



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

Processo n° 10209.000917/2004-63
Recurso n° 903.616 Voluntário
Acórdão n° **3101-000922 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10/11/2011
Matéria IPI e II - DRAWBACK
Recorrente ALBRÁS ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Recorrida DRJ/FORTALEZA-CE

Assunto: Regimes Aduaneiros

Exercício: 1998, 1999

DECADÊNCIA. IPI E II. IMPORTAÇÕES EFETUADAS SOB O REGIME DRAWBACK SUSPENSÃO

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário do IPI e II, extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos a partir do fim do prazo para exportação do Ato Concessório de Drawback ou da apresentação do Relatório de Comprovação de Drawback, o que ocorrer primeiro.

IMPORTAÇÃO EM REGIME DE DRAWBACK SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS PARA OUTRO ATO CONCESSÓRIO.

A transferência de importações efetuadas sob o regime de drawback suspensão para outro Ato Concessório, poderá ser homologada pela Secex mediante pedido expresso, o qual deverá ser efetuado pelo Contribuinte antes do término do prazo para exportação, conforme item 26.6 do Comunicado Decex n° 30.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Corintha Oliveira Machado, Leonardo Mussi da Silva (Suplente), Luiz Roberto Domingo (Relator) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão prolatada pela DRJ, que manteve o lançamento do Imposto sobre Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI, em razão do descumprimento parcial dos termos pactuados no Ato Concessório – DRAWBACK modalidade suspensão por descumprimento de compromisso de exportação com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998, 1999

*DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA*

Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando da ocorrência de equívocos que em nada interferem no conhecimento da matéria pelo sujeito passivo ou em sua possibilidade de contraditar.

*DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.
INOCORRÊNCIA.*

Inexiste ofensa ao princípio da reserva legal quando atos infralegais implementam o disposto em lei, dentro dos limites que lhes são atribuídos pela mesma.

*ATO NORMATIVO VIGENTE. ANÁLISE DE
CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE
COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER JUDICIÁRIO.*

Compete privativamente ao Poder Judiciário proceder à análise da constitucionalidade ou legalidade de ato normativo vigente no ordenamento pátrio.

*REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. DRAWBACK-
SUSPENSÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA*

No caso de inadimplemento do Regime Aduaneiro de Drawback-suspensão, a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário em até cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao dia imediatamente posterior ao trigésimo dia da data limite para exportação.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não cabendo a esta instância administrativa apreciar arguições quanto à sua constitucionalidade ou legalidade, tendo em vista o dever de agir vinculadamente as mesmas.

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. DRAWBACK-SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS DESDE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Correta é a incidência de juros quando do descumprimento do Regime de Drawback-suspensão, calculados desde a ocorrência do fato gerador do respectivo tributo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1998, 1999

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. DRAWBACK-SUSPENSÃO.**COMPETÊNCIA.**

Compete A SECEX o controle administrativo do Regime de Drawback-suspensão, cabendo A Secretaria da Receita Federal do Brasil a aplicação e a fiscalização do mesmo.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Exercício: 1998, 1999

DA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO REGIME DE DRAWBACK-SUSPENSÃO. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA.

Cabe ao sujeito passivo demonstrar o preenchimento das condições e o cumprimento dos requisitos previstos para comprovar o adimplemento do Regime Aduaneiro Especial de Drawback-suspensão, tendo em vista que está diretamente relacionado ao instituto da isenção tributária o qual remete ao interessado sua comprovação.

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. DRAWBACK-SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS RESPECTIVOS.

O inadimplemento parcial das condições estabelecidas em Ato Concessório de Regime Aduaneiro Especial de Drawback-suspensão, importa no dever do sujeito passivo em efetuar o pagamento dos tributos outrora suspensos, na proporção do que foi efetivamente descumprido.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Contra decisão proferida pela DRJ, foi interposto pela Recorrente Recurso Voluntário, repisando, em suma, os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

Em caráter preliminar, é necessário analisar a questão da decadência como suscitada pela Recorrente.

A decadência é um instituto de direito material que traz, em seu bojo, a ação deletéria do tempo em relação ao direito potestativo¹ por conta da incúria de seu titular², ultimando a plena realização do princípio da segurança do direito, ditado pela manutenção da estabilidade das relações jurídicas, e em prol do interesse pela preservação da harmonia social.

O Código Tributário Nacional, no art. 156³, inciso V, coloca a prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito tributário. Observe-se que o referido artigo contém 11 itens⁴ que enumeram as diversas modalidades de extinção do crédito tributário, sendo que a prescrição e a decadência estão consignadas juntas num único item. Há, aí, uma confusão, ou melhor uma identificação errônea da prescrição com a decadência como modalidade de extinção do crédito fiscal.

¹ Utilizo o termo “potestativo” no sentido de “potestade pública” nos termos definidos por José Cretella Junior, in Dicionário de direito administrativo. José Bushatsky, Ed. São Paulo, 1972.

² AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista dos Tribunais, nº 30, *apud* FANUCCHI, Fábio. *A decadência e a prescrição em direito tributário*. Edição póstuma. 2ª edição. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1982, p. 39

³ Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

⁴ Inciso XI acrescido pela Lei Complementar 104/2001.

Na verdade, a prescrição não extingue o crédito tributário, apenas retira-lhe o direito de ação, a exequibilidade. É a norma secundária eleita por Lourival Vilanova⁵ que deixa de ter validade para a perseguição do direito. A prescrição não extingue nenhum direito substantivo; extingue o direito processual, o direito à ação.

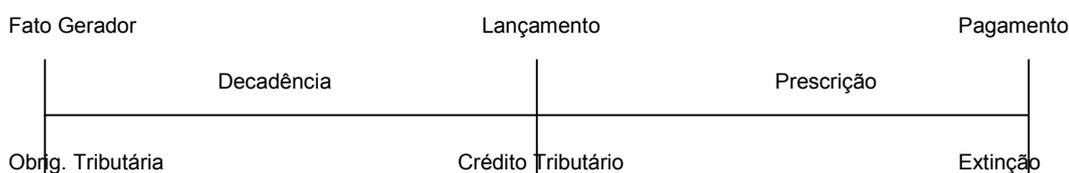
Apesar de ter sido edificada de forma equivocada a norma extintiva do crédito tributário, (no que concerne à prescrição a extinção se dá de forma indireta) é certo que, ao perder o direito de ação, o direito substantivo, indiretamente, perde sua capacidade de cogência jurídica. E embora, no art. 156, a norma refira-se primeiro à prescrição – “prescrição e a decadência” – ao defini-las, mais adiante, o legislador do Código inverte acertadamente a ordem, dispondo no art. 173 sobre a decadência e no art. 174 sobre a prescrição.

As normas jurídicas veiculadas nesses artigos do Código Tributário Nacional, esboçam conceitos mais exatos, a decadência refere-se à extinção do direito de constituir o crédito tributário (art. 173) – exercício da potestade pública – e a prescrição refere-se à perda do direito de ação para a cobrança do crédito tributário (art. 174), presumidamente não aplacado pela decadência; constituído.

Se assim podemos afirmar que há uma característica importante, em relação ao aspecto da aplicação do Direito no tempo, para precisar os momentos de ocorrência da decadência e da prescrição: a) a decadência se opera na fase de constituição do crédito (art. 173) e b) a prescrição se opera na fase de cobrança (art. 174).

Na dicção da norma jurídica veiculada pelo art. 174, a prescrição começa quando se encerra a possibilidade de transcurso do prazo decadencial pela prática do ato potestativo – na “data da constituição definitiva” do crédito tributário -, o que mostra que a constituição definitiva do crédito tributário é o divisor de águas entre a contagem do prazo de decadência (que se torna inaplicável se o lançamento ocorreu antes de sua verificação) e a prescrição (que inicia sua contagem a partir do lançamento). Portanto, podemos perceber que a inércia da Fazenda seja para constituição, seja para cobrança do tributário, implica a extinção do direito, a extinção do crédito tributário.

Fábio Fanucchi⁶ explicitou bem esses conceitos, idealizando um quadro da aplicação desses institutos jurídicos no tempo e ressaltando a distinção temporal na existência do curso da decadência e o curso da prescrição, em face da ação deletéria do direito da fazenda:



Definido os conceitos de prescrição e decadência, deve-se estabelecer os dispositivos que prescrevem o prazo decadencial, qual seja, os dispositivos do Código Tributário Nacional, sendo o §4º do artigo 150 para os lançamentos por homologação, e o artigo 173, I para os lançamentos de ofício.

⁵ Causalidade e Relação no Direito. 2ª ed., Saraiva, 1989.

⁶ A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário. Ed. Resenha Tributária. 1970.

Documento assinado digitalmente em 25/01/2012 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 25/01/2012

por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 27/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 13/03/2012 por NAIARA WILKE DE SIQUEIRA - VERSO EM BRANCO

Uma coisa que não se discute, qualquer que seja o foro, é a modalidade de lançamento do IPI e II. Ambos são tributos cuja modalidade de lançamento se dá pela sujeição à homologação, nos termos prelecionados pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O §4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional, dispõe que, nos casos de lançamento por homologação, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Nota-se que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, tem como termo inicial a ocorrência do fato gerador do imposto, e o prazo de 05 (cinco) anos.

Assim, diante das considerações acima, passo a análise da questão de mérito, para verificar como se dá a decadência do direito da Fazenda de constituir eventual crédito tributário exigível por conta de irregularidades na utilização do benefício concedido pelo Regime Aduaneiro Especial de Drawback. Em especial, analisar o termo inicial do prazo decadencial do DRAWBACK SUSPENSÃO, entendendo como se estrutura esse regime especial e até que ponto sua utilização implica a ou altera a regra aplicável aos impostos incidentes na importação submetidos à modalidade de lançamento por homologação.

No caso do Drawback Suspensão o desencadeamento do processo de concessão e adimplemento de condição é diferente. De início o contribuinte solicita regime especial à SECEX com o fim de proceder à importação de insumos com o benefício da suspensão do pagamento dos tributos que se converterá em isenção se e quando houver a

exportação de produtos industrializados, atendidos os requisitos e prazos constantes no ato concessório.

Pois bem, dá-se o registro da DI normalmente, sendo que o Contribuinte fica dispensado do pagamento dos tributos apurados e declarados, na forma do Regulamento Aduaneiro, atualmente aprovado pelo Decreto nº. 6.759/2009:

“Art. 383. O regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 78, caput; e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso I):

I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

II - isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado; e

III - restituição, total ou parcial, dos tributos pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.”

Findo o prazo concedido para que seja promovida a exportação dos produtos compromissados, o Contribuinte está obrigado a apresentar o Relatório de Comprovação do Drawback pelo qual o Estado-Concedente passa a ter integral conhecimento do quanto cumprido.

“Art. 387. O regime de drawback, na modalidade de suspensão, poderá ser concedido e comprovado, a critério da Secretaria de Comércio Exterior, com base unicamente na análise dos fluxos financeiros das importações e exportações, bem como da compatibilidade entre as mercadorias a serem importadas e aquelas a exportar.

Parágrafo único. O disposto no caput não dispensa a observância das demais disposições desta Seção.”

Pois bem, o que se percebe é que os impostos devidos na importação, já conhecidos e apurados na DI, ficam no aguardo do prazo concedido para cumprimento do compromisso a fim de que seja convertido em isenção:

“Art. 390. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior ou reexportação;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado;
- c) destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos; ou
- d) entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas e ônus, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-las;”

Desta forma, admitida a hipótese de que as mercadorias admitidas no regimes serão destinadas ao mercado interno, o Contribuinte beneficiário tem 30 dias para proceder ao pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos.

Mas o que realmente ocorre no plano das normas que suspende a exigibilidade e executividade dos tributos incididos na importação? Qual é o fenômeno jurídico que promove o congelamento daquela relação jurídica que teve início com o registro da DI?

Pois bem, tenho para mim que concedido o regime especial de drawback as partes (sujeito ativo e sujeito passivo) vêm uma situação jurídica suspensa na expectativa de ocorrência de um fato pretendido pelas partes, qual seja a exportação.

Note-se que o Ato Concessório é um contrato de direito público pelo qual o Estado compromete-se a renunciar à Tributação se o contribuinte importador realizar a exportação dos bens compromissados promovendo o ingresso de divisas. Esse contrato faz suspender a relação jurídica tributária que irromperia com a importação dos insumos.

Essa suspensão não permite a ocorrência do termo inicial da decadência, haja vista que, considerada a pendência da ocorrência de fato futuro que pode ou não desencadear a exigência dos tributos, tenho convicção de que se trata de um caso de aplicação do art. 116 do CTN:

“Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Ora, no drawback, considerando que a suspensão tende a converter-se em isenção, consideradas as situações de fato, no momento da importação não se verificam as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente são próprios da importação.

