



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

Processo nº 10314.008623/2007-25
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.430 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria Drawback Suspensão
Recorrente SIEMENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Restando a decisão de primeira instância bem fundamentada e alicerçada nos elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, posto que o livre convencimento da autoridade julgadora é assegurado no processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA. DRAWBACK SUSPENSÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

O prazo decadencial no regime de drawback, modalidade suspensão, deve ser contado de acordo com o estabelecido no art. 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem a partir do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado, o que só ocorre após 30 dias do prazo para exportação/fornecimento ao mercado interno, estabelecido no Ato Concessório.

DRAWBACK INTERMEDIÁRIO.

Somente serão aceitos para comprovação do Regime de Drawback Suspensão, Registros de Exportação (RE) com as informações do fabricante-intermediário, do produto-intermediário e do número do Ato Concessório do fabricante-intermediário no campo 24 (dados do fabricante), à época da exportação, de forma a permitir o efetivo controle aduaneiro.

DRAWBACK PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO.

A autuação fiscal relativa ao descumprimento do Regime Aduaneiro Especial de Drawback Suspensão, submodalidade fornecimento no mercado interno, deverá ser cancelada quando seu único fundamento for a nulidade do Ato Concessório declarada pelo DECEX e posteriormente anulada por esse mesmo órgão.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA.

A exigência dos juros de mora decorre de lei e estes, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no

prazo legal. A cobrança dos encargos moratórios deve ser feita com base na variação acumulada da SELIC, como determinado por lei. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitada pela defesa, e, por voto de qualidade, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pela Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, que ficou vencida, juntamente, com os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo; e no mérito, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar o lançamento, na parte referente às importações realizadas ao amparo do Ato Concessório nº 2002/0028121. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo que davam provimento total. Fez sustentação oral o advogado Celso Costa, OAB/SP nº 148.255, representante do sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

Valdete Aparecida Marinheiro – Voto vencido.

EDITADO EM: 30/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Waldir Navarro Bezerra (suplente), Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas adições:

*Trata-se de **auto de infração** por descumprimento do regime aduaneiro especial de **drawback suspensão** e pela falta de recolhimento de tributos incidentes na importação.*

*Com relação ao **Ato Concessório nº 20040205924 (drawback intermediário)**, afirma a fiscalização que houve descumprimento do regime, pela **não comprovação das exportações previstas para o adimplemento do ato concessório**.*

Cobrou-se por este auto os tributos suspensos e os devidos acréscimos legais.

Com relação ao Ato Concessório nº 20020028121 (drawback para fornecimento no mercado interno), tendo sido o mesmo declarado nulo pela SECEX, foram cobrados todos os tributos não recolhidos no momento da importação, acrescidos dos devidos acréscimos legais.

*Intimada do Auto de Infração em 03/09/2007 (fl. 01), a interessada apresentou **impugnação** e documentos em 02/10/2007, juntados às fis. 890 e seguintes, alegando em síntese:*

- 1. Alega preliminarmente a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, com relação às declarações de importação de números 02/0707412-1 e 02/0707487-3. Fundamenta sua tese no art. 150, § 4º do CTN.*
- 2. Alega que, com relação ao Ato Concessório nº 20040205924, foi cumprido o compromisso de exportação, havendo apenas erro formal no preenchimento do RE pela não vinculação do número do ato concessório no campo próprio (no campo 25 em vez de no campo 24). Alega ainda que a fiscalização não diligenciou em nenhum momento no sentido de verificar o efetivo cumprimento do regime. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.*
- 3. Com relação ao Ato Concessório nº 20020028121, questiona o resultado do processo administrativo da SECEX nº 52500.000428/2006-19, que considerou nulo o referido ato. Discorre sobre os fundamentos jurídicos da decisão e cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.*
- 4. Alega ser incabível a cobrança de juros, multa e correção monetária. Baseia sua argumentação no art. 100 do CTN. Alega que cumpriu com todas as normas regulamentares atinentes ao regime de drawback.*
- 5. Alega a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios.*
- 6. Requer, por fim, que seja cancelada a autuação em seu principal, juros e multas.*

A DRJ em SÃO PAULO II/SP julgou procedente o lançamento, lançando seguinte ementa:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

DRAWBACK SUSPENSÃO. ATO CONCESSÓRIO. NULIDADE.

