



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10209.000441/2003-80
Recurso nº 131.212 Voluntário
Matéria DRAWBACK - ISENÇÃO
Acórdão nº 302-39.349
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente ALUNORTE - ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/07/1998 a 24/08/1998

**NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA.
INEXISTÊNCIA.**

Não há que se falar em nulidade por infração aos princípios da tipicidade e da legalidade quando o lançamento está devidamente fundamentado na legislação tributária apropriada.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa no indeferimento da perícia se os elementos que integram os autos demonstram ser suficientes para a plena formação de convicção e o conseqüente julgamento do feito.

COMPETÊNCIA PARA APURAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO ATO CONCESSÓRIO.

É competência da RFB a fiscalização do cumprimento das condições assumidas, aprofundando a auditoria, em complemento à mera verificação documental antes realizada pela SECEX.

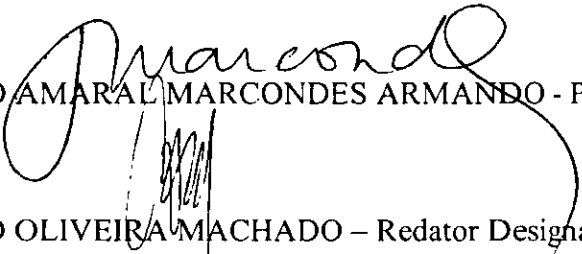
DRAWBACK ISENÇÃO. COMPROVAÇÃO.

O descumprimento de formalidades e obrigações acessórias, tais como a vinculação dos AC's aos RE's, enquadramento no Siscomex, pela indicação de código de operação, etc, é suficiente para caracterizar o inadimplemento de compromisso fixado em Atos Concessórios de DRAWBACK Isenção. ✓

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüídas pela recorrente e no mérito por maioria de votos, negar provimento ao recurso nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, relator, Marcelo Ribeiro Nogueira e Beatriz Veríssimo de Sena. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

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

Do lançamento

O presente processo se refere a lançamento inerente ao Imposto de Importação – II, acrescido dos juros de mora previstos no art. 61, § 3º, da Lei 9.430, de 27/12/1996, e da multa de ofício tipificada no inciso I do art. 44 do mesmo dispositivo legal, perfazendo, na data da autuação, crédito tributário no valor total de R\$ 362.564,89, objeto do auto de infração fls. 02/08.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal objeto do auto de infração em evidência, assim como do relatório de auditoria fiscal juntado às fls. 09/14 dos autos, o lançamento foi motivado pelo fato da importação realizada pela recorrente, inerente ao produto hidróxido de sódio em solução aquosa (soda cáustica), NCM 2815.12.00, procedida através da Declaração de Importação – DI nº 15/96 (fls. 29/32), ter sido supostamente utilizada para comprovação de Ato Concessório de drawback isenção distinto daquele objeto da ação fiscal em análise (AC nº 0001-97/000111-6, de 27/08/1997). Ademais, com respeito ao citado ato concessório de drawback, teriam sido desobedecidos alguns requisitos formais, conforme resumidamente disposto abaixo:

através do Ato Concessório nº 0001-97/000111-6 a autuada fora autorizada a importar 23.530,64 toneladas métricas (base seca) de hidróxido de sódio; todavia, a importação objeto da DI nº 15/96, apresentada pela suplicante para subsidiar o pedido de concessão do incentivo objeto deste procedimento fiscal, inerente à aquisição de 6.139,55 tm de hidróxido de sódio, já teria sido utilizada parcialmente para a comprovação dos atos concessórios de drawback isenção nos 0001-97/000071-3 e 0001-98/000036-8, motivo pelo qual as quantidades importadas e consideradas nestes dois atos foram deduzidas do montante autorizado pelo ato concessório objeto do presente processo; assim, foram considerados apenas 21.486,19 tm do produto para fins de vinculação ao ato concessório objeto do presente contencioso administrativo;

