



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

Processo n° 10314.002411/2007-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.656 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria AI DRAWBACK SUSPENSÃO
Recorrente RESARLUX IND E COM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 14/10/2003, 25/02/2006

DRAWBACK SUSPENSÃO.

O descumprimento das condições estabelecidas em Ato Concessório emitido pelo órgão competente concedente do regime de drawback suspensão, com o não atendimento da legislação de regência, conduz à exigência do crédito tributário suspenso.

COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova do cumprimento das condições estipuladas no ato concessório do regime drawback suspensão, visando descaracterizar as infrações devidamente comprovadas na autuação, compete a quem alega.

Para que haja a correta extinção do regime e consequente reconhecimento da isenção, é imprescindível que se demonstre que a mercadoria importada foi efetivamente empregada na fabricação daquela que foi exportada e que tal demonstração siga o rito preconizado pela legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO

A falta de recolhimento dos tributos (II, IPI, PIS/PASEP e COFINS) na data devida, ou seja, no registro da declaração de importação, tipifica a penalidade prevista na legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Jonathan Barros Vita; Fabíola Cassiano Keramidas, , Alexandre Gomes, Paulo Guilherme Derouledé e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte RESARLUX IND E COM LTDA, CNPJ 45.950.516/0001-35.

O recurso voluntário visa desconstituir, naquilo que lhe foi desfavorável, a decisão proferida em 06 de outubro de 2011 pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa, por meio do Acórdão nº 1754.436 1ª Turma da DRJ/SP2, cujos membros, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que integrou o julgado, consoante se demonstra pela ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 14/10/2003

DRAWBACK-SUSPENSÃO.

O descumprimento das condições estabelecidas em Ato Concessório emitido pelo órgão competente concedente do regime de drawback-suspensão, com o não atendimento da legislação de regência, é cabível a exigência do crédito tributário suspenso.

Multa de Ofício A falta de recolhimento dos tributos (II, IPI, PIS/PASEP e COFINS) na data devida, ou seja, no registro da declaração de importação, tipifica a penalidade prevista na legislação de regência.

Multa ao Controle Administrativo das Importações Não está sendo objeto de autuação o descumprimento dos ‘requisitos de controle das importações’, mas, o descumprimento do regime drawback-suspensão.

Acresce que a autuação deixou de explicitar os motivos tipificadores da infração e penalidade respectiva, ocorrendo, assim, o cerceamento do direito de defesa da impugnante. Descabe a aplicação da multa do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com as alterações.

Impugnação Procedente em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2014 por MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Na origem trata do auto de infração de fls. 01/35, lavrados contra a contribuinte em epígrafe, para exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados Vinculado, PIS/PASEP e COFINS Importação, acrescidos de Multa de Ofício e Juros de Mora (calculados até 28/02/2007) e, ainda, da Multa do Controle Administrativo.

Os lançamentos foram consubstanciados basicamente na acusação de que foi descumprido o regime de DRAWBACK, modalidade Suspensão, nas operações de comércio exterior realizadas pela contribuinte, com o não atendimento da legislação de regência, relativamente aos Atos Concessórios -AC considerados inadimplentes pela SECEX, quais sejam: Ato Concessório 20040294340 e -Ato Concessório 20020015640.

As infrações apontadas foram:

1) Infração 1 - excedente de matéria-prima importada, que não se incorporou ao produto exportado, nem foi nacionalizado ou submetido às demais destinações previstas na legislação de regência, cabendo a exigência parcial dos tributos suspensos, com os acréscimos legais devidos:

Considerando a informação constante do laudo técnico fornecido pelo beneficiário, de que em cada tonelada de produto final consome-se 97,65% de insumo importado, sem subproduto e/ou resíduo, bem como os Registros de Exportações vinculados aos respectivos AC, a fiscalização apurou um saldo excedente de insumos nos seguintes quantitativos:

Ato Concessório nº 20020015640 -Com início em 22/04/2002 e término em 14/10/2003 - excedente de insumo em 29.195,04 KG, equivalente a 21,38% do total importado.

