



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10074.000099/2002-18
Recurso nº 330.566 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.276 – 3ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2009
Matéria DRAWBACK SUSPENSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 09/05/1996 a 04/06/1997

DRAWBACK-SUSPENSÃO.

A essencialidade para fruição do Regime Aduaneiro Especial de Drawback-Suspensão está no cumprimento do compromisso de exportação, e, uma vez cumprido tal compromisso, faz *jus* o contribuinte ao direito de não pagar os tributos incidentes na importação dos insumos com benefício fiscal.

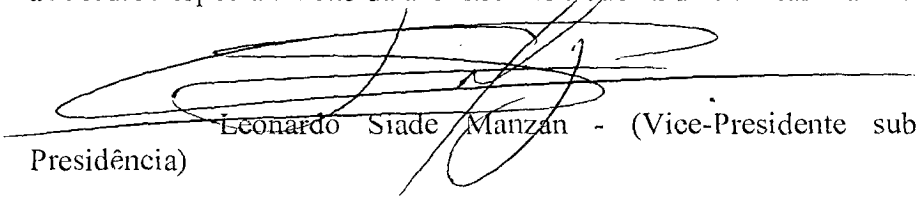
TERMO ADITIVO AO ATO CONCESSÓRIO CONCEDIDO PELA SECEX.

Uma vez concedido o aditivo ao ato concessório pelo órgão competente, não é possível que a fiscalização deixe de considerar este termo aditivo.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Júdice do Amaral Marcondes Armando.


Leonardo Siade Manzan - (Vice-Presidente substituto no exercício da Presidência)


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

O presente Recurso Especial por divergência interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão da 3ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, com a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA.

ALTERAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO FORA DO PRAZO.

VINCULAÇÃO FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

Não há dúvida quanto à competência da SRF em fiscalizar o cumprimento das condições assumidas para efeito de suspensão de tributos. A ação fiscalizadora da SRF se dá em complemento ao trabalho da SECEX. As competências atribuídas a cada um dos órgãos não se superpõem, mas se complementam e devem ser mutuamente respeitadas. A competência para emissão de Ato Concessório de Drawback, bem como para sua prorrogação, é da SECEX.

As evidências são de que o compromisso de exportação assumido pela recorrente foi efetivamente cumprido. Todo erro ou equívoco, sob o manto da verdade material deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta, seja para o fisco, seja para o contribuinte. Erros ou equívocos não têm o poder de se transformarem em fatos geradores de obrigação tributária.

As faltas inicialmente constatadas não autorizam a conclusão de inadimplemento do compromisso de exportar. No máximo poderiam ser entendidas como práticas que perturbam o efetivo controle da administração tributária sobre os tributos suspensos por vinculação a um programa de incentivo à exportação, no caso o Drawback-Suspensão.

Não provado o inadimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais.

Recurso voluntário provido.

Adoto o relatório elaborado no julgamento pela 3ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

Tratam-se de Autos de Infração de fls. 04/10 e 47/52, para a cobrança de Imposto de Importação e Imposto de Produtos Industrializados, com relação ao Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão, nº 001-96/0000027-3, de 15.03.1996, para o qual, sob processo de verificação, fora apurado o inadimplemento do compromisso de exportar, assim como, intempestividade de exportações, em virtude do aditivo que prorrogava a data para cumprimento do regime ter sido solicitado e emitido fora do prazo determinado pelo Comunicado Decex nº 21/97.

A

Consta do item "Termo de Constatação Fiscal" (fls. 74/89), em suma, o que segue:

(i) no Ato Concessório sob fiscalização, modalidade de fls. 93, emitido em 15/03/1996, com o prazo final de exportação fixado em 15.11.96, foram apresentados 3 aditivos (fls. 94/96), sendo o último emitido intempestivamente, em 19.11.97, na mesma data do Relatório de Comprovação Drawback, eis que no documento de concessão a empresa compromete-se a exportar 250 unidades, entre elevadores completos e partes de elevadores no valor de US\$9.000.000,00 e, para viabilizar a exportação destes equipamentos compromete-se a importar US\$2.566.000,00 em componentes destes equipamentos para fabricação de elevadores;

(ii) em 03/09/01 (fls. 90/92), foram solicitados documentos necessários à Auditoria, bem como apresentação da planilha que informasse, entre outros itens, o total de peças importadas, sua utilização nos produtos exportados e a quantidade de bens finais completos a serem exportados;

(iii) a empresa atendeu as solicitações em 17/12/2001, admitindo às fls. 141 e 142, que não foram utilizadas na totalidade diversas peças importadas, conforme planilha de fls. 182/534, na qual relaciona os insumos importados (primeira linha em vermelho), produtos exportados (primeira linha em preto) e saldo não utilizado (segunda linha em vermelho);

(iv) foi solicitado, também, que informasse à fiscalização a quantidade total de cada produto final exportado e somatório FOB por tipo e relação de todas as DIs, fls. 147/160 e REs, fls. 161/181, vinculados ao Ato;

(v) a empresa reconhece (fls. 141/142) a existência de mercadorias importadas ao amparo do Ato Concessório e não exportadas até a data final fixada (18/08/97-prazo estabelecido pelo último aditivo tempestivo), mas além do documento em que confessa a sobra de material importado, a auditoria realizada pela fiscalização nas Declarações de Importação, Registros de Exportação e nas planilhas apresentadas pelo contribuinte (fls. 182/534) ratifica e comprova a sobra de material descrito às fls. 79;