Portanto, a decadência não poderia ter início na data do Registro da DI, pois a incidência conjunta da norma jurídica do drawback impede a ocorrência do fato gerador.

Com isso, a ocorrência do fato gerador é prorrogada para a data final prevista no Ato Concessório do Drawback, quando o contribuinte tem condições de verificar e comprovar o adimplemento, procedendo na forma do art. 390 do RA, no prazo de 30 dias.

A legislação de regência do DRAWBACK atribui ao sujeito passivo (contribuinte beneficiário) a obrigação de, novamente e com base nas exportações realizadas, apurar eventual crédito tributário remanescente e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, de forma idêntica ao fato gerador do imposto de importação, com o diferencial do momento e da exclusão dos impostos relativos às importações que tiveram a contrapartida da exportação (conforme contrato). Para tanto tem trinta dias contados do termo final de exportação para fazê-lo.

Portanto, o imposto de importação devido no momento do registro da DI e o imposto de importação devido quando do inadimplemento do regime especial do drawback, cumprem os requisitos atinentes ao lançamento por homologação, pois cabe ao Contribuinte apurar e antecipar o pagamento dos tributos devidos.

Desta forma, tenho para mim que o fato gerador do imposto de importação devido após o transcurso do prazo conferido pelo Ato Concessório de Drawback é 30 dias após a data da entrega do Relatório de Comprovação de Drawback ao órgão concedente do regime ou da data final consignado no Ato Concessório para que sejam promovidas as exportações, fato que ocorrer primeiro.

A partir desse momento, a Fazenda está autorizada a promover toda sorte de investigações e fiscalizações para verificação o cumprimento da obrigação de exportar ou do recolhimento dos impostos devidos por conta do inadimplemento do compromisso de exportação, pelo prazo de cinco anos conforme assinala o art. 150, § 4º, do CTN.

Dois pontos são importantes mencionar:

1 - a ausência de pagamento não altera a modalidade de lançamento de um tributo, explico, é que os tributos classicamente incluídos na modalidade de lançamento por homologação (ICMS e IPI) podem não resultar imposto a pagar no final de cada período de apuração, em face da aplicação da não-cumulatividade, de modo que a ausência de pagamento não altera nem a modalidade de lançamento nem o termo inicial do prazo decadencial.

2 - o inadimplemento do regime especial de drawback não constitui infração à norma tributária, mas a contrato e nem sempre depende da vontade do concessionário. Como vimos, o drawback é um contrato de direito público pelo qual o contribuinte-administrado fica autorizado a importar insumos sem o pagamento de impostos sob o compromisso de exportar produtos, mas dependente de mercados externos tem a possibilidade de tomar uma das medidas previstas no art. 390 do RA, caso não consiga realizar as exportações. Note-se que tal compromisso em nada se relaciona com um dever instrumental tributário; trata-se de uma obrigação de fazer que depende de circunstâncias alheias a vontade do concessionário, tanto que há possibilidade de “desfazimento” do negócio.

Contudo, é posição pacificada no âmbito desta Turma de Julgamento (Acórdão nº 3101-00611) e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9303-01211, de 26/10/2010) o entendimento de que para o prazo decadencial no DRAWBACK aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido lançado, ou seja, no exercício seguinte ao término do Regime Especial.

Considerando que o prazo para exportação do Ato Concessório nº 0001-97/000117-5 encerrou em 07/09/1999 (fls. 44), e o Relatório de Comprovação de Drawback foi apresentado em 30/09/1999 (fls. 45), o Fisco tinha até 31/12/2004 para constituir os tributos não recolhidos. Dado o fato de o auto de infração ter sido lavrado em 24/11/2004, não se encontrava decaído o crédito tributário em apreço.

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que transferiu a matéria prima importada não exportada para outro Ato Concessório. O Regulamento Aduaneiro, conforme artigo já citado, estabelece as possibilidades para o caso de não cumprimento do Ato Concessório:

“Art. 390. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

a) devolução ao exterior ou reexportação;

b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado;

c) destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos; ou

d) entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas e ônus, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-las;”

No mesmo sentido do Regulamento Aduaneiro, está disciplinado no item 26.3 do Comunicado Decex nº 21/97:

26.3 Na modalidade de suspensão, vencido o Ato Concessório de Drawback e não cumprido o compromisso de exportar, em razão da não utilização ou utilização parcial da mercadoria importada, a beneficiária deverá adotar, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da data limite para exportação, estabelecida no Ato Concessório de Drawback, uma das providências relacionadas a seguir:

I - providenciar a devolução ao exterior da mercadoria não utilizada;

II - requerer a destruição da mercadoria imprestável ou da sobra, sob controle aduaneiro, às suas expensas; ou

III - destinar a mercadoria remanescente para consumo interno, com o devido recolhimento dos tributos e adicionais exigidos na importação, com os acréscimos legais previstos na legislação, observadas no que couber, as normas gerais de importação.