Declarada a nulidade do ato concessório de drawback, é inválido o regime aduaneiro suspensivo e são exigíveis os tributos aduaneiros incidentes sobre a importação. Não recolhidos os tributos pela interessada, é procedente a exigência dos mesmos, acrescidos de juros

de mora, e a aplicação das multas previstas nos artigos 44 e 45 da Lei nº 9.430/1996.

DECADÊNCIA. DRAWBACK SUSPENSÃO. CONTAGEM DO PRAZO. O termo inicial para contagem do prazo decadencial no regime de drawback, modalidade suspensão, será o 1º dia do ano seguinte ao do recebimento do Relatório (final) de Comprovação de Drawback, emitido pela Secex e encaminhado à SRF, para cientificação quanto ao inadimplemento do compromisso de exportação.
Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário (fls. 1360-1412 do e-processo) onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação e aduz a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação de Colegiado do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho de fl. 1413 do e-processo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 1419-1434 do e-processo), requerendo negativa ao apelo da recorrente e manutenção da decisão recorrida.

Diante dos argumentos trazidos pela recorrente e pela Fazenda Nacional, essa turma de julgamento, em sua composição anterior, em sessão realizada em 19/10/2009, houve por bem converter o julgamento em diligência para: (i) verificação no SISCOMEX da indicação do Ato Concessório 20040205924 no RE originário apresentado pela empresa Prensas Schuler; e (ii) manifestação da DECEX acerca dos efeitos da Lei 11.732/2008, bem como acerca da revogação do Ato Concessório 20020028121 (Decisão DECEX nº 356/2007).

Em atendimento ao disposto na Resolução 3101.00.061, a unidade de origem anexou o Ofício nº 579/DECEX (fls. 1474 do e-processo) e informação do Serviço de Fiscalização Aduaneira III da IRF/São Paulo (fls. 1475 do e-processo).

A recorrente apresentou manifestação ao resultado da diligência às folhas 1480-1488 do e-processo.

É o relatório.

Voto Vencido

Preliminar

Em decorrência da anterior diligência determinada e sugerida pelo Conselheiro Luiz Roberto Domingo não ter sido satisfatória, proponho a conversão do presente processo em diligência na forma do proposto anteriormente.

Valdete Aparecida Marinheiro

Conselheira

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados por alegada ausência de pagamento de Imposto de Importação, Imposto sobre Produto Industrializado, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Importação e Contribuição para o Programa de Integração Social – importação, em decorrência de descumprimento de Regime Aduaneiro Especial de Drawback, relativamente a 2 Atos concessórios distintos, emitidos em nome da Recorrente, quais sejam: (1) Ato Concessório 20040205924 (drawback intermediário); e (2) Ato Concessório 20020028121 (drawback para fornecimento no mercado interno).

Com relação ao Ato Concessório 20040205924, a autoridade lançadora alega descumprimento do Regime Especial de Drawback pela Recorrente, uma vez que não houve vinculação do registro de Exportação (RE) ao Ato Concessório concedido.

Com relação ao Ato Concessório 20020028121, a autoridade lançadora alega que a Decisão DECEX nº 356/2007 cassou, inclusive com efeitos retroativos, o Regime Especial de Drawback da Recorrente, de modo a permitir a imediata exigibilidade dos valores não recolhidos em razão do benefício de suspensão dos tributos aduaneiros. O principal fundamento para a prolação da decisão do DECEX foi o fato de que a licitação internacional vencida pela Recorrente não ter sido promovida por entidade mencionada no parágrafo único do artigo 1º da lei 8.666/93, o que pretensamente seria um requisito nos termos do Ato Declaratório Interpretativo nº 12/2007 e da Lei 8.032/90.

