sem que se desse início ao despacho de reexportação. Isto porque o contribuinte já tinha a seu favor decisão judicial com eficácia suspensa, ainda não transitada em julgado, dessa forma, seria de rigor a lavratura dos autos de infração para o fim de afastar a decadência, na forma do art. 86 do Decreto nº 7.574/2011, *in verbis*:

Art. 86. O lançamento para prevenir a decadência deverá ser efetuado nos casos em que existir a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 142, parágrafo único, e 151,



incisos IV e V ; Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 70).

Conclui-se que a suspensão da exigibilidade de créditos por força de concessão de liminar ou tutela antecipada não obsta o lançamento do crédito de tributário para fins de prevenir a decadência, quando presentes os requisitos para tal. A jurisprudência é uníssona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO. NÃO IMPEDIMENTO.

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, **mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência**, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 5/9/2005; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2009; REsp 977.386/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 356.479/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016)

No caso, então, sequer era eficaz a liminar e já seriam exigíveis os créditos, de forma que correta a autuação, impondo-se tão somente, a manutenção da suspensão da exigibilidade até a decisão definitiva judicial ou administrativa.

No entanto, em consulta ao sítio do STJ, verifica-se que o recurso especial que pendia



de julgamento no MS 2013.51.01.141541-5, transitou em julgado em 12/09/2019, de forma que **a situação agora é integralmente favorável ao contribuinte**. Assim, embora não tenha havido qualquer irregularidade nos lançamentos efetuados em 08/05/2015, estes não podem mais persistir, pois encontra-se o contribuinte regularmente inserido no REPETRO por força de decisão judicial transitada em julgado.

Assim, tendo em vista a superveniente confirmação da sentença que determinou a manutenção da Impetrante no regime REPETRO, altera-se a situação de fato, impondo-se **julgar procedente o pedido formulado neste *writ* por fundamento diverso**, para conceder a segurança e determinar que a Fazenda Nacional tome as providências cabíveis para o cancelamento dos autos de infração em exame neste *writ*.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É como voto.

(assinado eletronicamente – art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

/mgz