Referente a este Ato Concessório nº 20020015640, o agente fiscal, esclarecendo as planilhas de apuração, efetua as seguintes Observações:

1) A exportação formalizada no RE 03/1275405-001 (em negrito) foi glosada por ter sido efetuada fora do prazo previsto no Ato Concessório.

2) No RE 03/1030715-001 (penúltimo da lista acima), foram exportadas 3.600 unidades do produto final, sendo que, em seu campo 24, foram vinculadas ao Ato Concessório apenas 2.110 unidades.

Ato Concessório 20040294340 - Com início em 25/02/2005 e término em 25/02/2006 - excedente de insumo em 2.598,42 KG, equivalente a 4,33% do total importado.

2) Infração 2 - o beneficiário do regime não comprovou, dentro do prazo legal o adimplemento das obrigações pactuadas nos Atos Concessórios, tipificando uma infração sujeita a penalidade prevista no art. 633, inciso III, alínea ‘b’ do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Considerando os prazos fixados em cada um dos atos concessório, a fiscalização aponta os seguintes descumprimentos:

Ato Concessório nº 20020015640 - A contribuinte enviou, via Sistema Drawback Eletrônico (quadro fl.25), os dados para comprovar o cumprimento

do regime, em 04/03/2004, enquanto que o prazo fatal havia se esgotado em 14/10/2003,

Ato Concessório 20040294340 - Conforme o sistema Drawback Eletrônico (tela reproduzida abaixo), não houve até o momento qualquer registro de exportação para a comprovação do regime.

Retira-se do relatório da decisão recorrida, os argumentos de defesa da impugnante:

“Ato Concessório n° 20040294340

1. importou 60.000 kg de matéria-prima (Poliestireno Cristal) para exportar, ao final, 17.480 Chapas Plásticas em Poliestireno;

2. exportou as referidas mercadorias, quadro de fl.210, totalizando KG 58.782,9800, 17.480 chapas, valor FOB US\$ 158.367,25.

3. a quantidade de matéria-prima importada que a fiscalização alega que não foi utilizada na produção do produto final, correspondendo a 4,33%, refere-se a ‘sobra’ da produção, sem nenhum valor comercial, com previsão legal na Consolidação das Portarias Secex atualizada até o dia 15/01/2007 (podem ser desprezados os subprodutos e os resíduos não exportados, quando seu montante não exceder de 5% do valor do produto importado, ficam excluídos, ainda, as perdas do processo produtivo que não tenham valor comercial).

4. Alega que as exportações foram realizadas e constatadas pela fiscalização, portanto houve cumprimento do AC’s., e que o inadimplemento do regime será declarado quando não for cumprido o disposto no art. 151,131 e 154, da referida Consolidação das Portarias Secex.

5. Que, de acordo com consulta realizada em 24/10/05 no sistema Decex-Secex houve a ‘baixa’ do registro do AC.

Ato Concessório n° 20020015640

1. importou 136.532,6900 kg de matéria-prima (Poliestireno Cristal) para exportar, ao final, 30.000 Chapas Plásticas em Poliestireno, sendo que 107.337,65 kg estão vinculadas aos RE’s do AC e, ainda, 22.292,21 kg, (RE’s anexos) vinculados também ao AC, sem que fossem utilizados na comprovação, pelo fato de que o índice de nacionalização já havia sido atendido.

2. exportou as referidas mercadorias, quadro de fl.211/212, totalizando 30.000 chapas, valor FOB US\$ 166.015,74.

“3. no RE n° 0 3/10307150-01, embora tenham sido vinculadas 2.110 unidades ao AC, foram exportadas 3.600 unidades do produto final, e não foram utilizados na comprovação, pelo fato de que o índice de nacionalização já havia sido atendido, conforme art.74 da Consolidação das Portarias Secex.

4. quanto ao RE 03/12754050-01, o mesmo não se encontra vinculado ao ato concessório em questão.

Alega, ainda, que:

- realizou exportações pelos RE's 02/1369488, 03/0380994, 02/121545, 03/0939477 e 03/1030715, que comprovam a exportação dos 22.292,21 kg;

- a exportação realizada pelo RE 03/12754050-01, data de registro de 27/10/03 e embarque em 27/10/03, de 5.512 kg não foi declarada pela empresa e sequer entregue fora do prazo previsto no AC, não podendo ser exigido o pagamento dos tributos incidentes na importação;

- importou 136.532,69 kg e exportou 129.629,86 kg, não utilizando apenas 6.902,83 kg, 5% do total do produto importado, e que, ainda, tal percentual decorre de 'sobra' de produção, sem valor comercial, devendo ser desprezado conforme Consolidação das Portarias Secex (art.65).

- Quanto ao descumprimento de prazo, o mesmo foi motivado por problemas no processamento das respectivas RE's, para alteração de dados e, ainda, devido a greve dos fiscais da SRF em 2003."

Com relação à Multa de Ofício e do Controle Administrativo das Importações, alega a impugnante que, além de indevida, a multa têm caráter confiscatório, e que, ao estabelecer a imposição de multa de 20% sob o valor aduaneiro, o RA/02 Decreto 4.543 de 2002 extrapolou; é abusiva. Aduz ainda ferir os princípios (proporcionalidade, razoabilidade, etc. Alega ser inconstitucional a multa estabelecida pelo Decreto nº. 4.543 de 2002, pois contraria a proibição do efeito confiscatório (conforme artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal) e fere o direito de propriedade, na medida em que não obedece a qualquer limite quantitativo.

Diante das alegações da impugnante, a DRJ converte o julgamento em diligência (art.29 da Lei nº 9.748/99 e art.18 do Decreto nº 70.235/72), por meio da Resolução de 27/06/2011, fls.360/366.

A diligência foi realizada e, ao final, houve manifestação da autuada, apresentando as mesmas alegações da impugnação, em atendimento ao disposto no art. 44 da Lei nº 9784/99.

Como resultado da diligência, o fiscal esclarece que:

- à sobra apurada não se aplica o art. 65 da Portaria Secex, posto que '... o engenheiro que assina o laudo técnico apresentado à fiscalização informou expressamente que o processo produtivo **não gera resíduos**'; '**...se não há** formação de resíduos, não há espaço para a aplicação do art. 65 da Portaria Secex, que trata expressamente de casos envolvendo resíduos e/ou subprodutos'. Destaca, ainda, que a alegação da impugnante '*... de acordo com a redação do dispositivo supra transcrito, não há que se falar em excedente de matéria-prima importada, uma vez que o 'excedente' não possui valor comercial.*' (fls. 218); '*... que a quantidade de matéria prima importada e não utilizada na produção do produto final, ou seja, 4,33% é meramente 'sobra' de produção, não tendo nenhum valor comercial.*' (fls. 217), é incoerente com suas declarações no curso da fiscalização, quando declarou, em laudo, que não havia formação de resíduos,

A conclusão, em síntese, foi no sentido de que não havendo formação de resíduos, não há o como se amparar no disposto no art. 65 da Portaria Secex.

- que os RE's 02/1369488, 03/0380994, 02/1211545, 03/0939477 e 03/1030715, que, segundo a impugnante, comprovariam a exportação dos 22.292,21kg ditos como excedentes já teriam considerados por esta fiscalização na comprovação do Ato concessório. nº 20020015640;

-Sobre a alegação da contribuinte “consulta realizada em 24/10/05, no sistema Decex-Secex registra ‘baixa’ do registro do AC”, informa que o sistema não confirma essa informação e que o AC permanece em estado inadimplente até o presente momento.

Acresce em sua informação que o último diagnóstico (de nº 15, datado de 25/01/11) foi concluído com a seguinte mensagem (g.n.):

“Uma vez que o ato de levantamento de baixa foi revogado, o prazo de 10 dias, previsto no artigo 59 da mesma Lei 9784/99, para recurso sobre inadimplimento total, concedido em 26/06/2010, está expirado. Decex/Secex – 25/01/2011”.

- De fato, o RE 03/1275405001 não se encontra vinculado ao Ato Concessório nº 20020015640. Mas, a fiscalização o relacionou, porque entendeu tratar-se de erro de digitação. Assim, se a própria impugnante admite que esse RE não está vinculado ao AC em epígrafe, então a glosa dessa exportação pelo Auditor Fiscal, por qualquer motivo, não afeta em nada a auditoria feita para este AC em particular, uma vez que, desde o início, o RE já deveria ter sido excluído do cálculo.

