



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

Processo nº 10314.000536/99-59
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.708 – 3ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria 51.847.1320 - II - DRAWBACK - Drawback suspensão - inadimplemento do compromisso de exportar
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 18/03/1993

II/IPI VINCULADO. DRAWBACK. SUSPENSÃO. ADIMPLEMENTO. INEXISTÊNCIA.

Somente serão aceitos como comprovação do regime "Drawback", Registros de Exportação devidamente vinculado ao Ato Concessório, e que contenham a informação de que se referem a uma operação de *drawback*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (e-fls. 05 a 21) lavrado para constituição de créditos tributários (compostos por tributo, multa e juros moratórios) referentes a tributos vinculados à importação, conforme quadro a seguir:

ORIGEM DO CRÉDITO	VALOR (R\$)
Imposto de Importação - II	69.012,19
Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI	28.639,29
Juros de Mora do II	61.811,09
Juros de Mora do IPI	25.621,09
Multa do II	51.759,140
Multa do IPI	21.479,47
TOTAL	258.322,26

Os lançamentos decorreram de fiscalização de importações beneficiadas pelo regime de Drawback com suspensão do pagamento de 100% dos tributos relativamente ao que fora autorizado para importação pela Secex. Contudo, em relação a sete dos atos concessórios fiscalizados nesse processo a contribuinte não logrou comprovar que seis dos registros de exportação fossem vinculados ao regime, pois realizados como exportações normais, sendo que o sétimo não foi vinculado a qualquer exportação. Com isso, houve perda do incentivo e foram lançados os tributos e multas acima arroladas.

O auto de infração foi cientificado à contribuinte 03/02/1999, e o Relatório Fiscal detalhando o procedimento está posto às e-fls. 22 a 29.

Irresignada, em 05/03/1999, a contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 283 a 292. Em 21/06/1999, a contribuinte junta petição aos autos, às e-fls. 392 a 394, para a juntada de extratos de exportação alterados junto ao Sisbacen e só disponíveis naquela data, o que comprovaria a regularidade de seus procedimentos e usufruir do regime de drawback-suspensão; esse procedimento de juntada encontraria estofos no § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 - Decreto nº 70.235 de 06/03/1972- Decreto nº 70.235 de 06/03/1972.

A 2ª Turma da DRJ/SPO, apreciou a impugnação em 14/11/2001, e no acórdão nº 00013, às e-fls. 396 a 405, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Intimada (e-fl. 406) do acórdão da DRJ em 13/02/2002, e ainda inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às e-fls. 412 a 420, em 15/03/2002. Os pontos arguídos estão contidos na argumentação que abaixo se segue em apertado resumo:

a) no tocante à DI nº 106173, teria se operado a decadência do direito de constituir o crédito tributário na ocasião da autuação, pois a exportação ocorrera em 25/05/1993 e o auto de infração foi lavrado em 03/02/1999, ultrapassados os cinco anos, contados de 1º/01/1994, de acordo com o art. 173 do CTN;

b) o lançamento questionado está se baseando em erro de declaração da contribuinte, ao efetuar a digitação do código 8000 - exportação comum - em lugar do código 81101 - exportação em operação de drawback;

c) foram solicitadas retificações por meio do Siscomex, até mesmo antes do início do procedimento fiscal;

d) foi oferecida ao fisco documentação que comprovaria a vinculação de cada RE ao seu respectivo ato concessório durante a fiscalização;

e) mero erro de fato não poderia levar à exigência de tributo e sequer havia previsão legal de penalidade para esse tipo de erro.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, apreciou o recurso voluntário e, em 06/07/2005, por meio da Resolução nº 301-1.419, às e-fls. 576 a 583, decidiu por converter o julgamento em diligência, para que fosse oficiada a Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, para que esta se pronunciasse acerca: da regularidade do cumprimento dos atos concessórios que originaram o litígio, manifestando-se quanto ao cumprimento das obrigações assumidas nos atos concessórios; da regular comprovação das exportações requeridas para cumprimento do regime especial; e da devida correção das REs para efeito de cumprimento dos atos concessórios referidos.

O processo foi encaminhado pelo CARF para a DRF/GUA/SAORT/SP, em 01/02/2006 (e-fl. 584), visando à realização da diligência. Conforme documento de e-fls. 617 e 618, até 15/04/2008, não se conseguira obter resposta da Secex sobre a matéria, nem qualquer previsão de prazo para obtenção da informação por aquele órgão. Por isso foram os autos retornados ao 3º Conselho de Contribuintes para prosseguimento do feito. Novamente, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento em diligência, agora pela Resolução nº 301-2.004 de 12/08/2008, reiterando o pedido da resolução anterior. Finalmente, após mais de cinco anos, em 23/05/2011, houve retorno dos órgãos competentes DECEX/SECEX e Banco do Brasil, às e-fls. 699 a 701, com o subsequente envio para que a contribuinte tivesse ciência dos resultados (e-fl. 703), recebido por ela em 24/06/2011 (e-fl. 704), sem que se manifestasse (e-fl. 705)

A 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento, em 12/02/2012, apreciou o recurso, à luz do resultado da diligência, resultando no acórdão nº 3101-001.043, às e-fls. 706 a 718, que teve as seguintes ementas:

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.