(vi) tempestivamente, foi emitido em 04.09.1996 o aditivo 1-96/231-4, alterando o prazo de validade para a data de 14.05.1997, e em 25.02.97, foi emitido tempestivamente, o Aditivo 0001-97/000037-3, alterando o prazo da validade do Ato Concessório para a data de 15.08.1997, no tocante ao "aditivo" de nº 001- 97/000339-9, este pretendia alterar, dentre outros itens, a quantidade de produtos a exportar, passando de 250 para 573 unidades, entre elevadores completos e partes de elevadores;

(vii) a fiscalização considerou o aditivo nº 0001-97/000339-9 intempestivo, por ter sido solicitado em 28.10.97, conforme documentos de fls. 143/145, cabendo registrar ainda que a data da emissão desse aditivo coincide com a data da emissão do Relatório de Comprovação de Drawback (fls. 97), o qual também se encontra fora do prazo fixado pelo aditivo 0001-97/000037-3, sendo assim,

constatou-se que o aditivo nº001-97/000339-9 foi elaborado a fim de tentar corrigir, mesmo que fora do prazo legal, o descumprimento das normas legais estabelecidas para controle dos Atos Concessórios de Drawback;

(viii) não fora entregue nenhum aditivo tempestivo alterando a quantidade de produtos a exportar, e com base na análise dos Registros de Exportação e de acordo com planilha das exportações realizadas, foram efetivamente exportados 573 unidades, sendo 452 elevadores completos, 113 quadros de comando e 08 elevadores monta carga, sendo assim, constatou-se que a empresa exportou 323 unidades entre elevadores completos e partes de elevadores (planilha de fls. 535/632), com utilização de insumos importados sem previsão legal no Ato Concessório;

(ix) com base nisso, tributou-se todas as peças importadas utilizadas na produção das últimas 323 unidades exportadas constantes dos Registros de Exportação mais recentes;

(xvi) com base na planilha de fls. 182/534, elaborou-se nova planilha constante das fls. 535/632 contendo as últimas 323 unidades exportadas com seus respectivos insumos importados, sem previsão legal no Ato Concessório. Capitulou-se as exigências quanto ao Imposto de Importação nos arts. 1º, 77, inciso I, 80, inciso I, alínea "a", 83, 86, 87, inciso I, alínea "a", 89, inciso II, 90, 99, 100, 103, 111, 112, 220, 314, inciso I, 315, 317, 318, 319, com redação dada pelo Decreto nº 636/92, bem como 328, 499, 500, inciso I e IV, 501, inciso III, 508, 542, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Quanto ao IPI, capitulou-se nos arts. 29, inciso I, 55, inciso I, alínea "r", 63, inciso I, alínea "a", 112, inciso I, todos do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Fundamentou - se a cobrança da multa proporcional quanto ao Imposto de Importação no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 297/91, art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, arts. 4º, inciso I, 37 da Lei nº 8.218/91, bem como art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, para os fatos geradores entre 29/06/1991 e 31/12/1996, e para fatos a partir de 01/01/1997 no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Quanto à multa relacionada ao IPI fundamentou-se no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, para fatos geradores entre 01/01/1991 e 31/12/1996, e para fatos geradores a partir de 01/01/1997, no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96.

No que concerne aos juros de mora tanto o Imposto de Importação como o IPI capitulou-se no art. 13 da Lei nº 9.065/95 para fatos a partir de abril de 1995, bem como no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 para fatos a partir de janeiro de 1997.

Ciente dos Autos de Infração o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação de fls. 1096/1120, na qual junta os documentos de fls. 1121/1244 e, traz, em suma, os seguintes argumentos:





- (i) *a Secretaria da Receita Federal não pode ser tão vigorosa e meramente formal em suas fiscalizações, pois corre o risco de tornar nulas as finalidades a que se presta, além disso, cumpriu com sua obrigação tributária frente a SRF, ao quitar os créditos oriundos do Imposto de Importação e IPI;*
- (ii) *no que tange à desvinculação dos procedimentos adotados pelo Fisco, o princípio da verdade material foi veemente ferido, o qual deriva diretamente do princípio da legalidade e preza pela verdade da conjuntura real e efetiva em que se encontram o Fisco e o contribuinte, tendo importância a veracidade dos fatos presentes (mesmo que não alegados) nos procedimentos fiscais;*
- (iii) *foram desconsideradas as comprovações de exportação de 323 unidades entre elevadores completos e partes de elevadores, alegando a intempestividade do último aditivo, o qual foi deferido pelo Banco do Brasil, ou seja, foram concedidas e validadas as respectivas alterações feitas no Aditivo, produzindo devidamente seus efeitos sobre o ato concessório (legalmente válido) ao qual está vinculado, conforme inciso II do artigo 319 do Decreto 636/92 e o artigo 329 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85);*
- (iv) *o Drawback Genérico é basicamente controlado através do valor e não através das quantidades e do preço unitário, assim, conforme consta do termo de constatação fiscal, a autuada teve um valor total de exportação no montante de US\$ 8.205.378, 32, logo considerando o drawback da autuada (GENÉRICO), verifica-se que a esta cumpriu integralmente o seu compromisso;*
- (v) *a empresa dedica-se à fabricação, montagem e instalação de elevadores, escadas rolantes e esteiras rolantes (bens capitais), bem como a montagem, manutenção e conservação desses equipamentos, logo, devido à complexidade destes, a produção é realizada somente sob encomenda, através do fornecimento de uma série de artefatos mecânicos e elétricos, e tais atividades excedem sempre um ano ou exercício social;*
- (vi) *diante de todas as atividades referentes aos equipamentos, verifica-se que o prazo de comprovação das exportações, estabelecido pelo Regime de Drawback, mesmo com as prorrogações, era insuficiente e irreal ao cumprimento das obrigações ao referido Regime;*
- (vii) *no drawback a vinculação física (entre insumos importados e produtos exportados, para adimplemento de suas condições), não pode ser considerada requisito absoluto, aplicável em todas as modalidades do benefício;*
- (viii) *na modalidade genérica do Drawback é admitida a descrição genérica dos insumos a serem importados, bem como a descrição genérica dos produtos exportados, atrelados a um valor mínimo de exportações, sendo regulamentada através da Consolidação das Normas de "DRAWBACK" (CND), veiculada pelo Comunicado DECEX nº21, de 11/07/1997;*