em relação às notas fiscais de saída para a empresa ALBRAS – Alumínio Brasileiro S. A., a industrial exportadora (fls. 237/238), a suplicante não teria observado os requisitos constantes do item 4.1 do Anexo XI da Consolidação das Normas de Drawback – CND (Comunicado DECEX nº 21, de 11/06/1997), quais sejam, a declaração expressa de que o produto contém mercadoria importada e de que a empresa pretendia beneficiar-se do drawback isenção, bem como dados inerentes à importação e à utilização dos insumos empregados na industrialização do produto a ser exportado;

além disso, as notas fiscais emitidas pela ALBRAS (industrial exportadora) teriam desobedecido ao disposto no item 4.2 do Anexo XI da CND, o qual obriga seja declarado, na nota fiscal de venda do produto final, que na fabricação deste fora empregado produto intermediário cuja industrialização foi realizada com insumos adquiridos por fabricante-intermediário que pretendia habilitar-se no drawback isenção, além de exigir, concomitantemente, a discriminação de várias informações concernentes ao fabricante-intermediário e ao produto intermediário utilizado;

com relação aos Registros de Exportação – RE das industriais exportadoras (ALBRAS – Alumínio Brasileiro S. A. e Vale do Rio Doce Alumínio S. A. – ALUVALE) – fls. 36/175 – a interessada não poderia se beneficiar do incentivo à exportação em comento uma vez que os citados Registros de Exportação não teriam consignado determinados dados necessários ao controle do incentivo à exportação em evidência, exigência a qual estaria prescrita nos itens 4.4 a 4.6 do Anexo XI da CND;

ademais, a comprovação das exportações estaria eivada de outros vícios, notadamente relativos ao uso de notas fiscais que apresentavam, em anexo, documentos intitulados de “Aviso de Irregularidade em Documento Fiscal”, documentos esses que não estariam albergados pela legislação fiscal; citados “avisos” se destinariam à inserção de referência ao ato concessório objeto da ação fiscal ora em apreço.

Diante dos fatos acima elencados, a autoridade lançadora concluiu pela (sic) “impossibilidade da concessão do regime de drawback modalidade isenção pela inobservância dos requisitos, conforme dispõe o subitem 4.7 do Anexo XI do Comunicado Decex 21/97”, o que a levou a formalizar a exigência do Imposto de Importação – II incidente sobre as importações de que tratam as Declarações de Importação – DI nos. 98/0671613-2, 98/0744435-7 e 98/0827875-2, resultando, assim, na constituição dos créditos tributários já devidamente discriminados no item I supra.

Da impugnação

Cientificada do lançamento em 07/07/2003 (fls. 03), a recorrente insurgiu-se contra a exigência, apresentando, em 29/07/2003, a impugnação de fls. 240/249 – volume I e 252/262 – volume II), onde alega basicamente o seguinte:

que em relação à importação de hidróxido de sódio realizada ao amparo da DI nº 15/96, 4.094 tm teriam sido utilizadas para obtenção do AC 0001-97/000111-6, enquanto 2.045,54 tm se refeririam ao AC 0001-97/00071-3, não tendo existido, pois, razões para que fossem efetuadas as deduções pelo Fisco; ademais, assevera que o setor de drawback do Banco do Brasil teria conferido e dado baixa na referida DI, na qual constaria, inclusive, que uma parte da importação havia sido utilizada na obtenção do AC 0001-97/000111-6;

ainda em relação à importação de hidróxido de sódio realizada ao amparo da DI nº 15/96, ressalta que “não é verídica a afirmação do Fisco de que foram utilizadas 2.045 tm da DI 15/96 para comprovação

do AC 0001-98/000036-8, de 17/04/1998”; segundo defende, para a obtenção do AC 0001-98/000036-8 teria sido utilizada a DI 97/0836318-9, de 16/09/97, cuja quantidade de 2.045,00 tm havia sido importada sob o amparo do AC 0001-97/000071-3; ressalte-se que, embora a impugnante tenha afirmado que a citada DI estava sendo apresentada em conjunto com a peça impugnativa, tal documento não foi juntado aos autos;