Ou seja, no presente caso, como a Recorrente não cumpriu os termos do Ato Concessório, poderia devolver a mercadoria ao exterior, requerer sua destruição, ou destiná-la ao mercado interno com o recolhimento dos tributos devidos na importação.

A opção de transferência da mercadoria importada para outro Ato Concessório está prevista no Comunicado Decex nº 21/97, no item 26.6:

26.6 Poderá ser autorizada a transferência de mercadoria importada para outro Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão, até o limite de 15% do valor das importações realizadas, mediante expresse pedido da beneficiária.

- 1. A transferência deverá ser solicitada antes do vencimento do prazo para exportação do Ato Concessório de Drawback original, e obedecerá à ordem das importações, das mais recentes para as mais antigas.**
- 2. A transferência será abatida das importações autorizadas para o Ato Concessório de Drawback receptor.**
- 3. O prazo de validade do Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão, para o qual foi transferida a mercadoria importada, observará o limite máximo de 2 (dois) anos para a permanência no País a contar da data da Declaração de Importação mais antiga vinculada ao Regime, principalmente quanto à mercadoria transferida de outro Ato Concessório de Drawback. [grifos não constam no original]**

Pela regulamentação aduaneira, a transferência de mercadorias importadas sob o regime de Drawback para outro Ato Concessório somente poderá ocorrer quando o Contribuinte o faz mediante pedido expresse à Secex, que será passível ou não de homologação. No presente caso, a Recorrente não demonstrou que fez a transferência mediante pedido expresse.

A única prova juntada aos autos pela Recorrente foi o Relatório de Comprovação de Drawback, a qual apenas informa a transferência. Não é de competência do Contribuinte decidir se pode ou não efetuar a transferência, a legislação traz a possibilidade de transferência mediante pedido expresse que poderá ser autorizado pela Secex.

Veja também que o pedido de transferência deveria ter sido feito antes do término do prazo para exportação. A única prova juntada aos autos é a informação de transferência que consta no Relatório de Comprovação de Drawback, o que também seria ilegal já que foi apresentado depois do vencimento do prazo para exportação do Ato Concessório.

Ademais, embora a Recorrente tenha alegado cerceamento do direito de defesa por tratar-se de decisão contrária às provas apresentadas, a única prova que poderia fundamentar a desconstituição do Auto de Infração seria o pedido de transferência efetuado antes do término do prazo de exportação, que não foi juntado aos autos.

Neste sentido, foi proferido julgado pela Primeira Turma do extinto 3º Conselho de Contribuintes nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10735.004432/2001-48:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 19/07/1996

*Ementa: DRAWBACK - SUSPENSÃO. INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR. Descaracterizado o regime "drawback" pelo descumprimento das obrigações assumidas, aplica-se o tratamento legal previsto para a importação em regime comum. MERCADORIAS IMPORTADAS EM REGIME DE DRAWBACK-SUSPENSÃO E NÃO UTILIZADAS EM PRODUTOS EXPORTADOS. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK DA MESMA BENEFICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. **A inexistência, nos autos, de documento hábil de solicitação de transferência de mercadorias importadas ao amparo de Regime Especial Drawback - modalidade suspensão e não utilizados em produtos exportados para outro Ato Concessório de Drawback da beneficiária, bem como a ausência de autorização emitida pelo órgão concessor desse regime para a realização dessa transferência, impossibilita a realização dessa operação para fim de adimplemento do compromisso de exportação.** PENALIDADES DO ART. 44-I, DA LEI Nº 9.430/96 E ART. 80-I, DA LEI Nº 4.502/64º. É cabível a exigência dos tributos devidos acrescidos dos encargos legais pertinentes, como se fora no regime comum, quando inadimplido o compromisso de exportação no regime especial de Drawback - suspensão. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO*

Diante do exposto, ressalvada a minha posição acerca da decadência, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Luiz Roberto Domingo