Diante dos esclarecimentos da diligência realizada, a Autoridade Julgadora de 1ª Instância decidiu pela manutenção parcial da autuação, excluindo do lançamento a multa do controle administrativo das importações, no valor de R\$79.524,69.

Cientificada da decisão em 03/11/2011 (AR e-fl.430), a autuada apresenta em 05/12/2001 o seu recurso voluntário reprisando os argumentos de defesa, mas, esclarecendo que “a interpretação dada pela D. Delegacia de Julgamento é equivocada, posto que tal sobra, conforme mencionado refere-se a perda no processo produtivo, repita-se: **armazenamento da matéria prima, estocagem das chapas antes do despacho, no transporte e na movimentação dos materiais para abastecer as máquinas.**”

Afirma que nos Mapas de Produção é possível identificar perdas apuradas durante o processo de produção das chapas (anexa documentos -Doc.1), e complementa o laudo anteriormente apresentado para esclarecer que de fato não há formação de resíduos no processo produtivo, mas tão somente sobra de produção, sem valor comercial. (Doc..2).

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

O recurso voluntário da contribuinte é tempestivo. E atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Cabe lembrar que a decisão recorrida exonerou a contribuinte da multa do controle administrativo das importações aplicada com base no art. 633, inciso III, alínea "b" do RA/0, em face da infração 2 mencionada no relatório, no valor total de R\$79.524,69.

Assim sendo, remanesce o litígio, nesta fase recursal, apenas quanto à infração 1, relativa aos **excedente de matéria-prima importada, que, segundo a fiscalização, não se incorporou ao produto exportado, nem foi nacionalizado ou submetido às demais destinações previstas na legislação de regência, apurados nos Ato Concessório 20040294340 e -Ato Concessório 20020015640**, de modo que aqui não mais serão analisados os argumentos que contestam a multa administrativa já exonerada do lançamento.

Como é sabido, o Drawback suspensão é a modalidade que permite ao beneficiário importar, com suspensão de tributos, mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada.

Reza o art. 341 do Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (RA/2002) ¹, vigente à época dos fatos, que as mercadorias importadas na modalidade de Drawback suspensão deverão ser integralmente utilizadas no processo produtivo ou na embalagem, acondicionamento ou apresentação das mercadorias a serem exportadas.

Por sua vez, a Portaria Secex nº 36, de 22 de novembro de 2007² que consolida todas as normas até então emitidas pelo o SECEX sobre o tratamento administrativo das importações e exportações e sobre o regime especial de drawback estabelece as regras para implementação do sistema, das quais se ressaltam os dispositivos a seguir, por serem pertinentes:

PORTARIA Nº 36, DE 22 NOVEMBRO DE 2007

(publicada no DOU de 26/11/2007)

TÍTULO II

DRAWBACK

CAPÍTULO I

ASPECTOS GERAIS DO REGIME DE DRAWBACK

Seção I

Disposições Preliminares

¹ Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002

Art. 341. As mercadorias admitidas no regime, na modalidade de suspensão, deverão ser integralmente utilizadas no processo produtivo ou na embalagem, acondicionamento ou apresentação das mercadorias a serem exportadas. Parágrafo único. O excedente de mercadorias produzidas ao amparo do regime, em relação ao compromisso de exportação estabelecido no respectivo ato concessório, poderá ser consumido no mercado interno somente após o pagamento dos impostos suspensos dos correspondentes insumos ou produtos importados, com os acréscimos legais devidos.

² As mesmas exigências já contidas nas Portarias Secex que antecederam no tempo (Portaria Secex nº 14, de 17 de Novembro de 2004 e Portaria Secex nº 35, de 24/11/2006). Documento assinado digitalmente por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Art. 63. A habilitação ao Regime de Drawback far-se-á mediante requerimento da empresa interessada, sendo:

I - na modalidade suspensão - por intermédio de módulo específico Drawback do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX); e

(...)

CAPÍTULO II

REGIME DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO

Seção I

Considerações Gerais

Art. 64. Para pleitear o Regime de Drawback, modalidade suspensão, a empresa deverá preencher o respectivo pedido no módulo específico drawback do SISCOMEX.