DRAWBACK. SUSPENSÃO. ERRO PREENCHIMENTO. REGISTRO DE EXPORTAÇÃO. O mero erro no preenchimento do registro de exportação não caracteriza desvinculação das exportações ao Ato Concessório. A exigência dos tributos deve, impreterivelmente, apoiar-se em elementos materiais do descumprimento do compromisso de exportação..

O acórdão foi assim redigido:

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Recurso especial da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada acórdão nº 3101-001.043 em 12/06/2012 (e-fl. 719) e interpôs recurso especial de divergência, em 12/07/2012, às e-fls. 720 a 724.

O recurso pontifica que no acórdão *a quo* foi considerado que erro no preenchimento do registro das exportações não as desvincularia do respectivo ato concessório do regime de drawback, nisso divergindo dos acórdãos paradigmas nº 301-31.368 e nº 302-35.138, para os quais os registros de exportação devem ser devidamente vinculados e conter a informação de que se referem a uma operação de drawback.

Argumenta a Procuradora:

O fato da exportadora se “equivocar” e fazer constar no SISCOMEX que operou, por exemplo, através de uma exportação normal, e não dentro do regime de drawback, por si só, além de ir de encontro às regras que regem a matéria, dificulta sobremaneira a fiscalização, fazendo com ela não proceda à baixa do termo de responsabilidade, prejudicando, destarte, a verificação física e documental relativas às exportações que, concretamente, se deram dentro do regime de drawback.

Bem como, o erro no enquadramento do código do Regime Aduaneiro Especial permite que o exportador utilize uma exportação efetuada em outro regime, em que os procedimentos de fiscalização são mais simples do que são exigidos para comprovação do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, portanto não são hábeis para comprovação.

Por essas razões requer o conhecimento e o provimento do recurso para que se reforme o acórdão recorrido, mantendo o entendimento da autoridade de primeira instância.

O Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 22/01/2013, no despacho nº 3100-036, às e-fls. 733 e 734, com base nos arts. 67 e 68 Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22/06/2009, dando-lhe seguimento.

Contrarrazões da contribuinte

Cientificada do acórdão do recurso voluntário, do recurso especial de divergência da Fazenda e bem como do despacho de admissibilidade nº 3100-036 (e-fl. 735) em 31/01/2013 (e-fl. 736), a contribuinte apresentou contrarrazões, às e-fls. 738 a 746, em 15/02/2013.

Inicialmente pleiteia que não seja conhecido do recurso especial da Procuradora, por falta de demonstração analítica da divergência e por inovação em sede recursal, pois o argumento de que o equívoco no registro de exportação prejudicaria a fiscalização quanto à verificação física e documental relativas às exportações não fora esgrimido em sede de decisões administrativas anteriores.

No mérito, repisa a argumentação já trazida no recurso voluntário, e afirma que relatórios do DECEX atestariam que as importações estariam ao amparo do ato concessório e que os produtos teriam sido totalmente utilizados nos produtos exportados.

Por fim, argumenta que cumpridas as condições, o que antes era suspensão da incidência de tributos na importação transforma-se em não incidência ou isenção definitiva e por isso não caberia cobrança dos tributos, como já reconhecido no acórdão recorrido.

Pleiteia o não conhecimento do recurso especial de divergência da Fazenda e, caso conhecido, que não seja provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Conhecimento

O recurso especial de divergência da Fazenda Nacional é tempestivo.

Quanto ao conhecimento, diferentemente do que pretende a contribuinte, penso que deva ser admitido o recurso.

Primeiramente, no que toca a singela situação fática, o que está disposto nas ementas dos acórdãos paradigmas é suficientemente claro para permitir com eles paragonar-se o recorrido. O acórdão combatido acata a argumentação de que se estava tratando de mero erro de preenchimento e os paradigmas afirmam que para comprovar o cumprimento do regime de drawback, é necessário que os RE estejam vinculados ao ato concessório e contenham a informação de que se referem a uma operação de drawback. Justamente essa última informação, o código que informa a operação, expressaria o que a contribuinte afirma ser seu erro material.

Já a segunda ementa sublinhada no paradigma de nº 302-35.138, ao tartar de mercadoria exportada por pessoa jurídica distinta da constante no ato concessório, em nada afeta a análise, haja vista poderem existir situações diversas em um mesmo processo que estão sendo apreciadas naquele acórdão, uma poderia ser esta, que, infelizmente está sublinhada. Além disto, bastaria um único paradigma para que se estabelecesse a divergência.