- (ix) a Constituição Federal permeia a idéia de exoneração das exportações, tome-se a não incidência do IPI sobre produtos a serem exportados (art. 153, § 2º) e do ICMS sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados (art. 155, X, "a");
- (x) o estímulo a atividade exportadora, instrumento de crescimento sustentado na entrada de divisas no país, trata-se de princípio constitucional que possui apoio na legislação inferior e está expressamente refletido na regulamentação do DRAWBACK (ex.: art. 314, § único do Regulamento Aduaneiro), sendo assim, nada mais adequado, do que a criação da modalidade genérica;
- (xi) a identificação exata das mercadorias importadas e dos produtos exportados inviabilizam o aproveitamento do benefício, distanciando no sentido de um regime de produção e vendas flexível e dinâmico, adequado quanto às necessidades e prazos de cada pedido, pois casos há em que as peças são mantidas em estoque, para a produção de acordo com a programação decorrente dos pedidos;
- (xii) através da modalidade genérica, a empresa pode reduzir os custos dos produtos exportados, sem ter de adotar os controles físicos, absolutamente desnecessários e muitas vezes impossíveis de serem realizados, assim, a imposição dos controles físicos é onerosa, e trabalha no sentido contrário das finalidades do regime;
- (xiii) a exigência da vinculação física, na modalidade genérica exercida pela SRF, para o Drawback, não tem qualquer plausibilidade econômica, o que vem causando problemas aos que contratam o regime nesta modalidade, o que vai contra a finalidade do benefício;
- (xiv) admitir as exigências e comprovações neste sentido (de que determinado insumo foi efetivamente utilizado na fabricação de determinado produto), uma vez cedido o Drawback Genérico, aniquila a classificação regulamentar, frustra a finalidade da lei e prejudica o exportador do país, sem benefício justificável, ressaltando que, ao caso específico do Drawback Suspensão Genérico não se aplica a vinculação física enquanto requisito de seu cumprimento, logo, pode-se concluir que a operação será analisada pelo compromisso global, mediante a comparação do custo total da importação, com o valor líquido total de exportação;
- (xv) ademais, dispõe o §1º, do art. 5º da Portaria MEF 594/92, que o prazo de comprovação poderá ser compatível com o de fabricação e exportações do bem, prorrogável, até o limite de cinco anos;
- (xvi) basta analisar o prazo de validade do Ato Concessório objeto do AI – 6 meses – para verificar o flagrante aniquilamento da classificação regulamentar, a frustração da finalidade da lei, acarretando o prejuízo do desempenho exportador do país, sem vantagem justificável.

Face ao exposto requer sejam julgados improcedentes os Autos de Infração, com os consequentes arquivamentos, ou se assim não se



H

entender, requer seja efetuada a necessária diligência a comprovar-se “in loco” tudo quanto se afirma, especialmente no que se refere à complexidade e do prazo de fabricação e exportação dos produtos envolvidos no Regime Especial de Drawback.

Para corroborar seus argumentos faz uso de excertos de doutrinas e parecer no qual fora analisada a atividade da empresa. Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC, esta decidiu por julgar procedentes os autos de infração, de acordo com a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II Período de apuração: 09/05/1996 a 04/06/1997 Ementa: DRAWBACK. COMPETÊNCIA. A competência para concessão do regime aduaneiro especial de drawback é da Secex. Cabe à SRF a aplicação do regime, a fiscalização dos tributos e a verificação do regular cumprimento dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

VINCULAÇÃO FÍSICA.

Um dos princípios fundamentais do regime especial de drawback é a vinculação física do produto importado com aquele a ser exportado.

Lançamento Procedente”

Irresignado com a decisão proferida pela DRJFLORIANÓPOLIS/SC, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário de fls.1272/1298 e juntou documentos de fls. 1299/1401, reiterando seus argumentos e pedidos, além de trazer as seguintes alegações:

- i) cabe ao Banco do Brasil a habilitação e comprovação do regime Drawback, e as operações de importação vinculadas ao Ato Concessório de Drawback estão sujeitos a licenciamento não automático previamente ao despacho, sendo assim, a empresa protocolou pedido de Drawback na modalidade suspensão (doc. 3);*
- ii) em 15/03/196 a SECEX emitiu o Ato Concessório nº 0001-99/000027-3, autorizando a importação de componentes com o benefício de suspensão do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (doc. 04);*
- iii) os Atos Concessórios configuram-se como “termos de intenção”, a fim de se utilizarem do Regime de Drawback, onde esse compromisso caracteriza uma previsão do contribuinte a respeito de sua pretensão de negócios, em razão dessa característica é que os atos aditivos são práticas bastante comuns, em função da realidade apresentada frente às peculiaridades da atividade desenvolvida;*
- iv) o Regime Fiscal sob análise é de caráter extra-fiscal, haja vista que, pela desoneração dos tributos incidentes na importação de produtos, visa estimular sua posterior exportação;*
- v) de fato, a empresa não exportou todos os itens conforme Ato Concessório nº 0001-96/000027-3, mas não lhe poderia aplicar multa de ofício, pois como demonstram documentos societários*