A recorrente alega, em síntese: em preliminar ao mérito, (i) a nulidade da decisão proferida pelo órgão julgador de 1ª instância frente à competência da autoridade administrativa para analisar lançamento tributário; em preliminar de mérito, (ii) a decadência; (iii) o efetivo cumprimento do Ato Concessório nº 20040205924 (Drawback intermediário), porquanto a falta de aposição de RE no campo 24 consubstancia mero erro formal; (iv) a validade e impossibilidade de cassação com efeitos retroativos do Drawback para Fornecimento no Mercado Interno - Ato Concessório nº 20020028121 e a aplicação do art. 100 do Código Tributário Nacional, para exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo; e (v) a ilegitimidade da aplicação da taxa SELIC para o cômputo dos juros moratórios.

Da preliminar de diligência

Por entender que a diligência determinada através da Resolução 3101.00.061 foi atendida pela unidade de origem, com a anexação do Ofício nº 579/DECEX (fls. 1474 do eprocesso) e com a informação do Serviço de Fiscalização Aduaneira III da IRF/São Paulo (fls. 1475 do eprocesso), essa turma de julgamento rejeitou a preliminar de diligência suscitada pela Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Da alegada nulidade da decisão proferida pelo órgão julgador de 1ª instância frente à competência da autoridade administrativa para analisar lançamento

Quanto à alegação de que o r. Acórdão seria nulo porque não houve apreciação dos fundamentos e provas trazidas pela Recorrente, não encontra razão a recorrente.

A autoridade julgadora não está vinculada aos argumentos oferecidos na impugnação, devendo manifestar-se de forma fundamentada, com base no seu livre convencimento acerca das provas nos autos e o direito que entende aplicável ao caso. No presente caso, o ilustre relator do acórdão recorrido apresentou a fundamentação para não conhecer das alegações da impugnante acerca da legalidade da decisão proferida no processo administrativo do SECEX nº 52500.000428/2006-19: falta de competência legal da Secretaria da Receita Federal do Brasil e consequentemente daquela instância julgadora, vinculadas ao Ministério da Fazenda, para conhecer de recurso contra decisão administrativa exarada por órgão vinculado a outro ministério, qual seja, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, visto que a Lei nº 9.784/1999 dispõe que o recurso administrativo é dirigido à autoridade prolatora da decisão que, não se retratando, o submete à autoridade hierarquicamente superior. A SECEX integra a estrutura do Ministério do Desenvolvimento, de sorte que é absolutamente incompetente qualquer órgão do Ministério da Fazenda para reformar uma decisão proferida por aquele Departamento.

Da decadência

A questão da decadência no regime aduaneiro especial de Drawback já foi pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que passou a adotar o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. No Acórdão nº 930300.147, de 11 de agosto de 2009, cujo voto condutor foi do Ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, colho os fundamentos da aplicação do regime jurídico da decadência com base no art. 173, inciso I:

“A primeira questão que se apresenta a debate diz respeito à decadência para lançamento do crédito tributário quando o sujeito passivo encontrasse ao abrigo de regime aduaneiro especial em que o lançamento fiscal não pode ser feito enquanto durar o RAE. Aqui, não se pode falar em homologação de pagamentos ou de atos preparatórios efetuados pelo sujeito passivo, pois, na vigência do regime, não há lançamento ou atos preparatórios a serem praticados. Desta feita, o § 4º do art. 150 não se aplica ao caso em discussão, o qual é regido pelo disposto no inciso I do artigo 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado.

De outro lado, tem-se que, nas hipóteses de drawback, modalidade suspensão, o lançamento não pode ser efetuado na data da importação vinculada ao ato concessório, em virtude da suspensão, mas, tão somente, a partir do momento em que se encerra o regime, posto que, até essa data, o sujeito passivo poderia adimplir as condições, e, com isso, resolver a pertinente obrigação tributária. [...]”

Inobstante, o STJ já pacificou o entendimento acerca da contagem do prazo decadencial, quando o contribuinte não antecipa o pagamento, como é o caso:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontrasse regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

O Regulamento Aduaneiro atualmente em vigor trata do tema, no mesmo sentido, em seu artigo 752, *verbis*:

Art. 752 [...]

3º. no regime de drawback, o termo inicial para contagem a que se refere o caput é, na modalidade:

I- suspensão, o primeiro dia do exercício seguinte ao dia imediatamente posterior ao trigésimo dia da data limite para exportação.

Aplicando esse entendimento ao presente caso, temos o Ato Concessório 20020028121, com validade de 13/08/2002 a 04/02/2006, e o Ato Concessório 20040205924, com validade de 20/10/2004 a 20/10/2005. Portanto a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2007 para o Ato Concessório 20020028121, e em 01/01/2006 para o Ato Concessório 2004020592. Como a ciência do lançamento de ofício deu-se em 03/09/2008, torna-se improcedente o argumento trazido pela contribuinte de que o crédito tributário já havia decaído.

Do Mérito

Drawback Intermediário - Ato Concessório nº 20040205924

O Ato Concessório nº 20040205924 foi registrado em 25/08/2004, com validade de 20/10/2004 a 20/10/2005, e seu status no sistema de controle do DECEX era “INAD. TOTAL” (fls. 1181 do e-processo). Trata-se de Drawback intermediário, definido como uma operação especial de drawback, concedido na modalidade suspensão, que se caracteriza pela importação de mercadoria, por empresas denominadas fabricantes-intermediários, destinada a processo de industrialização de produto intermediário a ser fornecido a empresas industriais-exportadoras, para emprego na industrialização de produto final.

Foram autorizadas as importações de insumos para utilização na produção do produto intermediário, classificado na NCM 8537-1090, denominado de “Sistemas de Automação para prensas Schuler”. As importações vinculadas ao referido Ato Concessório de Drawback foram as seguintes: DI 04/1060353-2, data do registro 20/10/2004; DI 04/1062474-2, data do registro 20/10/2004; e DI 04/1079102-9, data do registro 25/10/2004. Os itens importados ingressaram no estabelecimento da recorrente acobertados pelos seguintes documentos: Notas Fiscais de Entrada nº029655, emitida em 27/10/2004, nº029598, emitida em 21/10/2004, e nº029677, emitida em 28/10/2004.

A recorrente alega que cumpriu todos os requisitos para a fruição do benefício do drawback intermediário, com o fornecimento do produto intermediário (sistemas de automação) para a empresa PRENSAS SCHULER S.A, conforme Notas Fiscais de Venda nºs 20056, 20748, 21524, 21532, 21587, 23546, 23563, 25306, 27144, 28981, 32127, 32129, 32130, 32131, 32134, 35693, 36091, 36100, 36101, 36132, 36133, 36134, 36135, 42692, 32693, 35697, 36096, emitidas nos meses de novembro e dezembro de 2004. Alega que a empresa exportadora PRENSAS SCHULER S.A, exportou o produto final em que foram empregados os sistemas de automação fabricados pela Recorrente, apresentando a Nota Fiscal de Venda expedida em 04/01/2005 (fls. 1308 do e-processo), e que a efetiva exportação ocorreu através do Registro de Exportação - RE nº 05/0086803-001, averbado em 20/01/2005.

Analisando os elementos probatórios dos autos, inclusive aqueles apresentados na diligência fiscal proposta por esse órgão julgador, constatamos que a empresa efetuou 3 importações amparadas pelo referido Ato Concessório, e, com a finalidade de encerrar tal Ato, informou à SECEX o RE 05/0086803-001, como sendo a exportação que cumpriria o compromisso firmado no Ato Concessório. Acontece que, consultando as informações prestadas no próprio RE, **à época da exportação, vemos que o mesmo não foi vinculado ao Ato Concessório nº 20040205924** em nenhum campo, nem no campo 24, o que seria correto, nem no campo 25, conforme alegado pela recorrente, motivo pelo qual a SECEX não o aceitou. A glosa total da única exportação em cumprimento ao Ato Concessório implica na Inadimplência total do mesmo. Foi exatamente o status que a SECEX atribuiu ao Ato Concessório analisado, que a fiscalização ratifica na auditoria fiscal.

A alegação da recorrente de que o Ato Concessório em questão foi vinculado ao RE 05/0086803-001, mas em campo errado (campo 25 ao invés do campo 24), e que posteriormente foi retificado o erro, conforme constatado pelo Serviço de Fiscalização Aduaneira III da IRF/São Paulo, em atendimento à diligência fiscal determinada por esse órgão julgador (fls. 1475 do e-processo), não reflete no adimplemento do referido Ato Concessório de Drawback, visto que à época da exportação (considerando a data de averbação em 10/02/2005) não havia nenhuma referência no RE 05/0086803-001 do Ato Concessório 20040205924. Conforme consta do próprio RE, **as informações do campo “25-OBSERVAÇÃO/EXPORTADOR”**, onde foram incluídas informações sobre o fabricante/intermediário Siemens Ltda, e a referência ao Ato Concessório 20040205924, **foram efetuadas após a averbação do referido RE**, conforme informação do campo “26-MENSAGENS DE ADVERTENCIA” do próprio RE (fls.859 do e-processo): “ALTERACAO OBSERVAÇÃO EXPORTADOR APÓS AVERBACAO”. A falta da indicação do Ato Concessório de Drawback 20040205924 no RE 05/0086803-001, no devido campo 24 do RE ou em qualquer outro campo, à época da exportação, impediu a verificação da fiscalização aduaneira e a comprovação de que o produto exportado utilizava o produto intermediário alegadamente fornecido pela recorrente, impedindo a comprovação do adimplemento do regime aduaneiro especial de drawback e o devido controle aduaneiro.

Além desse fato, a Nota Fiscal nº 086199 (fls. 1308 do e-processo), emitida pela empresa exportadora PRENSAS SCHULER S.A, relativo à exportação em questão, da maneira como se apresentava preenchida (mesmo com a carta de retificação apresentada – fls.1309 do e-processo), não assegura que os produtos exportados tenham sido produzidos com a utilização de produtos intermediários fabricados pela SIEMENS, e não faz referência ao AC nº 20040205924, mas sim a outro Ato Concessório, o de número 20040066576, estranho à lide.

Outro fato comprova a alegação da fiscalização e o inadimplemento do referido Ato Concessório de Drawback: a retificação do campo 24 do RE 05/0086803-001, constatado pelo Serviço de Fiscalização Aduaneira III da IRF/São Paulo, em atendimento à diligência fiscal determinada por esse órgão julgador, efetivamente processou a informação do Ato Concessório em questão no devido campo (24-DADOS DO FABRICANTE), mas acrescentou uma observação de suma relevância no campo 25-OBSERVAÇÃO/EXPORTADOR: “DECLARAMOS SOB A PENA DA LEI QUE O PRESENTE REGISTRO DE EXPORTAÇÃO (RE) NÃO FOI UTILIZADO PARA A COMPROVAÇÃO DE COMPROMISSO DE EXPORTAÇÃO VINCULADO AO ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK NR. 20040205924, NEM EM NENHUMA OUTRA COMPROVAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO CONCEDIDO A ESTA EMPRESA” (fls. 1471 do e-processo). Tanto a alteração do campo 25-OBSERVAÇÕES quanto do campo 24-DADOS DO FABRICANTE foram efetuadas após a averbação do RE (fls.1472 do e-processo).

A menção expressa da participação do fabricante-intermediário no Registro de Exportação (RE) é prevista no Art. 101 e a vinculação do RE ao Ato Concessório é mandamento do artigo 141, ambos da Portaria SECEX nº 14/2004. Quando não houver nenhuma exportação que comprove a utilização da mercadoria importada o Ato Concessório será considerado inadimplido. O ANEXO “G” da Portaria SECEX nº 14/2004, trata da exportação vinculada ao regime de drawback, com os seguintes mandamentos:

[...]

3. É obrigatória a vinculação do RE ao Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão.

4. Somente será aceito para comprovação do Regime, modalidade suspensão, RE contendo, no campo 2-a, o código de enquadramento constante da Tabela de Enquadramento da Operação do SISCOMEX-Exportação, bem como as informações exigidas no campo 24 (dados do fabricante).

[...]

7. Quando, na industrialização do produto, houver a participação de produto-intermediário, a industrial-exportadora deverá consignar no campo 24 (dados do fabricante) do RE:

I - CNPJ do fabricante-intermediário;

II - NCM do produto-intermediário;

III - Unidade da Federação onde o fabricante-intermediário se situa;

IV - número do Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão, do fabricante-intermediário;

V - quantidade do produto intermediário efetivamente utilizado no produto final, na unidade da NCM;

VI - valor do produto intermediário efetivamente utilizado no produto final, convertido em dólares norte-americanos, à taxa de câmbio para compra ptax vigente na dia útil imediatamente anterior à emissão da Nota Fiscal que amparou o fornecimento.

Ainda que se aceitasse a informação retificada do RE após a sua averbação (o que violaria o Controle Aduaneiro), tal informação seria insuficiente para comprovar o adimplemento do regime, visto que não foram consignados em nenhum campo as informações previstas nos incisos II, III, V e VI, do item 7 do ANEXO "G" da Portaria SECEX nº 14/2004.

Portanto, não merece reparo o entendimento da fiscalização, que considerou o Ato Concessório de Drawback nº 20040205924 inadimplido, sendo devido o lançamento dos tributos suspensos com os acréscimos legais.

Drawback Fornecimento no Mercado Interno - Ato Concessório nº 20020028121

Dentre as submodalidades previstas na legislação, existe aquela denominada DRAWBACK PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO, com previsão legal no artigo 5º da Lei nº 8.032/90, alterada posteriormente pela Lei nº 10.184/01:

Art.5º - O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado às importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com recursos captados no exterior.

Essa submodalidade de Drawback tem por objetivo proporcionar à empresa nacional maior competitividade nas Licitações Internacionais, uma vez que poderão ser aplicadas às importações de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à industrialização, no país, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, sem o ônus dos tributos devidos na importação sujeita ao Regime Comum.

Nessa submodalidade de drawback, além do resultado cambial positivo esperado, as operações vinculadas ao drawback devem atender aos seguintes requisitos, para a fruição do benefício: (1) existência de Licitação Internacional; (2) vinculação entre as importações realizadas e o fornecimento a ser realizado no mercado interno; (3) fabricação no Brasil das máquinas e equipamentos pelo beneficiário do regime; (4) fornecimento das

máquinas e equipamentos fabricados no País pelo vencedor da licitação internacional (ou subcontratado, desde que previsto contratualmente) ao licitante; (5) pagamento do fornecimento com recursos oriundos de moeda conversível, totalmente proveniente de financiamento externo (ou BNDES com recurso externo) obtido pela empresa licitante; (6) resultado cambial positivo das operações de importação e exportação, propiciando o ingresso de divisas no mercado nacional.

Em 30 de junho de 2008 foi editada a Lei nº 11.732, de natureza interpretativa, que tratou do conceito e do requisito de licitação internacional para fins de benefício do Drawback Mercado Interno:

Art 3º Para efeito de interpretação do art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, licitação internacional é aquela promovida tanto por pessoas jurídicas de direito público como por pessoas jurídicas de direito privado do setor público e do setor privado.

§ 1º Na licitação internacional de que trata o caput deste artigo, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado do setor público deverão observar as normas e procedimentos previstos na legislação específica, e as pessoas jurídicas de direito privado do setor privado, as normas e procedimentos das entidades financiadoras.

§2º (VETADO)

§3º Na ausência de normas e procedimentos específicos das entidades financiadoras, as pessoas jurídicas de direito privado do setor privado observarão aqueles previstos na legislação brasileira, no que couber.

§ 4º (VETADO)

§5º O Poder Executivo regulamentará, por Decreto, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da entrada em vigor da Medida Provisória 418, de 14 de fevereiro de 2008, as normas e procedimentos específicos a serem observados nas licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado do setor privado a partir de 1º de maio de 2008, nos termos do caput e parágrafos deste artigo, sem prejuízo da validade das licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado até esta data.

O Decreto nº 6.702, de 18 de dezembro de 2008, regulamentou o art. 3º da Lei nº 11.732, de 30 de junho de 2008, e instituiu normas e procedimentos aplicáveis às licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado do setor privado.

Art. 1º A importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados a fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, sob amparo do regime aduaneiro especial de que trata o art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, será necessariamente precedida de licitação internacional, conforme as disposições deste Decreto.

Parágrafo único. O fornecimento de que trata o caput, decorrente de licitação internacional, é aquele realizado integralmente contra pagamento com recursos oriundos de moeda conversível proveniente de

financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Económico e Social - BNDES, com recursos captados no exterior.

Art. 2º Considera-se licitação internacional, para efeito deste Decreto, o procedimento promovido por pessoas jurídicas de direito público e por pessoas jurídicas de direito privado do setor público e do setor privado, destinado à seleção da proposta mais vantajosa a contratante, observados os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da ampla competição e do julgamento objetivo.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado do setor público obedecerão às normas e procedimentos previstos na legislação específica.

§ 2º As pessoas jurídicas de direito privado do setor privado obedecerão as normas e procedimentos específicos das entidades financiadoras, ou, na sua falta, as disposições deste Decreto.*

O Ato Concessório de Drawback nº20020028121 foi registrado em 26/02/2002, com validade de 13/08/2002 a 04/02/2006, e referia-se a essa submodalidade de drawback: drawback para fornecimento no mercado interno.

No procedimento fiscal, foi constatado que, após a instauração de Processo Administrativo na Secretaria de Comércio Exterior para revisão referido Ato Concessório, o Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, através da Decisão DECEX nº 356/2007 cassou, inclusive com efeitos retroativos, o Regime Especial de Drawback da Recorrente, de modo a permitir a imediata exigibilidade dos valores não recolhidos em razão do benefício de suspensão dos tributos aduaneiros.

Dessa forma, a fiscalização efetuou o lançamento dos tributos suspensos vinculados às importações amparadas pelo referido Ato Concessório de Drawback, **por ter sido considerado NULO o Ato Concessório em questão**, a partir de sua validade inicial, conforme extrai-se do Relatório Fiscal (fls.223-225 do e-processo). Apenas essa alegação consta do Auto de Infração: a nulidade do Ato Concessório nº20020028121.

O fundamento para a prolação da decisão do DECEX foi o fato de que a licitação internacional vencida pela Recorrente não ter sido promovida por entidade mencionada no parágrafo único do artigo 1º da lei 8.666/93, o que pretensamente seria um requisito nos termos do Ato Declaratório Interpretativo nº 12/2007 e da Lei 8.032/90. Entretanto, com a edição da Lei nº 11.732/2008, de natureza interpretativa, e do Decreto nº 6.702/2008, a questão da licitação internacional ficou esclarecida.

Em atendimento ao disposto na Resolução 3101.00.061, a unidade de origem anexou o Ofício nº 579/DECEX de 28/11/2011 (fls. 1474 do e-processo), através do qual aquele órgão concedente informou sobre a anulação da Decisão nº 356/DECEX/2007 e do restabelecimento do Ato Concessório de Drawback nº 20020028121.

Portanto, como o fundamento do Auto de Infração relativo ao descumprimento do Regime Aduaneiro Especial de Drawback Suspensão, submodalidade Fornecimento no mercado interno, Ato Concessório nº 20020028121, foi a nulidade do referido Ato Concessório declarada pela Decisão DECEX nº 356/2007, e que essa cassação foi anulada conforme informação do Ofício nº 579/DECEX de 28/11/2011 (fls. 1474 do e-processo); como a questão da licitação internacional já foi esclarecida com a edição da Lei nº 11.732/2008, de natureza interpretativa, e do Decreto nº 6.702/2008, considerando que a licitação internacional seria aquela promovida tanto por pessoas jurídicas de direito público como por pessoas jurídicas de direito privado do setor público e do setor privado; e que nenhum outro requisito para a fruição do regime foi analisada e seu descumprimento comprovado nos autos pela fiscalização, o crédito tributário referente às importações realizadas vinculadas ao Ato Concessório nº 20020028121, deverá ser cancelado.

Da aplicação da taxa SELIC

Quanto ao argumento de inaplicabilidade dos juros SELIC para fins tributários, a jurisprudência administrativa já firmou entendimento contrário, quando caracterizada a inadimplência, conforme Súmula CARF nº 4, *verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A exigência dos juros de mora decorre de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento. Existindo a mora, devem ser consignados no lançamento os encargos legais cabíveis, de acordo com o disposto no artigo 161 do CTN, seja qual for o motivo determinante da falta.

Portanto, não deve ser afastada a aplicação dos juros de mora nos autos de infração objetos do presente processo administrativo fiscal, e a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), de acordo com a súmula 4 do CARF.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, nos termos do presente voto.

Sala das sessões, em 23 de julho de 2013.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator

[Assinado digitalmente]