que toda a matéria prima importada seria utilizada para a produção da alumina, e que referido produto seria inteiramente comercializado para a ALBRAS, a qual exportaria integralmente seu produto final, o que permitiria concluir que não haveria “qualquer diferença apurada na comprovação das exportações pela exportadora ALBRAS”, uma vez que todos os insumos importados teriam sido, efetivamente, utilizados no processo produtivo dos bens exportados;

que a fiscalização, ao limitar-se a apontar “pequenos erros nas informações prestadas ou contidas nas notas fiscais de exportação”, estaria “privilegiando o acessório (ou seja, as informações acessórias) em detrimento da informação e da comprovação principal que é a importação”; mais adiante complementa seu raciocínio esclarecendo que entende como “acessória” “a falta de informações que na alegação do Fisco fulminam a concessão do regime de Drawback”, enquanto que a obrigação principal seria a “comprovação de exportação de insumos importados sob o benefício da isenção”, o que restaria sobejamente comprovado, até porque a Fiscalização, em nenhum momento, teria afirmado que “as exportações dos produtos importados sob o regime especial de isenção não foram efetivadas”; admite, porém, que “houve alguns erros nas informações prestadas pela empresa”, os quais, todavia, jamais poderiam sacrificar o incentivo fiscal em evidência sob pena de “fazer com que o formalismo supere o substrato do instituto que é o incentivo às exportações”;

baseado no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional – CTN, assim como em respeitável doutrina, assevera que o lançamento não deveria prosperar em função da decadência, uma vez que o desembaraço das mercadorias vinculadas ao (sic) “AC 1-96/033-88” teria se dado nos anos de 1995 e 1996, já tendo transcorrido, portanto, um ano e meio além do prazo de cinco anos de que a Fazenda Pública dispunha para lançar o crédito tributário;

argumenta ainda que o auto de infração seria nulo por haver infringido o art. 142 do CTN, posto que a tipificação legal seria inadequada aos fatos narrados pela fiscalização; nesse intuito, ressalta que o lançamento fora baseado na falta de pagamento de imposto, tendo o Fisco considerado, adicionalmente, “que a empresa inadimpliu o seu dever de exportar as mercadorias importadas vinculadas ao AC 0001-97/000111-6, mesmo tendo a empresa exportado todas mercadorias importadas”, inadimplência esta que teria sido resultado do “descumprimento de obrigação acessória, narrado como tal nas descrições dos fatos, mas que vem a se transformar misteriosamente em falta de pagamento de II”; em vista da alegada nulidade, destaca que o lançamento deveria ser revisto de ofício, nos termos do art. 149, IX, do CTN;

que "a decisão da autoridade fiscal em autuar a empresa baseada nas suas averiguações não passa de mera presunção e atenta contra o princípio da verdade material e da realidade", posto que "a autuação desafia a própria realidade ao afirmar que o contribuinte inadimpliu o dever de exportar as mercadorias exportadas, já que todas as mercadorias importadas sob o amparo do AC 0001-97/000111-6 foram incorporadas aos produtos exportados pela Albrás"; dessa forma, "para valer a informação, a autoridade fiscal teria que efetuar um levantamento quantitativo" a fim de "verificar se as matérias primas importadas foram incorporadas aos produtos exportados (atividade que abrange 99,99 % das operadas pela empresa exportadora) ou se foram revendidas internamente ou incorporaram produtos revendidos internamente"; ressalta ainda que a Fiscalização, por não ter realizado o levantamento quantitativo de utilização dos insumos, jamais "poderia concluir pela inadimplência do dever de exportar", já que a impugnante "comprovou perante a CACEX o cumprimento do dever de exportar, muito embora, tenha falhado na organização documental dessa exportação"; nesse sentido, assevera que "a inadimplência do dever de exportar se dá somente nas hipóteses contidas no Regulamento Aduaneiro no seu artigo 319, as quais como visto não estão provadas pela fiscalização nem de soslaio"; seria inconcebível, portanto, "haver a descaracterização do regime de DRAWBACK, pois esta somente poderia ocorrer em hipóteses previstas em lei, o que não é o caso, já que inexistente previsão legal de cancelamento do DRAWBACK por descumprimento de obrigação acessória a ele inerente";