§ 1º Poderá ser exigida a apresentação de documentos adicionais que se façam necessários à análise para a concessão do regime.

§ 2º O não cumprimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, de exigência formulada pelo DECEX poderá acarretar o indeferimento do pedido.

(...)

Art. 66. Serão desprezados os subprodutos e os resíduos não exportados, quando seu montante não exceder de 5% (cinco por cento) do valor do produto importado.

§ 1º A empresa deverá preencher o campo "Resíduos e Subprodutos" do ato concessório com o percentual obtido pela divisão entre o valor dos resíduos e subprodutos não exportados e o valor do produto importado.

§ 2º Ficam excluídas do cálculo acima as perdas de processo produtivo que não tenham valor comercial.

(...)

Art. 71. Qualquer alteração das condições concedidas pelo Ato Concessório de Drawback deverá ser solicitada, por meio do módulo específico Drawback do Siscomex, até o último dia de sua validade ou no primeiro dia útil subsequente, caso o vencimento tenha ocorrido em dia não útil.

Parágrafo único. O não cumprimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, de exigência formulada pelo DECEX poderá acarretar o indeferimento do pedido de alteração.

Seção III

Modalidade Suspensão

Art. 124. Na modalidade suspensão, as empresas deverão comprovar as importações e exportações vinculadas ao regime,

por intermédio do módulo específico de Drawback do Siscomex, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir da data limite para exportação.

§ 1º As DI e os RE indicados no módulo específico Drawback do SISCOMEX deverão estar necessariamente vinculados ao Ato Concessório.

§ 2º Não será permitida a inclusão de AC no campo 24, bem como no campo 2-a de código de enquadramento de drawback, após a averbação do registro de exportação, exceto nas operações cursadas em consignação.

§ 3º Poderão ser admitidas alterações, solicitadas no Siscomex e por meio de processo administrativo, para modificar dados constantes do campo 24, desde que mantido o código de enquadramento do drawback.

(...).

Art. 126. Para fins de comprovação, será utilizada a data de registro da DI.

CAPÍTULO V

LIQUIDAÇÃO DO COMPROMISSO DE EXPORTAÇÃO

Seção I

Considerações Gerais

Art. 142. A liquidação do compromisso de exportação no Regime de Drawback, modalidade suspensão, ocorrerá mediante:

I - exportação efetiva do produto previsto no Ato Concessório de Drawback, na quantidade, valor e prazo nele fixados, na forma do artigo 124 desta Portaria ;

II - adoção de uma das providências abaixo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data limite para exportação:

- a) devolução ao exterior da mercadoria não utilizada;
- b) destruição da mercadoria imprestável ou da sobra, sob controle aduaneiro;
- c) destinação da mercadoria remanescente para consumo interno, com a comprovação do recolhimento dos tributos previstos na legislação. Nos casos de mercadoria sujeita a controle especial na importação, a destinação para consumo interno dependerá de autorização expressa do órgão responsável.

Seção II Inadimplemento do Regime de Drawback

Art. 144. Será declarado o inadimplemento do Regime de Drawback, modalidade suspensão, no caso de não cumprimento do disposto no art. 142.

Art. 145. O inadimplemento do regime será considerado:

I - total: quando não houver nenhuma exportação que comprove a utilização da mercadoria importada;

II - parcial: se existir exportação efetiva que comprove a utilização de parte da mercadoria importada.

§ 1º O inadimplemento poderá ocorrer em virtude do descumprimento de outras condições previstas no ato de concessão.

§ 2º O DECEX, por meio do Siscomex, providenciará o inadimplemento automático, quando o AC contiver importação efetiva vinculada e não possuir registro de exportação averbado ou nota fiscal lançada pela empresa, exceto quando observado o artigo 142.

Art. 146. O inadimplemento do Regime será comunicado à Secretaria da Receita Federal e aos demais órgãos ou entidades envolvidas, por meio de módulo específico Drawback do SISCOMEX, podendo futuras solicitações do mesmo titular ficar condicionadas à regularização da situação fiscal.

Art. 147. O não cumprimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, de exigência formulada pelo DECEX poderá acarretar o inadimplemento parcial ou total, no termos do artigo 145.