20

da empresa, a Elevadores Schindler do Brasil, suposta infratora da legislação tributária, foi incorporada pela Recorrente, Elevadores Schindler S/A, em outubro de 1999, portanto, a sucessão de obrigações e direitos ocorreu posteriormente aos supostos fatos geradores, portanto, é imperiosa a aplicação do art. 133;

- vi) sendo a obrigação tributária, objeto da presente autuação, gerada pela devedora principal, antecessora da recorrente, não podem decair sobre a empresa os créditos da empresa antecessora;
- vii) de acordo com o art. 3º do CTN, o tributo não é sanção por ato ilícito, assim, diferencia de forma clara, o tributo da multa, apesar do tributo e multa serem, ambos, "prestação pecuniária compulsória, em moeda (...), instituída em lei cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada", é transparente que o tributo deriva de ato lícito pelo contribuinte, enquanto a multa sim deriva de ato ilícito;
- viii) de acordo com o CTN vigente, não mais se distingue multas meramente moratórias ou multas punitivas em geral, a mora é compensada pela correção monetária e pelos juros moratórios previstos em lei e toda multa tem caráter punitivo, sendo a multa descabível em função do disposto no art. 133 do CTN;
- ix) é importante salientar que 2º Aditivo do Ato Concessório de Drawback nº 0001/96/000027-3, não requer a prorrogação do prazo, no que poderia ensejar a aplicação do § 1º do art. 313 do Regulamento Aduaneiro, e sim ratificar as informações ao fisco;
- x) nota-se que a recorrente não exportou nem importou fora do prazo de validade consignado no 2º Aditivo, tendo que a fiscalização não apurou nada nesse sentido, assim como, não extrapolou os limites em valor de que lhe fora permitido, sendo assim, a empresa não desrespeitou os termos do Ato Concessório, pelo contrário, apresentou o 3º Aditivo no sentido de regularizá-los;
- xi) o contribuinte frisa que as alterações feitas pelo 3º Aditivo foram aceitos e processados pela CACEX, como pela SECEX, ou seja, a quem, nos termos do art. 2º da Portaria MF Nº 594/92 e, em conformidade como Comunicado DECEX 21/2001, compete conceder e alterar os Atos Concessórios emitidos pela CACEX;
- xii) a decisão ora recorrida reafirmou a premissa na qual se baseou a fiscalização para lavrar a autuação, isto é, a competência da SRF para fiscalizar a aplicação do Regime implicaria a possibilidade de desconsiderar Atos Aditivos processados pela SECEX, onde a própria decisão entra em conflito com sua ementa, pois a SRF tem competência de fiscalizar e verificar o cumprimento das condições em que lhe foi concedido pela SECEX, mas não de alterar suas condições, sob pena de explícita invasão na competência de outro órgão;
- xiii) após o recebimento do 3º Aditivo, a CACEX emitiu o documento de comprovação do "Compromisso Drawback",

com o reconhecimento de que as mercadorias importadas foram totalmente utilizadas nos produtos exportados (doc. 07);

- xiv) *é clara a falta de razoabilidade do lançamento, a teor do que dispõe o art. 37, caput da Constituição Federal, tenha-se em mente que a Administração deve se ter a predominância do fim público e interpretar as leis sempre segundo tal óptica, atendo-se também à materialidade dos fatos, pois a princípio a empresa fez uso do benefício e pode-se verificar que suas finalidades precípuas foram amplamente observadas;*
- xv) *não parece razoável pretender impor à Recorrente uma combinação desproporcional e incongruente à conduta da empresa que a sucedeu, cuja afirmada irregularidade, reconhecida e declarada pelo fisco, reside única e exclusivamente na formalização a destempo de um ato, onde o ordenamento jurídico deveria ser interpretado como um todo, de uma forma sistemática;*
- xvi) *para se caracterizar um tributo, antes de mais nada, é necessário, que tenha ocorrido a falta de recolhimento do tributo em questão, consideradas ocorrências fáticas e as condições de direito que impliquem a materialidade do fato gerador, e conforme até aqui exposto, pode-se dizer que o fisco não sofreu nenhum tipo de prejuízo, considerando as condições em que é concedido o benefício fiscal do drawback na modalidade suspensão, bem como houve o regular preenchimento e atendimento as principais finalidades do Regime, dessa forma, não há como dizer que o erário público deixou de arrecadar qualquer imposto a que faria jus;*
- xvii) *os atos que não impliquem em prejuízo aos cofres públicos não podem ser desconsiderados para impor ônus ao contribuinte, e a apuração limitase ao fato de haver recolhimento do tributo menor, sendo assim, a autuação quanto a este item não pode prosperar; no que diz respeito à taxa SELIC para cálculo de crédito tributário, esta viola frontalmente o disposto no art. 150, inciso I da Constituição Federal, bem como o próprio conceito de juros de mora (não podem ser modificados por norma infra-legal), violando ainda, o princípio de hierarquia das leis, tendo em vista o patamar máximo fixado no art. 161, § 1º do CTN, não deixando dúvidas quanto à manifestação de ilegalidade e inconstitucionalidade.*

Face ao exposto o contribuinte requer seja reformada a r. decisão recorrida, julgando improcedente a autuação fiscal, e caso não seja acolhido o pedido de improcedência, quer ao menos, seja cancelada a multa de ofício, bem como cancelar os juros com base na taxa SELIC.

Para corroborar seus argumentos faz uso de jurisprudência do 3º Conselho de Contribuintes bem como do STF e do STJ;

O contribuinte não Apresentou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento em virtude da concessão de medida liminar proferida pelo Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa da 5ª Turma do



Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos de Agravo de Instrumento (doc. 02).

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 1406, última.

É o relatório.

Foi dado provimento ao Recurso Voluntário, afastando-se as duas acusações: a primeira referente à suposta ausência de exportação, pela empresa sucedida, de todas as mercadorias importadas, no prazo do Ato Concessório e, a segunda, em razão da desconsideração das alterações procedidas pelo Aditivo nº. 0001-97/080339-9.

Quanto à desconsideração das alterações procedidas pelo Aditivo no. 001-97/0800339-9, o voto condutor foi no seguinte sentido:

"Mas os dignos auditores fiscais insistem que qualquer alteração concedida pela SECEX com base em solicitações feitas após o vencimento do AC não é válida, e não pode ser considerada pela SRF. Praticam então invasão de competência.

Dizem que não podia haver a solicitação fora do prazo, mas ela houve pelas razões já explicitadas e em comum acordo com o DECEX; e insistem que não poderiam ser acatadas pela SECEX, mas foram. E o foram pelo órgão governamental competente para a expedição dos atos concessórios, acompanhamento e análise documental das comprovações de exportação. Apenas para argumentar, se fosse de se entender questionável a aprovação dos aditamentos e a concessão de novo prazo, ainda assim o inconformismo deveria se dirigir de um órgão governamental a outro, jamais sendo passível de responsabilidade no caso o contribuinte. A mera análise documental referente aos atos concessórios e comprovações dos compromissos assumidos é tarefa precípua da SECEX; o que se espera da fiscalização da SRF é algo com maior profundidade no sentido de checar a efetividade das informações declaradas, não se espera da SRF que fiscalize as atividades da SECEX/DECEX, se, contudo, em meio às suas atividades, reunir evidências de abuso de autoridade, irresponsabilidade administrativa, corrupção ou o que mais possa aferir que desabone um outro ente governamental, deve dar seqüência a uma representação, no caso, ao Ministro da Fazenda, chefe de ambos no âmbito do mesmo Poder Executivo para apuração de responsabilidades. Portanto, no caso, era de se esperar que a partir dos procedimentos autorizados pelo DECEX/SECEX, a SRF verificasse a efetividade das exportações, dentro das condições contratadas. A fiscalização aduaneira não o fez, não cumpriu o papel para o qual era competente, limitou-se a uma mera análise documental sob enfoque diverso do autorizado pelo órgão governamental competente para tal. As condições que regem os compromissos de exportação devem ser aqueles autorizados pelo DECEX."

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência indicando acórdão divergente para fazer frente ao provimento em face das duas alegações que foram infirmadas pelo Acórdão recorrido.

36



Em síntese é o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Acolho o Recurso Especial da Divergência em parte como sigo a demonstrar.

O Recurso foi interposto contra Acórdão assim ementado:

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. ALTERAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO FORA DO PRAZO. VINCULAÇÃO FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

Não há dúvida quanto à competência da SRF em fiscalizar o cumprimento das condições assumidas para efeito de suspensão de tributos. A ação fiscalizadora da SRF se dá em complemento ao trabalho da SECEX. As competências atribuídas a cada um dos órgãos não se superpõem, mas se complementam e devem ser mutuamente respeitadas. A competência para emissão de Ato Concessório de Drawback, bem como para sua prorrogação, é da SECEX.

As evidências são de que o compromisso de exportação assumido pela recorrente foi efetivamente cumprido. Todo erro ou equívoco sob o manto da verdade material, deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta, seja para o fisco, seja para o contribuinte. Erros ou equívocos não têm o poder de se transformarem em fatos geradores de obrigação tributária.

As faltas inicialmente constatadas não autorizam a conclusão de inadimplemento do compromisso de exportar. No máximo poderiam ser entendidas como práticas que perturbam o efetivo controle da administração tributária sobre os tributos suspensos por vinculação a um programa de incentivo à exportação, no caso o Drawback-Suspensão.

Não provado o inadimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais.

Recurso voluntário provido.

Vejo que apesar de muito trabalhado neste Recurso o tema do princípio da fungibilidade em detrimento do princípio da vinculação física, não foi tema da autuação a falta de vinculação física pelo Recorrente, e o cerne da questão está em se saber se é válido o aditivo ao ato concessório deferido pela SECEX.

Portanto, não conheço do Recurso Especial de Divergência no que tange à questão do dissídio jurisprudencial relativo à preponderância do princípio da equivalência em detrimento do princípio da vinculação física, por falta de interesse de agir, posto que este tema não foi objeto da autuação.



Assim, evidentemente, falta o interesse de agir da Procuradoria da Fazenda Nacional neste item do presente recurso, visto que não foi cobrada a multa de mora do imposto de importação no auto de infração veiculado pelo lançamento objeto deste processo.

Sobre interesse de agir em recursos anote-se os seguintes julgados:

CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. Falta à parte apelante interesse recursal quanto ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, visto que a magistrada de primeiro grau já analisou a matéria e decidiu favoravelmente, nesse sentido. Efetivamente, o interesse de agir ou interesse processual, assim como o interesse recursal, fundamenta-se na necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do bem jurídico pretendido, bem como na adequação consubstanciada na utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, apto a reparar a lesão de direito argüida pela parte.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso de apelação não conhecido.

(Apelação Cível 1344317 AC 21427 SP – TRF 3ª Região)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DOS FATOS E FALTA DE INTERESSE DE AGIR RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO

- O recurso é incognoscível, porque há descompasso entre as razões de apelação, que ataca sentença de improcedência relativa à contribuição para a Cruz Azul, ao passo que petição inicial refere-se ao desconto previdenciário de 6%, e, de passagem, afirma que não há discordância quanto a esta contribuição (fl. 225), falecendo-lhes, então, interesse de agir recursal - Não se conhece o recursal.