argumenta, ainda, que a autuação teria afrontado o princípio da legalidade restrita, segundo o qual somente se poderia exigir imposto havendo previamente lei, em sentido formal, que estabeleça a relação jurídica tributária, criando, assim, os elementos essenciais dessa relação: hipótese de incidência, fato gerador, alíquota tributável e base de cálculo; assevera que, como no drawback isenção a suspensão da exigibilidade do tributo se daria em decorrência de lei, a revogação ou cassação do incentivo somente poderia ocorrer por meio de lei, em seu sentido formal; ressalta, ainda, que "não há na lei aduaneira de criação do DRAWBACK hipótese que autorize a fiscalização, ao seu livre alvedrio, descaracterizar o regime de suspensão de imposto em função do descumprimento da obrigação acessória e exigir o imposto devido como se a impugnante não tivesse cumprido com as determinações previstas em lei para ser beneficiada pela suspensão do imposto"; e conclui sua tese afirmando que "não se questiona a legalidade de obrigação acessória, o que se questiona é a exigência do imposto pelo seu descumprimento, haja vista que está bastante comprovado que o contribuinte exportou as mercadorias vinculadas ao ato concessório, e a hipótese narrada não se enquadra nas hipóteses legais de descaracterização do DRAWBACK para a exigência do tributo, pelo que há afronta ao princípio da legalidade";

que, no regime de drawback, a hipótese de incidência do I.I. vigoraria normalmente, embora mantido suspenso o pagamento, o qual só poderia ser exigido pelo implemento de uma das condições suspensivas previstas no art. 319 do Regulamento Aduaneiro; segundo entende, a caracterização de tal condição só se daria quando os insumos

importados deixassem de ser utilizados na industrialização de produtos a serem exportados, ou quando fossem empregados em desacordo com o ato concessório, "consumidas no mercado interno, por exemplo"; assim, "para a contribuinte, ora impugnante, estar inadimplente com o regime seria necessário que o mesmo deixasse de empregar as mercadorias importadas no processo produtivo de bens a serem posteriormente exportados ou fossem empregadas em desacordo com o Ato Concessório" (sic), hipóteses essas que não teriam sido constatadas no caso presente; apenas "a contribuinte, inadvertidamente, não forneceu algumas informações acessórias no procedimento de fechamento do AC"; ademais, ressalta que "a lei somente autoriza a exigência dos tributos suspensos, caso ocorra a condição contida no artigo 319, I, alínea "c", porquanto somente nesta hipótese, e, nem mais uma outra, é que os tributos devem ser exigidos conforme determina o parágrafo único do artigo acima transcrito", contemplando ainda a possibilidade de a contribuinte regularizar, junto ao órgão concedente, qualquer outra condição prevista no ato concessório que porventura fosse descumprida, ou ainda de optar, antes do pagamento do tributo, pela regularização do drawback através de outras formas, dentre as quais "a devolução da mercadoria importada para o exterior";

por fim, alega que não haveria "qualquer comprovação por parte do fisco de que houve mercadorias importadas que foram destinadas ao mercado interno sem serem posteriormente exportadas", uma vez que "todas as comprovações de adimplência do regime foram aceitas pela CACEX no Banco do Brasil", demonstrando, assim (sic), "que o AC estava vinculado ao estabelecimento constante nas DI's, já que nestas constam claramente a vinculação"; além disso, as saídas para o exterior estariam devidamente comprovadas, fatos que, segundo entende, caracterizam a ausência das provas necessárias para que fosse realizado o lançamento contra a autuada.

Com base em tais argumentos, pede que seja requerida, de ofício, a realização de diligência "para comprovar que não houve diferenças de mercadorias importadas vinculadas ao AC 0001-97/000111-6 que não foram exportadas ou transferidas para outro ato concessório". Em sede de "preliminar" faz as seguintes solicitações e considerações (sic):

- 2) seja declarada a decadência do lançamento;*
- 3) a nulidade do lançamento por falta de elemento essencial, tendo em vista que o enquadramento legal não se coaduna aos fatos descritos no auto de infração;*
- 4) o lançamento desafia e ofende o princípio da legalidade;*
- 5) Não há ocorrência da condição suspensiva que autoriza a cobrança dos impostos suspensos pelo benefício do DRAWBACK;*
- 6) A autuação está baseada em mera presunção fiscal;*
- 7) A completa ausência de provas que comprovem o alegado pela fiscalização.*

8) A inexistência de inadimplemento do Regime de DRAWBACK.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FOR nº 4.329, de 07/05/2004, (fls. 285/311) assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 13/07/1998 a 24/08/1998

Ementa: DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECUSA.

Será indeferido o pedido de diligência quando os elementos que integram os autos demonstrarem ser suficientes para a plena formação de convicção e o conseqüente julgamento do feito.

NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade por infração aos princípios da tipicidade e da legalidade quando o lançamento está devidamente fundamentado na legislação tributária apropriada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 13/07/1998 a 24/08/1998

Ementa: PRAZO DECADENCIAL. DRAWBACK ISENÇÃO. SUJEIÇÃO À REGRA DE QUE TRATA O ART. 173, I, DO CTN.

O prazo decadencial para o lançamento de ofício decorrente de eventuais erros encontrados em importações realizadas sob o manto do drawback isenção será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a declaração de importação correspondente fora registrada no SISCOMEX, aplicando-se, pois, ao caso, o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 13/07/1998 a 24/08/1998

Ementa: DRAWBACK. DOCUMENTAÇÃO INSTRUTÓRIA E COMPROBATÓRIA. HABILITAÇÃO OU COMPROVAÇÃO VINCULADA A VÁRIOS ATOS CONCESSÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os documentos utilizados nas importações e exportações inerentes à habilitação no drawback isenção poderão abranger, exclusivamente, um ato concessório de drawback.

DRAWBACK ISENÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. INAPLICABILIDADE DO INCENTIVO.

Lançamento Procedente.

Às fls. 316 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 317/373 e depósito extrajudicial, fls. 374. 1

Às fls. 377/179 é disposto que o depósito realizado não foi no montante correto, bem como não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 381 é intimado o recorrente a complementar o depósito realizado, o que é feito às fls. 382/383.

Verificada a regularidade da garantia realizada, foi dado seguimento ao recurso voluntário interposto.

Posto em julgamento o processo, este foi convertido em diligência para apurar o cumprimento do ato concessório 97/000011-6.

A diligência foi realizada e foi intimado o contribuinte à se manifestar, fls. 405/459.

Após, foram os autos novamente remetidos a este Conselho para Julgamento. ✓

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Como se verifica do recurso interposto, a autuação sofrida pela recorrente se refere a irregularidades administrativas referentes ao DRAWBACK ISENÇÃO a que tinha direito, não sendo relevante, para o órgão autuador, se houve o cumprimento das exportações compromissadas, como vemos às fls.293:

10. No caso presente, além da suplicante não ter cumprido com os requisitos constantes do dispositivo legal acima mencionado, tem-se como totalmente prescindível a realização de diligência para a comprovação de que as mercadorias importadas sob a guarida do AC 0001-97/000111-6 não foram exportadas ou transferidas para outro ato concessório. Conforme será detalhadamente tratado no exame do mérito da contenda, tal comprovação restaria completamente irrelevante para o exame do caso em voga, uma vez que a autuação fora baseada no descumprimento de requisitos inerentes ao drawback isenção, autuação a qual, como será demonstrado, não se alicerça na efetividade ou não das exportações dos produtos industrializados pela empresa, embora tenham sido relatados, pela autoridade lançadora, problemas nos Registros de Exportação.

A recorrente, por seu turno, pugna aduzindo ter exportado integralmente os produtos a que se obrigou, nos moldes do avençado no AC 0001-97/000111-6.

Das preliminares

Cerceamento de defesa

Alega a recorrente cerceamento de defesa, pois não teria sido realizada diligência requerida.

Entendo não deva prevalecer a presente arguição, já que, além de não vislumbrar o cerceamento de defesa ocorrido, esta Corte providenciou diligência que supriu eventual falha.

Princípio da reserva legal e da tipificação legal equivocada

Alega a recorrente violação ao princípio da reserva legal, sob alegação de que sua autuação não foi baseada em lei, bem como alega ter ocorrido tipificação legal equivocada.

Sem razão a recorrente neste tópico, já que o auto de infração contém todas as normas legais violadas.

Neste sentido, bem julgou a decisão recorrida:

13. Os argumentos aduzidos pela reclamante não devem prosperar. Inicialmente, há que se ressaltar que a melhor inteligência quanto à hermenêutica dos dispositivos legais que tratam da tipificação de hipóteses legais específicas é aquela que descarta o tipo subjetivamente previsto quando não forem observados os requisitos normativos estipulados. Seria desnecessário e redundante se o legislador estabelecesse, para cada prescrição que tratasse de requisitos para configuração numa condição especial, que o não cumprimento das exigências legais necessárias à condição hipoteticamente estabelecida implicaria na negativa de tipificar o caso fático no tipo subjetivo estabelecido.

14. No caso em questão a autoridade lançadora constatou o descumprimento de requisitos legais necessários ao gozo do incentivo fiscal do drawback isenção e, corretamente, exigiu os tributos incidentes sobre as importações realizadas pela autora, uma vez que tais importações não foram acompanhadas do recolhimento dos tributos devidos. Assim, aplicou devidamente as prescrições do Regulamento Aduaneiro em vigor à época das importações (Decreto nº 91.030, de 05/03/1985), notadamente a definição do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 77) e do contribuinte do Imposto de Importação (art. 80), a discriminação da hipótese de incidência, do fato gerador, da base de cálculo e da alíquota do II e do IPI (arts. 83, 86, 87, 89, 99, 100, 103, 220), às questões atinentes ao pagamento do imposto (arts. 111 e 112), às normas inerentes ao drawback isenção e à fiscalização do incentivo (arts. 314, II, 315, 320 e 328), à definição de infração ao Regulamento Aduaneiro e dos eventuais responsáveis pelas mesmas (arts. 499 e 500), às hipóteses de aplicação de multa no caso da constatação de infração e demais implicações decorrentes desta (arts. 501 e 508), e à forma de exigência dos créditos tributários decorrentes de infração ao Regulamento Aduaneiro (art. 542). Ademais, os lançamentos também fazem referência aos dispositivos legais do novo Regulamento Aduaneiro (Dec. 4.534, de 26/12/2002) que tratam da aplicação das multas (arts. 645, 650), do lançamento (art. 659), dos juros de mora (art. 663), e do processo de determinação e exigência do crédito tributário (art. 684). Os dispositivos do novo Regulamento Aduaneiro têm como base legal (stricto sensu) o CTN e as Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.336/2001. Por fim, a autoridade lançadora também tipificou o lançamento nos dispositivos do Decreto 37/66 que tratam do cálculo do Imposto de Importação e da hipótese de concessão de isenção do mesmo, bem como na Consolidação das Normas de Drawback (Comunicado DECEX nº 21/97) aplicáveis à hipótese em análise.

15. Constata-se, assim, que as infrações apuradas estão adequadamente tipificadas nas prescrições legais supracitados, sendo improcedente a argumentação de que teria ocorrido lesão ao princípio da legalidade ou de que teria havido nulidade do lançamento pela inadequação dos fatos às hipóteses normativas citadas. O não atendimento aos requisitos legalmente previstos no drawback isenção não deixou outra saída senão a descaracterização do incentivo em tela e a lavratura do auto de infração para exigir o II de acordo com a

regra geral de incidência, ou seja, sem o incentivo pleiteado, acrescido dos encargos devidos. Não cabe, portanto, a revisão de ofício do lançamento prevista no art. 149, inciso IX, do CTN, uma vez que não se configurou falta funcional ou omissão de ato ou formalidade especial por parte da autoridade que o efetuou.

Da falta de competência para apurar o não cumprimento do Ato Concessório

Alega a recorrente que somente a DECEX poderia apurar o eventual não cumprimento do Ato Concessório, não sendo a Receita Federal órgão competente para tal.

Sem razão.

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.

Neste sentido julga este Conselho, como vemos na ementa do Recurso 133.579, de Relatoria do Conselheiro Zenaldo Loibman:

É da SECEX a competência para a concessão, prorrogação e aditamento dos atos concessórios. A ação fiscal da SRF não pode e não deve se dar em oposição ao trabalho da SECEX, mas em sua complementação. É à SECEX que cabe examinar o relatório de comprovação do drawback apresentado pelo beneficiário, e restringindo-se a uma mera verificação documental atestar, ou não, o seu cumprimento. No caso, o cumprimento do regime especial nos termos contratados foi confirmado documentalmente. Igualmente inquestionável é a competência da SRF para fiscalizar o cumprimento das condições assumidas, aprofundando a auditoria, em complemento à mera verificação documental antes realizada pela SECEX, sendo despidendo repetir o mesmo trabalho realizado pelo outro órgão e, principalmente sendo-lhe vedado invadir sua competência.

Em face do exposto, voto por rejeitar as preliminares levantadas.

Do mérito

Realizada a diligência, verificou-se que efetivamente a recorrente cumpriu as quantidades previstas no ato concessório 97/000011-6, havendo irregularidades no que se refere às obrigações acessórias.

Entendo que tais irregularidades não têm o condão de afastar o benefício do DRAWBACK ISENÇÃO, já que a recorrente importou mercadorias na quantidade e qualidade equivalentes às destinadas à reposição das mercadorias anteriormente importadas utilizadas em produto exportado.

As infrações detectadas pela fiscalização estão relacionadas, exclusivamente, a formalidades decorrentes de obrigações acessórias.

Em nenhum momento se questiona nos autos o fato de que a Recorrente ter realizado operações diferentes da compromissada no AC 97/000011-6.

Concluído o compromisso de quantidade e qualidade previsto no Ato Concessório em questão, o temos por adimplido, não podendo ser imputada a obrigação de pagar os tributos devidos na importação realizada.

O regime de "Drawback" nada mais é do que um estímulo econômico.

Uma vez concluídas as operações compromissadas no respectivo Ato Concessório, tem-se atingido o objetivo que ensejou a desoneração tarifária questionada, não se podendo, neste caso, alegar que tenha ocorrido a ineficácia do incentivo em tela.

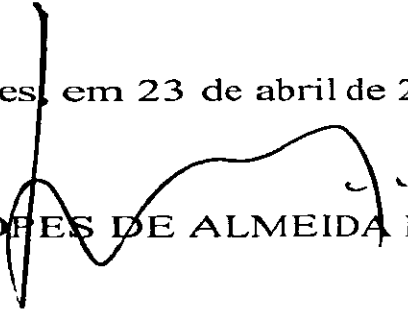
Este é o entendimento do Poder Judiciário:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DRAWBACK. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE. ADOÇÃO, EXCEPCIONALMENTE, DO PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO FISCAL. 1. Nos termos do Decreto-Lei nº 37/66 e do Decreto nº 91.030/95, o regime aduaneiro especial denominado drawback constitui um incentivo à exportação, e ao mesmo tempo um benefício fiscal ao importador, consubstanciado na isenção, restituição ou suspensão dos tributos incidentes sobre a importação. 2. Caso em que a empresa executada, optante do regime de drawback suspensão, utilizou-se do insumo importado – soda cáustica – para outras finalidades e, quando da exportação, utilizou-se de similar nacional, também soda cáustica, o que, numa análise mais restritiva, configurou infração, porquanto o contribuinte não teria cumprido o regime a que se submeteu. 3. O "drawback" constitui um incentivo à exportação e a legislação de regência da matéria deve ser interpretada em consonância com a sua finalidade, que é a exportação e que foi efetivada. Assim, conquanto a modalidade de drawback suspensão adote o princípio da identidade, entendido como a obrigatoriedade da mercadoria a exportar conter insumo importado, o princípio se aplica quando possível a identificação física do insumo importado (é ou não importado), adotando-se, no mais, a equivalência. O fato de utilizar ou não o insumo importado, tratando-se de insumo que é transformado quando da utilização no produto final, não desvirtua o regime isencional, que prevê como regra básica, em todas as suas modalidades, a efetivação da exportação. 4. O ato declaratório nº 20/96, que consigna não haver necessidade do insumo estrangeiro nas mercadorias exportadas para os fins do gozo do regime de drawback isenção (que também adota o princípio da identidade), já sinaliza para a adoção do princípio da equivalência, sendo que, não se vislumbra – nem isso foi ressaltado pelo Fisco, embora referido pela embargante – qual o prejuízo fiscal que o procedimento acarretou.

(TRF da 4ª Região – AC 97.04.55958-5 – Rel. Des. Tânia Terezinha Cardoso Escobar – DJU 29/03/2000)

Em face dos argumentos expostos, voto por rejeitar as preliminares levantadas e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro **Corintho Oliveira Machado**, Redator Designado

Consoante o laborioso relato exarado pelo ilustre Conselheiro relator, este recurso desafia decisão de primeiro grau que considerou procedente *in totum* o lançamento.

O recurso voluntário, que vinha sendo integralmente provido pelo ilustre relator, por considerar incorretos os fundamentos expendidos no acórdão objurgado, ao final, veio de ser negado, nos termos da ementa deste aresto.

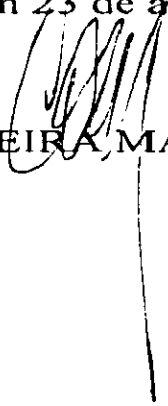
As razões que levaram a Câmara a assim se manifestar, na minha visão, repousam muito menos em percepções divergentes acerca dos elementos de fato influentes no processo, e muito mais em posições contrárias acerca dos elementos de direito aplicáveis aos fatos.

A matéria em que houve discrepância do entendimento explicitado pelo i. relator foi apenas a relativa à comprovação do cumprimento das obrigações assumidas nos atos concessórios.

Os argumentos trazidos à colação não foram suficientes para afastar a imputação, de vez que por mais que se tentasse relevar a completa desobediência ao *princípio da vinculação física*, em virtude de se tratar de drawback na modalidade genérica, e levando em consideração outro princípio, o da *fungibilidade*, as violações perpetradas à legislação aplicável ao regime especial do drawback foram de tal gravidade e tal monta (não foram observados os requisitos constantes do item 4.1 do Anexo XI da Consolidação das Normas de Drawback – CND, Comunicado DECEX nº 21, de 11/06/1997) que a recorrente não conseguiu demonstrar o adimplemento de suas obrigações como beneficiária.

Ante o exposto, voto por DESPROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Redator Designado