Tal como esclareceu a autoridade julgadora de 1ª instância, a concessão do regime é feita com base nos registros e nas informações prestadas pelo contribuinte junto à SECEX/DECEX, e quando da utilização do produto importado no produto exportado, comprovado pelos registros na empresa e nos documentos RE/DEs, bem como na compatibilidade entre as mercadorias importadas e aquelas a exportar, a referida suspensão se converte em isenção de tributos.

De forma que, se adimplido o ato concessório do regime drawback, a suspensão se converte em isenção, isto é, o crédito tributário até então suspenso se converte em isento. Portanto, não existe a possibilidade de presunção do cumprimento do ato concessório, devendo o mesmo ser efetivamente comprovado.

Isto porque, tratando-se de uma renúncia fiscal, o controle tem que ser rígido e, ao contribuinte cabe atender expressamente o disposto na legislação de regência (art.111, Lei nº 5.172/66 CTN):

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Portanto, faz-se necessário que se cumpra o rito procedimental próprio, consubstanciado tanto no pleito do benefício, quanto na apresentação de prova do preenchimento das condições definidas na norma de caráter substancial.

No presente caso, relativamente à questão do excedente de matéria-prima importada que não foi nacionalizado, nem submetido às demais destinações previstas no inciso I do art. 342 do RA/02³, entendeu a auditora responsável pela diligência realizada, corroborada pela relatora do voto condutor da Decisão ora recorrida, que o percentual não utilizado na produção não pode se enquadrar na hipótese do art. 65 das consolidações das portarias do SECEX mencionado nas peças impugnatória e recursal, tendo em vista que a própria contribuinte, por meio dos Laudos Técnicos previamente apresentados, afirmou que no seu processo produtivo não havia formação de subprodutos ou resíduos.

De fato, os Laudos Técnicos emitidos à época (22 de abril de 2002) e fornecidos pelo beneficiário, referentes aos atos concessórios nº 20020015640 e 20040294340 (e-fls. 52 e 137, respectivamente) e que embasaram as informações desses atos no Siscomex, apenas informam que para cada tonelada de produto final consome-se 97,65% de insumo importado e que não haveria formação de subproduto e/ou resíduo no seu processo produtivo. Nada mencionou acerca de perdas de produção.

Dessa forma, pode-se inferir que as perdas, se existirem, já estariam computadas no percentual de 97,65% referente ao consumo do material importado na produção de cada tonelada do produto exportado.

Como se sabe, 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.

A regra do art. 71 da Portaria SECEX nº 36/2007 acima transcrito acima, é clara ao estabelecer que *“qualquer alteração das condições concedidas pelo Ato Concessório de Drawback deverá ser solicitada, por meio do módulo específico Drawback do Siscomex, até o último dia de sua validade ou no primeiro dia útil subsequente, caso o vencimento tenha ocorrido em dia não útil.”*

Neste caso, a concessão da alteração, então, dar-se-ia com a emissão de Aditivo ao Ato Concessório.

De forma que, não tendo a contribuinte efetuado a alteração nos mencionados atos concessórios, por meio do módulo específico Drawback do Siscomex, tal como exige a regra, no sentido de destacar e demonstrar a existência de perdas de produção, de modo a justificar a ausência da utilização de insumos na produção dos produtos exportados, não se pode acolher como hábil a alteração efetuada apenas no Laudo Técnico e só promovida

³ RA/2002: Art. 342. 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; ou
- c) destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos;

II - no caso de renúncia à aplicação do regime, adoção, no momento da renúncia, de um dos procedimentos previstos no inciso I; e

III - no caso de descumprimento de outras condições previstas no ato concessório, requerimento de regularização

tardiamente em fase do recurso voluntário. A aceitação dessas retificações em desacordo com as regras fixadas pela SECEX caracterizaria a alteração ilegal dos contratos firmados por intermédio dos atos concessórios.

É verdade que o artigo 65 da Consolidação das Portarias SECEX atualizada até o dia 15 de janeiro de 2007, invocada pela contribuinte em sua impugnação e no seu recurso voluntário (equivalente ao art. 66 acima transcrito) assim prescreve:

“Art. 65. Serão desprezados os subprodutos e os resíduos não exportados, quando seu montante não exceder de 5% (cinco por cento) do valor do produto importado.