TJSP - Apelação Com Revisão: CR 6419745700 SP

Assim, a análise deste recurso refere-se apenas para verificar a possibilidade de alteração do ato concessório pela SECEX, e no caso, foi demonstrado o dissídio jurisprudencial.

Na verdade, como explicado no relatório, houve um motivo para o pedido de prorrogação do regime fora do prazo. E, tal pedido foi aceito pelo órgão competente, não cabendo qualquer afastamento deste ato pela fiscalização. Repito novamente trecho do Acórdão Recorrido que resume este item:

“Mas os dignos auditores fiscais insistem que qualquer alteração concedida pela SECEX com base em solicitações feitas após o vencimento do AC não é válida, e não pode ser considerada pela SRF. Praticam então invasão de competência.

Dizem que não podia haver a solicitação fora do prazo, mas ela houve pelas razões já explicitadas e em comum acordo com o DECEX; e insistem que não poderiam ser acatadas pela SECEX, mas foram. E o





foram pelo órgão governamental competente para a expedição dos atos concessórios, acompanhamento e análise documental das comprovações de exportação. Apenas para argumentar, se fosse de se entender questionável a aprovação dos aditamentos e a concessão de novo prazo, ainda assim o inconformismo deveria se dirigir de um órgão governamental a outro, jamais sendo passível de responsabilidade no caso o contribuinte. A mera análise documental referente aos atos concessórios e comprovações dos compromissos assumidos é tarefa precípua da SECEX; o que se espera da fiscalização da SRF é algo com maior profundidade no sentido de checar a efetividade das informações declaradas, não se espera da SRF que fiscalize as atividades da SECEX/DECEX, se, contudo, em meio às suas atividades, reunir evidências de abuso de autoridade, irresponsabilidade administrativa, corrupção ou o que mais possa aferir que desabone um outro ente governamental, deve dar seqüência a uma representação, no caso, ao Ministro da Fazenda, chefe de ambos no âmbito do mesmo Poder Executivo para apuração de responsabilidades. Portanto, no caso, era de se esperar que a partir dos procedimentos autorizados pelo DECEX/SECEX, a SRF verificasse a efetividade das exportações, dentro das condições contratadas. A fiscalização aduaneira não o fez, não cumpriu o papel para o qual era competente, limitou-se a uma mera análise documental sob enfoque diverso do autorizado pelo órgão governamental competente para tal. As condições que regem os compromissos de exportação devem ser aqueles autorizados pelo DECEX."

Entendo que a decisão sobre o cabimento ou não do pedido de prorrogação do ato concessório cabia à SECEX não podendo a Receita Federal entrar neste mérito.

Como bem decidiu a 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, em Acórdão da lavra do Ilustre Dr. Otacílio Dantas Cartaxo, sob número 301-32779 Recurso 128.460 – 1a. Câmara do 3o. Conselho de Contribuintes:

Ementa: DRAWBACK – SUSPENSÃO. PRAZO PRORROGAÇÃO.

Válida a prorrogação de prazo através de aditivo ao Ato Concessório, quando o pedido de prorrogação é aceito e deferido pela Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, ainda que o pedido tenha sido pleiteado após o vencimento do prazo original estipulado. Não cabe a fiscalização tributária negar eficácia ou desconstituir o ato administrativo legalmente emitido pelo órgão competente para administrar o regime especial.

COMPROVAÇÃO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR. EFETIVIDADE.

As provas acostadas aos autos comprovam que o compromisso de exportação assumido pela recorrente foi efetivamente cumprido, embora a documentação comprobatória contenha falha de natureza meramente formal. A falta cometida não autoriza a conclusão de inadimplemento integral do compromisso de exportar. No máximo, poderia ser entendida como prática que dificulta o efetivo controle da administração tributária sobre os tributos suspensos vinculados a programa de incentivo à exportação, no caso, drawback-suspensão.



Comprovado o adimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Versa a matéria sob análise sobre a apreciação das assertivas formuladas pela autoridade administrativa, de que a recorrente incorreu na prática de procedimentos incompatíveis com a concessão do regime especial de Drawback – Suspensão, quais sejam:

a) exportação de mercadorias por estabelecimento da empresa distinto daquele beneficiário e;

b) exportação de mercadorias após o prazo de vencimento de Atos Concessórios, já discriminados por ocasião do relatório.

c) não cumprimento das exigências formais para a utilização de venda a empresa comercial para fins de exportação como comprovação do compromisso de exportar, sendo esta infração excluída pela decisão prolatada por meio do acórdão nº DRJ/FOR nº 3.070/03, após conversão do julgamento da lide em diligência, na qual restou comprovada a existência de equívoco pela fiscalização quanto a essa infração, afastando-se, por conseguinte os pressupostos que justificariam o cerceamento de defesa.

Inicialmente, a tese inaugurada no auto de infração e corroborada pelo juízo a quo, no que pertine à perda pela recorrente do beneplácito fiscal que lhe fora assegurado mediante permissivo contido em atos concessórios emitidos pela SECEX, segundo o entendimento de que a suspensão de tributos a que faz jus o estabelecimento filial por exportação realizada em regime de drawback suspensão não aproveita o estabelecimento matriz de uma mesma empresa, com base no princípio da autonomia contida no art. 392-IV, do RIPI/98, não se aplica ao instituto do Regime Especial de Importação Drawback – Suspensão.

Esse é o entendimento que vem sendo adotado e consolidado por esta Corte através de seus julgados e com o qual se coaduna este Julgador, que adiante transcreve a mensagem contida nos votos dos i. Conselheiros Zenaldo Loibman, Anelise Daudt Prieto, Manoel D'Assumpção e Nilton Bartoli, além de outros, que têm se manifestado de forma expressa e sábia sobre esta matéria, em apreciação, ressalvadas as particularidades de cada caso. Em destaque a ementa contida no acórdão nº 303-29.422, que aprecia situação semelhante, senão vejamos:

“DRAWBACK – SUSPENSÃO.

Não acatada a preliminar de nulidade.

As evidências são de que o compromisso de exportação assumido pela recorrente foi efetivamente cumprido, embora com falhas formais na documentação comprobatória, posto que não foi especificado em cada RE a sua vinculação com o ato concessório específico a que se referia.

A falta cometida não autoriza a conclusão de inadimplemento do compromisso de exportar. No máximo, poderia ser entendida como prática que perturba o efetivo controle da administração tributária incentivo à exportação; no caso, o drawback-suspensão.

7

Comprovado o adimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais.

Recurso voluntário provido.”

No mesmo sentido encontra-se a ementa do acórdão nº 303-30.850, adiante:

“DRAWBACK SUSPENSÃO. REGISTROS DE EXPORTAÇÃO.

As evidências são de que o compromisso de exportação assumido pela recorrente foi efetivamente cumprido, embora com falhas formais na documentação comprobatória. A falta cometida não autoriza a conclusão de inadimplemento do compromisso de exportar.

No máximo poderia ser entendida como prática que perturba o efetivo controle da administração tributária sobre os tributos suspensos por estarem vinculados a um programa de incentivo à exportação, no caso o drawback-suspensão. Comprovado o adimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais.

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE. Necessária a vinculação física entre as mercadorias importadas com o benefício da suspensão de tributos e a mercadoria a ser exportada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.”

A interpretação adotada pela decisão de primeira instância, quanto a este item, merece ser reformada posto que é restritiva, resta superada ante a jurisprudência pacífica alicerçada pela corrente majoritária deste Colegiado, que aplica ao regime de que se cuida, uma interpretação das normas atinentes ao caso de forma integrada e sistemática, de conotação teleológica, eis que o tributo aduaneiro integra a categoria de imposto de extrafiscal e foi instituído com o objetivo de exercer essa finalidade, de modo que seu interesse econômico excede, em geral, seu interesse fiscal.

Vencida esta etapa, o cerne da questão repousa na apreciação do acerto ou não da descaracterização do regime de drawback suspensão pela decisão ora guerreada, em razão das datas de emissão dos aditivos vinculados aos atos concessórios, cuja finalidade foi a de prorrogar o prazo de vencimento dos referidos atos de 30/03/99 para 05/04/99, serem posteriores às datas de vencimentos dos respectivos atos concessórios, além das RE's vinculadas aos mesmos também terem as datas de embarque e averbação posterior ao dia 30/03/99.

Reconhece a recorrente existir um lapso manifesto quanto ao preenchimento da titularidade do CNPJ indicado nos atos concessórios questionados, uma vez que em relação aos demais não ocorreu essa falha, para alegar que todos os atos concessórios de seu interesse foram integralmente baixados. Assim, o gravame exigido quando muito poderia implicar numa infração ao controle da administração, entretanto não podendo descaracterizar o regime de drawback adimplido.

Questiona-se, ainda, neste litígio, a intempestividade das datas de emissão dos Aditivos vinculados a esses Atos, posto que mesmo tendo



sido aceito pela SECEX os pedidos de prorrogação dos citados Atos por meio dos Aditivos em comento, os mesmos foram emitidos posteriormente ao prazo de validade daqueles Atos.

Insubsistente é este argumento sustentado pelo juízo a quo simplesmente porque a emissão do Aditivo ao Ato Concessório de Drawback Suspensão pela SECEX, mesmo após a data da efetiva exportação da mercadoria e da expedição do Relatório de Comprovação de Drawback, tem validade de acordo com os termos da Resolução nº 1.031/71, da lavra da Comissão de Política Aduaneira. Ademais, o § 2º do art. 22, da Portaria SECEX nº 04/97, assim ministrou:

“Art. 22. Na modalidade suspensão, o prazo de validade do Ato Concessório de Drawback será compatibilizado com o ciclo produtivo do bem a exportar.

§ 2º - O Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), a pedido da empresa beneficiária do regime, poderá autorizar a prorrogação do prazo de suspensão, desde que o prazo total não ultrapasse o limite de 2 (dois) anos contados a partir da data de registro da primeira Declaração de Importação vinculada ao Regime.”

Os Atos Concessórios nºs 2000-98/000720-9 e 2000-98/000791-8, objetos deste questionamento, foram emitidos em 16/11/98 e 21/12/98. Significa que a prorrogação dos respectivos atos concessórios foram autorizadas dentro prazo permitido, de acordo com a norma exarada pelo órgão competente pela concessão do referido regime, portanto competente para tanto.

De certo, tem-se que o regime especial de drawback suspensão valoriza a desoneração da carga tributária sobre os custos de transformação da indústria nacional, a título de incentivo à produção de bens para a exportação, possibilitando que o exportador viabilize a colocação de seus produtos em melhores condições de competitividade no mercado internacional, bem como para o ingresso de divisas em nosso País. É a visão finalística, econômica, que permeia o contexto ora analisado.

Conforme este raciocínio, para fazer jus aos beneplácitos desse regime, o beneficiário deverá utilizar integralmente os insumos importados nos produtos a exportar ou exportados em quantidades e valores constantes dos Atos Concessórios, adimplindo com o compromisso assumido mediante a anuência do órgão competente, a SECEX, que por sua vez procede à baixa do termo, informando a SRF do adimplemento ou inadimplemento parcial ou total do compromisso de exportar.

In casu, infere-se que resta incontroverso o adimplemento do compromisso de exportação pela recorrente posto que esta assertiva sequer foi questionada.

É mister esclarecer, ainda, acerca da questão temporal e do tratamento a ser dispensado nesse caso, que em relação ao Ato Concessório nº 2000-98/000720-9 expedido em 16/11/98 (fl. 462) e com termo final em 30/03/99, vishumbra-se:

O RE nº 99/0255804-001 (fls. 167 e 184, esta anexa ao Relatório de Comprovação de Drawback de fl. 175), consta como data de registro 24/03/99, data de averbação 05/04/99 e data de embarque 05/04/99.

70

O Aditivo nº 200-99/000922-0 expedido com a finalidade de propiciar a alteração no prazo de validade constante do item 29 do retromencionado ato concessório, de 30/03/99 para 05/04/99, foi protocolado em 12/07/99 (fl. 174).

Da mesma forma, ocorre em relação do Ato Concessório nº 2000-98/000791-8 emitido em 21/12/98 (fl. 461) e com termo final em 30/03/99, senão vejamos:

Os RE's nº 99/0284677-001, 99/0284678-001 e 99/0284679-001 foram todas registradas no dia 31/03/99 (fls. 189 a 191), com as datas de conhecimento em 30/03/99, entretanto, as datas de embarque e de averbação todas são posteriores à data de vencimento do referido ato, ou seja, os embarques ocorreram em 14/04, 08/04, 16/04 e as averbações em 16/04, 08/04 e 17/04/99, respectivamente.

O Aditivo nº 2000-99/000927-1, de 13/07/99, propôs a alteração do prazo de validade constante do item 29 do retromencionado ato de 30/03/99 para 16/04/99, sendo aceita pelo órgão concedente.

Também apontam para essas datas, a posteriori, o Relatório de Comprovação de Drawback (fls. 200/204).

Consta, outrossim, do extrato de fl. 192, item 14, tanto da Declaração de Despacho quanto do extrato do RE, documentos estes da lavra da SRF, a data de validade para o embarque como sendo **05/04/99**.

De outra parte, reiterando a tempestividade dos procedimentos relacionados à exportação de seus produtos vendidos, a recorrente, oportunamente, carreteou para os autos os documentos 47 a 58 da impugnação que atestam que as datas de emissão de todos os conhecimentos de embarque vinculados aos atos concessórios objeto desta lide, são anteriores ou da mesma data que a data de vencimento desses atos concessórios.

Sustenta essa tese com fulcro nas regras de condições de vendas definidas nos Incoterms - International Commercial Terms, segundo a versão de primeiro de janeiro de 2000, editada pela Câmara de Comércio Internacional - CCI, que determina as obrigações do exportador e do importador com relação à operação de embarque e de entrega da mercadoria, com vistas a reduzir a possibilidade de controvérsias e de prejuízos a uma das partes envolvidas.

No presente caso, em pauta encontra-se a condição de venda denominada de 'Free Carrier - FCA', onde a obrigação do exportador limita-se a entregar a mercadoria ao transportador designado pelo importador. Nessa modalidade de venda, a concretização da operação acontecerá a partir do momento em que o importador aceitar os termos da negociação apresentados pelo exportador na futura pro forma.

Significa o FCA - transportador livre (local designado), isto é, que o exportador coloca a mercadoria à disposição do importador, pronta para ser exportada, aos cuidados do transportador, no local indicado, ou se não indicado, fica a critério do exportador o local de entrega. Nesse caso, a assistência por parte do vendedor na elaboração de



documentos e contratos com o transportador pode ocorrer, mas sempre por conta e risco do comprador.

Efetuados estes registros e compulsados os autos averiguou-se que os extratos de RE e de DDE emitidos pelo SISCOMEX expressamente atestam que a condição de venda realizada pela ora recorrente nas operações objeto da lide ocorreu na forma definida como FCA, ou Free Carrier. Cotejando-se estas informações com as datas contidas nos conhecimentos de embarques é possível inferir que, de acordo com as regras do INCOTERMS, os citados embarques ocorreram tempestivamente.

De todo o exposto, uma vez adimplido com o compromisso de exportação nas quantidades e valores acordados nos atos concessórios pela ora recorrente, atendida encontra-se resolvida a condição resolutiva para a consolidação do regime de drawback suspensão. Logo, a questão temporal como posta no auto de infração, adquire um caráter de dever instrumental, não possuindo o condão de descaracterizar o regime especial.

Tal situação encontra a sua explicação no trecho do voto já mencionado e assim transcrito: “no máximo poderia ser entendida como prática que perturba o efetivo controle da administração tributária sobre os tributos suspensos por estarem vinculados a um programa de incentivo à exportação, no caso o drawback-suspensão. Comprovado o adimplemento do compromisso de exportar, descabe a cobrança dos tributos e acréscimos legais”.

Improcedente é a exigência de tributos e de acréscimos legais em face de prorrogação de prazo concedido através de documento hábil fornecido por meio de Aditivo ao Ato Concessório emitido pela SECEX, não podendo o sujeito passivo sofrer penalidades em função de procedimentos tardios pelo adquirente das mercadorias sob a condição de venda Free Carrier, dos INCOTERMS. Pela mesma razão subsiste a responsabilidade quando restar comprovado o adimplemento do compromisso de exportar.

Ex positis, conheço do recurso posto que preenche os requisitos à sua admissibilidade e, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, dou-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator

Adotando o entendimento esposado no Acórdão acima citado, concordando totalmente com os seus termos, e com fundamento nos seus argumentos, entendo que o TERMO ADITIVO DA SECEX produziu todos os seus efeitos de direito, e está válido de pleno direito e assim, a partir deste aditivo, há o cumprimento do regime pelo contribuinte e por consequência, entendo que deve ser mantido o Acórdão Recorrido, e por consequência, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.**


Susy Gomes Hoffmann