Quanto a alegada inovação em sede recursal, é de se destacar que pelo RICARF a ausência de prequestionamento da matéria não afeta o recurso especial da Procuradoria, só o do contribuinte, conforme § 3º do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22/06/2009, vigente à época da sua interposição pela Procuradora. Além disso, não são os argumentos que necessitariam ser prequestionados, mas a matéria que deveria ter sido tratada no *decisum*, haja vista que os argumentos são apenas as razões de decidir, mas não fazem coisa julgada. A matéria claramente foi enfrentada, até por provocação da própria contribuinte.

Sendo assim, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradora, por entender cumpridos os requisitos regimentais.

Mérito

Com a devida vênia, me parece ter andado melhor a decisão de primeira instância quanto a matéria em litígio.

O drawback é um benefício fiscal no qual, suspensos os tributos devidos na importação e cumpridas as condições com a exportação dos produtos aos quais se integraram as mercadorias importadas, tais importações tornam-se isentas. Assim, entendo que, em sendo um benefício desta natureza, as exigências normativas têm que ser interpretadas e atendidas restritivamente.

O relator do acórdão *a quo* reconhece que, após cinco anos de espera, mesmo com o atendimento parcial da diligência, à e-fl. 717:

Posto isto, embora a tabela informada pelo Banco do Brasil não demonstre exatamente se as exportações referem-se aos respectivos Atos Concessórios, pode-se extrair algumas considerações relevantes. Como se verifica, a tabela informa apenas os valores das importações e exportações relacionadas aos respectivos Atos Concessórios. Ocorre que os valores declarados na tabela são os valores apresentados pela Recorrente nos Atos Concessórios juntados aos autos.

Ou seja, admitidamente, há comparação dos valores *a posteriori*, não há como verificar com a fiscalização que é própria do órgão aduaneiro, e não do controle administrativo, a efetiva exportação do que foi importado, pois a informação relativa às exportações, dada à época em que estas foram realizadas, com o código 8000 - exportação comum -, induziriam a fiscalização aduaneira ao erro. Nesse sentido, é irrelevante se os valores exportados cumpriam os valores acordados, não era disso que se tratava, do ponto de vista da fiscalização aduaneira, desde a origem da autuação, pois esses dados já eram conhecidos, extraíveis dos documentos postos às e-fls. 29 a 260, mas do cumprimento de todas as regras de concessão do benefício fiscal.

Entendo que o procedimento do contribuinte não caracterizaria mero erro formal, mas efetivamente impossibilitou a conferência física que, fundamental para verificação do cumprimento do regime. Por isso, muito bem andou a Procuradora na fundamentação de seu recurso especial quando argumenta, às e-fls. 723 e 724:

Verifica-se dos autos que, em todos os registros de exportação analisados pela Fiscalização, o enquadramento dessa operação se deu em regime distinto daquele para o qual solicitou o benefício fiscal. Ou seja, o recorrido fez com que todo o procedimento de desembaraço aduaneiro na exportação fosse conduzido com tratamento fiscal de uma exportação diversa daquela para a qual lhe foram concedidos e, portanto, sem que fossem adotadas as cautelas próprias para uma exportação no regime “drawback”.

Tratando sobre o assunto, a Portaria SCE n.º 02/92 reza, no seu art. 10, que:

“O Registro de Exportação no Siscomex – RE é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira e fiscal que caracterizam a operação de exportação de uma mercadoria e definem seu enquadramento”.

Assim, depreende-se que o RE deve refletir as informações contidas naquele dispositivo, bem como seu correto enquadramento, dentre os códigos exaustiva e expressamente previstos naquela mesma Portaria.

O fato da exportadora se “equivocar” e fazer constar no SISCOMEX que operou, por exemplo, através de uma exportação normal, e não dentro do regime de drawback, por si só, além de ir de encontro às regras que regem a matéria, dificulta sobremaneira a fiscalização, fazendo com ela não proceda à baixa do termo de responsabilidade, prejudicando, destarte, a verificação física e documental relativas às exportações que, concretamente, se deram dentro do regime de drawback.

Bem como, o erro no enquadramento do código do Regime Aduaneiro Especial permite que o exportador utilize uma exportação efetuada em outro regime, em que os procedimentos de fiscalização são mais simples do que são exigidos para comprovação do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, portanto não são hábeis para comprovação.

É bom fazer referência ao art. 37 da portaria SECEX nº 004/97:

“Art. 37 – Somente poderão ser aceitos para comprovação do Regime de Drawback, modalidade Suspensão, Registro de Exportação (RE), devidamente vinculado ao Ato Concessório de Drawback, na legislação em vigor”.

Assim, as infrações que ensejaram a lavratura do auto de infração, ao contrário do que conclui o voto condutor do acórdão recorrido, não se mostram como meros erros formais, mas em verdadeiro descumprimento de compromisso assumido, fazendo com que tenha a autoridade fiscal o dever de cobrar os tributos como se a suspensão não existisse.

(Negritei.)

Dessarte, entendo que se deva manter a decisão de primeira instância da DRJ também nessa matéria.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento e restabelecer o crédito tributário lançado.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