§ 2. Ficam excluídos do cálculo acima as perdas de processo produtivo que não tenham valor comercial.”

O dispositivo é claro, referindo-se ao drawback suspensão, as perdas de produção sem valor comercial não serão computados no cálculo do limite de 5% dos subprodutos ou resíduos formados no processo produtivo. Estes últimos serão desprezados para fins de cobrança dos tributos suspensos, face ao descumprimento do regime. As perdas de produção não são computados neste cálculo. Ou seja, as perdas de produção distinguem-se dos subprodutos e dos resíduos.

Apesar da citação às perdas de produção, consoante acima transcrito, a portaria não fixa limite percentual para essas perdas de processo produtivo sem valor comercial.

É lógico que as perdas de produção, se existirem, devem variar de acordo com o específico processo produtivo, cabendo à empresa efetuar o controle dessa perda, para fins de comprovação.

Cabe ressaltar que, uma vez efetuado o lançamento dos tributos sob o regime drawback suspensão, em face do inadimplemento parcial dos atos concessórios, devidamente comprovados pela fiscalização, cabe à contribuinte o ônus da prova em contrário. Este tem a obrigatoriedade de trazer ao processo, pelos meios adequados, os fatos impeditivos da obrigação de imposto, devidamente comprovados. Alegar sem provar, é o mesmo que nada.

No caso sob análise, a contribuinte apenas alega a existência de perdas em seu processo produtivo, sem, contudo, apontar o percentual dessa perda e sem fazer provas de sua alegação, o que poderia ocorrer por meio do seu controle de produção e controle de estoque ou por outros elementos probatórios. As fotos acostadas aos autos nada provam a esse respeito.

Por outro lado, no que se refere ao Ato Concessório nº 20020015640, constata-se que os RE 02/1369488, 03/0380994, 02/1211545, 03/0939477 e 03/1030715, todos indicados pela contribuinte em sua impugnação e recurso voluntário e ditos como não considerados pela fiscalização, foram devidamente apreciados pela fiscalização e inseridos no cômputo de utilização dos insumos, tal como já foi devidamente ressaltado no acórdão recorrido, consoante dados contidos na a lista de RE's do Relatório Fiscal, fls. 25.

Como também, em relação ao RE 03/1030715, como bem foi ressaltado pelo o autuante, embora tenham sido exportadas 3.600 unidades do produto final, só foram vinculadas 2.110 unidades ao Ato Concessório nº 20020015640, não se podendo acatar as suas alegações de que a não vinculação da diferença teria sido ocasionada pelo fato de que o índice de nacionalização já havia sido atendido, conforme art. 74 da Consolidação das Portarias Secex.

Como transcrito acima, o §1º do art. 124 da PORTARIA Nº 36, DE 22 NOVEMBRO DE

2007, exige que os RE estejam vinculados ao Ato Concessório. Se a empresa só vinculou parte da produção do RE mencionado, somente essa parte será computada para fins de avaliação do cumprimento do regime.

Portanto, para que haja a correta extinção do regime e consequente reconhecimento da isenção, é imprescindível que se demonstre que a mercadoria importada foi efetivamente empregada na fabricação daquela que foi exportada e que tal demonstração siga o rito preconizado pela legislação de regência.

Não conseguindo comprovar a utilização da integralidade dos insumos importados sob o sistema de drawback suspensão, caracterizando o descumprimento das condições estipuladas nos Atos Concessórios, restaura-se a incidência dos tributos sobre a diferença não utilizada.

MULTA DE OFÍCIO

É devida multa de ofício proporcionalmente aos tributos lançados, haja vista que a falta de recolhimento dos tributos (II, IPI, PIS/PASEP e COFINS) na data devida, ou seja, no registro da declaração de importação, tipifica a penalidade prevista na legislação de regência.

CONCLUSÃO

Diante do que foi acima exposto, mostra-se correto o lançamento dos tributos suspensos incidentes na importação dos insumos, proporcionalmente aos percentuais dos insumos comprovadamente não utilizados na fabricação dos produtos exportados, motivo pelo o qual conduzo o meu voto no sentido de se negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora