



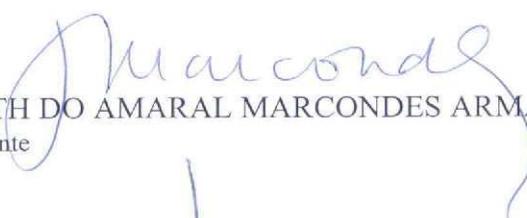
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

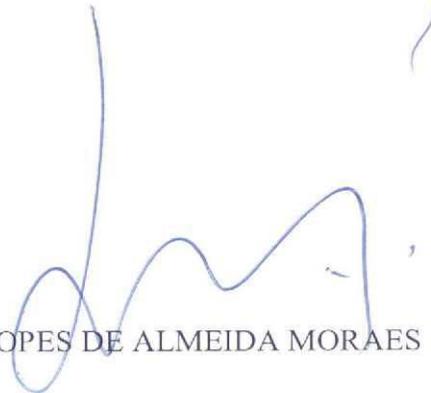
Processo nº : 10209.000441/2003-80
Recurso nº : 131.212
Sessão de : 23 de janeiro de 2007
Recorrente : ALUNORTE – ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A.
Recorrida : DRJ-FORTALEZA/CE

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.332

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Relator

Formalizado em:

0066 FORTALEZA 2007 06 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinthians Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo n° : 10209.000441/2003-80
Resolução n° : 302-1.332

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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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

Processo nº : 10209.000441/2003-80
Resolução nº : 302-1.332

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 1 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

Processo nº : 10209.000441/2003-80
Resolução nº : 302-1.332

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.*

Processo nº : 10209.000441/2003-80
Resolução nº : 302-1.332

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.

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

Processo n° : 10209.000441/2003-80
Resolução n° : 302-1.332

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.

É o relatório.

Processo nº : 10209.000441/2003-80
Resolução nº : 302-1.332

VOTO

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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.

Entendo ser de primeira importância a verificação se a recorrente efetivamente cumpriu integralmente as exportações previstas no Ato Concessório supra, o que terá primordial relevância neste julgamento.

Em face do exposto, voto por converter em diligência o presente processo, o qual deve ser remetido à repartição de origem para que se verifique se houve o cumprimento integral do AC 0001-97/000111-6, bem como dos AC's 0001-97/00071-3 e 0001-98/000036-8, os quais possuem influência na verificação do primeiro AC apontado, atentando, ainda, a verificação do cumprimento das quantidades e prazos previstos nos respectivos AC's.

Deve ainda ser explicitado quais DI's foram utilizadas para cumprir cada Ato Concessório, bem como a respectiva quantidade de produto alocado em cada

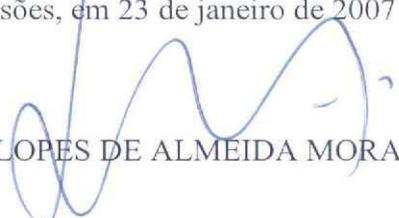
Processo nº : 10209.000441/2003-80
Resolução nº : 302-1.332

um, independentemente de terem sido utilizadas mais de uma DI para Atos Concessórios diferentes.

Por fim, deve ser informado se os produtos exportados condiziam com os que a recorrente havia se obrigado a exportar nos respectivos Atos Concessórios.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias, e, após, devem ser encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator