



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

Processo n° 10508.000537/2005-35
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-000.924 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria REGIMES ADUANEIROS
Embargante CARGILL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/01/1999, 25/06/1999, 16/07/1999, 19/07/1999, 10/09/1999, 03/12/1999, 10/12/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

A constatação da configuração das hipóteses previstas no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, acolhe-se, portanto, o provimento dos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em conhecer e acolher os embargos com efeitos infringentes. Redator designado para redigir recurso voluntário- Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

Luciano Lopes de Almeida Moraes – Relator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Judith do Amaral Marcondes Armando,

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

Autenticado digitalmente em 23/10/2012 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 23/10/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 30/10/2012 por MARCOS AURELI O PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 23/10/2012 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 01/11/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Marcelo Ribeiro Nogueira, Adriana Oliveira e Ribeiro e Luciano Lopes de Almeida Moraes.
Ausência justificada de Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

A embargante Cargill Agrícola S A, tempestivamente, apresentou Embargos de Declaração ao Acórdão nº 3201-00.411, prolatado na sessão de 18 de março de 2010, por entender ter ocorrido contradição; requerendo, portanto, reforma, pois, ao declarar o resultado no julgamento, na declaração do voto da I. Conselheira Judith do Amaral que votava pela conclusão, aceitando a fungibilidade, mas não a exportação fora de prazo.

A oposição dos Embargos baseia-se no entendimento da empresa, que por um equívoco, ao declarar o resultado do julgamento, na declaração do voto da Conselheira Judith, foi negado provimento ao recurso voluntário, sob o fundamento de que as exportações foram realizadas fora do prazo, tese esta, já superada em 1ª instância administrativa. Ou seja, requer o acolhimento dos embargos, dando provimento ao recurso voluntário, haja vista que em relação à tese de fungibilidade, quatro conselheiros votaram a favor.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, a embargante entende que deve ser reformado o acórdão, no sentido de constar do julgado o provimento ao recurso voluntário, por maioria de votos.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira para prosseguimento.

Reproduzo meu voto, à época.

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

A DRJ acima identificada recorre, também, a este Conselho, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 927/933, que transcrevo, a seguir:

“Da autuação

Trata-se de lançamento do Imposto de Importação – II, acrescido dos juros de mora previstos no art. 13 da Lei nº 9.065/95 (fatos geradores – FG entre 01/01/1995 e 31/12/1996) e no art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96 (FG a partir de 01/01/1997), bem como da multa de ofício tipificada no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/91, combinada com o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, perfazendo, na data da autuação, crédito tributário no valor total de R\$ 14.133.412,37.

A ação fiscal teve por objeto 14 (quatorze) atos concessórios de drawback suspensão (conforme listagem às fls. 17), todos emitidos no ano de 1999, cujo exame demonstrou o descumprimento parcial dos compromissos

assumidos junto à Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, notadamente, a realização de exportações depois do vencimento do prazo de validade dos atos concessórios, e a não aplicação dos insumos importados aos bens exportados, em ofensa ao princípio da vinculação física, cuja observação, segundo as autoridades lançadoras, seria obrigatória por força do Parecer Normativo CST nº 12/79.

Quanto ao ato concessório nº 2000-99/000033-9 (fls. 243) a empresa fora autorizada a importar torta de cacau com o compromisso de exportar pó de cacau. Em relação aos demais atos concessórios (fls. 256, 291, 336, 372, 410, 430, 467, 494, 518, 544, 569, 589 e 651), a autorização para importar abordou exclusivamente amêndoas de cacau em seu estado bruto, tendo a interessada se comprometido a exportar manteiga de cacau, pó de cacau, torta de cacau e/ou liquor de cacau.

Por meio do “Relatório de Auditoria Fiscal”, fls. 17/32, que é parte integrante do auto de infração, além de expender várias considerações acerca do regime drawback na modalidade suspensão (base legal, definição, natureza jurídica, princípios informadores e decadência) que serviram de fundamento para a autuação, o autuante destaca as infrações apuradas durante o procedimento fiscal, conforme exposto a seguir:

i) Exportações efetuadas após o vencimento do prazo de validade do ato concessório:

Na tabela 1 (fls. 27) foram elencados todos os atos concessórios, seus respectivos prazos de validade, e as datas de apresentação de aditivos visando à prorrogação desses prazos. De acordo com a citada tabela, foram desconsiderados dois aditivos vinculados ao ato concessório nº 2000-99/000393-1, ao argumento de que estes teriam sido apresentados após o prazo de validade do ato concessório.

Constam da tabela 2 (fls. 28) os Registros de Exportação – RE não considerados para fins de comprovação do compromisso de exportar, uma vez que as respectivas averbações ocorreram depois do vencimento do prazo de validade dos atos concessórios correspondentes.

ii) Não aplicação dos insumos importados aos bens importados:

As autoridades fiscais apuraram, com base em informações da própria empresa, que esta, “em seu processo produtivo, [...] não segrega ou controla as amêndoas de cacau por origem” e “por ocasião dos produtos exportados vinculados aos Atos Concessórios objeto desta fiscalização, a empresa não pode assegurar que tenha utilizado somente amêndoas importadas ao amparo do regime de Drawback”. Segundo a fiscalização, a beneficiária informa que não possui dados que possam identificar “qual foi o percentual da eventual mistura realizada, considerando que a empresa possui uma linha estandar de produtos acabados (sic)”.

Ainda de acordo com a descrição dos fatos, os produtos finais da empresa foram obtidos a partir de uma mistura de amêndoas de diversas origens e tipos, o que fez com que (fls. 22/23):

nas operações vinculadas aos Atos Concessórios parte da matéria-prima utilizada na fabricação dos produtos exportados fosse nacional;

nas vendas não vinculadas aos Atos Concessórios (inclusive para o mercado interno) parte da matéria-prima utilizada na fabricação dos produtos fosse aquela importada com o benefício tributário.

*No entender do Fisco tal prática caracterizou “**desvio de finalidade dos insumos importados** com o benefício da suspensão do Imposto de Importação, uma vez que tais insumos deveriam ter sido **totalmente e exclusivamente** utilizados, em sua **identidade física**, na produção dos produtos exportados para o cumprimento dos compromissos assumidos [...]”. Ressaltam ainda os agentes fiscais que “a legislação que disciplina o Regime Especial de Drawback **não admite substituição da matéria prima importada**”, e que a SECEX não fora comunicada de que os insumos importados utilizados no processo industrial seriam misturados a insumos nacionais.*

O cálculo do crédito tributário foi baseado na tabela de fls. 30, denominada índice de utilização de insumos importados, onde se obteve uma estimativa do percentual de utilização de amêndoas importadas, “a partir da proporção entre amêndoas de origem nacional e as importadas ao amparo do regime de Drawback disponíveis para processamento a cada mês”.

Para tanto, os fiscais autuantes calcularam os percentuais mensais de insumos que se referiam a produtos importados, o que foi obtido com base nos estoques iniciais, nas entradas totais e nas entradas inerentes a importações. A partir de cada percentual mensal, foi calculada a média ponderada de 35,93%, que foi considerada como “o percentual de matéria prima importada ao amparo do regime especial de Drawback utilizado na fabricação dos produtos da empresa no ano sob análise”. Esse percentual, depois de aplicado sobre os totais exportados, representou as quantidades consideradas das exportações para fins de comprovação do compromisso assumido no regime (ver tabela 5 às fls. 31). Sobre os insumos excedentes foi formalizado o lançamento objeto da lide, conforme demonstrado na tabela 6 às fls. 32.

Da impugnação

Cientificada do lançamento em 21/10/2005 (fls. 05), a recorrente insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 22/11/2005, a impugnação de fls. 685/719, onde, após fazer uma breve descrição dos fatos, apresenta as seguintes razões de defesa:

- com base no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional – CTN, assim como em respeitável jurisprudência do STJ e em acórdãos do Conselho de Contribuintes, assevera que o lançamento não deveria prosperar em função da decadência, ao argumento de que já haveriam se passado mais de cinco

anos entre a expedição do ato concessório e a lavratura do auto de infração, e que a contagem do prazo decadencial não se interrompe nem se suspende, mesmo em relação à suspensão do crédito tributário por conta do regime de drawback;

- alega cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o lançamento abrangeu a Declaração de Importação – DI nº 99/0056659-9, vinculada ao Ato Concessório nº 2000-98/000720-9, este, não relacionado dentre os atos concessórios que foram objeto da ação fiscal conduzida contra a recorrente; além disso, referida DI teria sido objeto de outra autuação lavrada em 12/04/2002, correspondente ao processo administrativo nº 10508.000187/2002-64;

- que, ao contrário do que afirmam as autoridades administrativas, o aditivo nº 1543-00/000019-2, relativo à prorrogação do prazo de validade do ato concessório nº 2000-99/000393-1, teria sido apresentado antes de findo o prazo de vigência originalmente concedido, o que poderia ser comprovado diante da cópia do documento protocolizado junto ao Banco do Brasil, acostado às fls. 742 dos autos; tal fato também tornaria válido o segundo aditivo apresentado (nº 1543-00/000053-2), o qual havia sido considerado intempestivo unicamente por conta da suposta extemporaneidade da entrega do primeiro aditivo;

- que as exportações vinculadas ao Ato Concessório nº 2000-99/000479-2 teriam ocorrido tempestivamente, uma vez que o prazo de validade para a realização das mesmas seria até o dia 31/05/2000, conforme aditivo de prorrogação nº 1543-00/000067-2, emitido em 16/02/2000 (fls. 747), e não o dia 31/03/2000, considerado pelo Fisco para a formalização do lançamento;

- que as exportações objeto dos Registros de Exportação – RE nºs 00/0019709-001 e 00/0019743-001, vinculadas ao Ato Concessório nº 2000-99/000344-3, apesar de terem sido averbadas depois de vencido seu prazo de validade, teriam sido embarcadas em 11/02/2000, ou seja, quando o ato concessório ainda estava vigendo; ademais, as mercadorias teriam sido comercializadas mediante cláusula FOB, segundo a qual a transferência da propriedade ocorre no momento do embarque junto ao terminal marítimo; ressalta ainda que a data da averbação do RE não pode ser considerada para fins de cumprimento da data limite estabelecida no Ato Concessório, uma vez que dita averbação não depende somente de atos da impugnante, podendo sofrer atrasos, por exemplo, em virtude de greve da Receita Federal; procura provar o alegado com os documentos de fls. 748/751;

- com respeito ao Ato Concessório nº 1543-99/000007-0, afirma que as autoridades fiscais, na tabela nº 5, não consideraram a quantidade total de manteiga, torta e pó de cacau efetivamente exportados; na referida tabela os agentes fiscais consideraram apenas a exportação de 988,59 Kg de pó de cacau e 41,81 Kg de torta de cacau; não obstante, os Relatórios Unificados de Drawback anexos às fls. 752/757 demonstrariam a exportação efetiva de 988,59 Kg de pó de cacau, 332,81 Kg de torta de cacau e 1.193,307 Kg de manteiga de cacau;

- após um breve histórico acerca do instituto do drawback e de ressaltar sua importância para a economia nacional, defende a interpretação finalística, sistemática e teleológica do incentivo à exportação em destaque; aduz que a interpretação restritiva, particularmente adotada em relação à suspensão do crédito tributário e à outorga de isenção, “**não deve amarrar o aplicador da lei de tal sorte que seu trabalho de hermenêutica resulte na impraticabilidade do Direito, tornando inócuo o sentido da norma**”; argumenta que os limites à interpretação restritiva teriam sido bem delineados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do acórdão CRF/01-0.867, onde foi trazida respeitável doutrina de Paulo de Barros Carvalho, transcrita às fls. 703/704; reproduz ainda respeitáveis ensinamentos doutrinários e jurisprudência administrativa e judicial que corroboram o entendimento defendido pela reclamante;

- que a exigência de observação do princípio da vinculação física é incompatível com os objetivos de eficiência e ganhos de produtividade da indústria moageira do cacau, uma vez que, ao final do processo produtivo, obtém-se os mesmos produtos, independentemente de se utilizar insumo nacional ou importado;

- aduz que em se admitindo que para o direito ao drawback o contribuinte tenha que efetuar comprovações no sentido de que determinado insumo foi fisicamente utilizado na fabricação de produto exportado, isto significaria frustrar a finalidade da lei e prejudicar o desempenho exportador do País, sem vantagem justificável;

- que, pelo fato do drawback se caracterizar como um incentivo à exportação, a interpretação da legislação que rege tal instituto deve considerar como relevante, para fins de seu adimplemento, “**que o beneficiário realize as exportações indicadas no respectivo ato concessório**”;

- que, “em nenhum momento, a fiscalização pôs em dúvida o fato de que a Impugnante exportou efetivamente a quantidade total de produtos prevista nos Atos Concessórios em exame, tanto é que, após a análise de aproximadamente 950 processos de exportação, apurou apenas 03 supostas irregularidades, as quais, reitera-se, já foram exaustivamente descaracterizadas na presente impugnação”;

- que os agentes fiscais concordaram, expressamente (fls. 07), “que, de acordo com os demonstrativos apresentados pela Impugnante, foi possível concluir-se que de uma forma global as amêndoas importadas seriam suficientes para a fabricação dos produtos exportados em operações vinculadas”; por conta disso, “forçosa é a conclusão de que as amêndoas importadas pela Impugnante guardam total relação com as exportações vinculadas que realizou, o que não causa prejuízo algum ao Erário”;

- após transcrever os itens 10 e 11 da Portaria MF nº 36/82, relativos à concessão de drawback modalidades isenção e suspensão, faz exegese no sentido de que, “se o contribuinte der outra destinação às matérias-primas importadas, não as utilizando nos produtos a serem exportados, mas empregando nestes insumos nacionais em quantidade e qualidade

equivalentes, não há razão para desconstituir o benefício da suspensão do tributo, eis que inexistente prejuízo à Fazenda Pública”;

- destaca que o princípio da identidade, “tão invocado pela fiscalização, e na verdade criado por ela mesma, se aplicável for, deve ser apenas em relação aos casos em que se mostrar possível a identificação física do insumo importado”; nesse sentido, transcreve excertos de voto referente a acórdão do TRF da 4ª Região (fls. 711/712), segundo o qual a industrialização de produto exportado com insumo nacional similar ao importado, “que não pode ser identificado fisicamente para efeito de controle da sua utilização”, não descaracteriza o drawback; traz, ainda, acórdão da 2ª Turma do mesmo Tribunal que corrobora o entendimento em favor do princípio da equivalência;

- que as amêndoas de cacau importadas e nacionais são equivalentes, sendo impossível sua separação, o que seria corroborado pelo próprio método utilizado de fiscalização por via indireta, assim como por estudo técnico que atesta a equivalência entre os produtos (conforme documento de fls. 773/792);

- que a classificação dos produtos nacional e importado nos mesmos códigos da TEC e da TIPI corroboraria tal entendimento;

- a recorrente apresenta dados que demonstram o incremento das importações brasileiras de amêndoas de cacau e a queda das exportações de amêndoas e de seus derivados por conta da praga dos cacauzeiros denominada “vassoura-de-bruxa”; mostra, ainda, a elasticidade da demanda entre amêndoas nacionais e importadas no consumo da indústria moageira, ressaltando a dependência desta em relação ao regime de drawback para a manutenção da utilização do parque fabril, dos empregos e do mercado externo para derivados de cacau;

- com base nestes dados, reforça a efetiva equivalência existente entre as amêndoas nacionais e importadas, uma vez que “a Impugnante se vê obrigada a buscar amêndoas no mercado estrangeiro apenas em virtude da escassez deste insumo no mercado interno”; ademais, isso demonstraria inexistência de desvio de finalidade na destinação dada aos derivados, posto que “tais insumos foram adquiridos com a única finalidade de exportação [...]”, cumprindo ao Fisco apenas “[...] verificar se os produtos exportados incorporaram quantidade de amêndoas equivalentes à importada, dentro dos prazos estabelecidos nos atos concessórios”;

Ao final, requer o cancelamento do lançamento por conta das preliminares argüidas, ou ainda, no mérito, que seja julgado improcedente o lançamento com base na inaplicabilidade do princípio da identidade física, em detrimento ao princípio da equivalência, “contrariando a própria essência do regime de Drawback, cuja legislação não deve ser interpretada de forma restrita e literal”.

Diante da impugnação apresentada, e após a juntada da documentação que a acompanhou (fls. 720/792) o processo foi encaminhado a esta DRJ/FOR, unidade competente para julgamento da lide.

Atendendo a requerimento da contribuinte este órgão julgador realizou a juntada aos autos de cópia do Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça face ao Recurso Especial nº 413.564 – RS (fls. 797/811), o qual versaria sobre idêntica matéria que está sendo discutida no presente.

Da diligência solicitada

Submetido o presente processo a julgamento, por meio da Resolução DRJ/FOR nº 720, de 30/10/2006, fls. 813/826, decidiram os membros da 2ª Turma da DRJ/Fortaleza, por maioria de votos, pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do voto vencedor, com a devolução dos autos à unidade de origem para que fossem adotadas pelas autoridades lançadoras as seguintes providências:

(fls. 825/826)

“a) manifestar-se quanto à alegação da impugnante de que a Declaração de Importação nº 99/0056659-9/001 não se encontra vinculada a nenhum dos atos concessórios relacionados ao presente processo, visto que tal DI já teria sido objeto de uma outra auditoria fiscal que resultou no processo administrativo nº 10508.000187/2002-64;

b) examinar a autenticidade dos aditivos de prorrogação nºs 1543-00/000019-2 e 1543-00/000067-2, acostados às fls. 742 e 747, relativos aos atos concessórios nºs 2000-99/000393-1 e 2000-99/000479-2, respectivamente;

c) anexar os extratos dos RE nºs 00/0019709-001 e 00/0019743-001, bem como examinar a autenticidade dos conhecimentos de embarque de fls. 750/751;

d) diante dos Relatórios Unificados de Drawback e anexos relativos ao ato concessório nº 1543-99/00007-0, acostados às fls. 671/681 e 752/757, verificar quais os documentos válidos;

e) em função dos itens anteriores, elaborar demonstrativo especificando a parcela do crédito tributário lançado:

I - inerente à DI nº 99/0056659-9/001;

II – relativo aos RE nºs 00/0019709-001 e 00/0019743-001;

III – informar a parcela do crédito tributário a ser excluída no caso de restar comprovada a autenticidade dos aditivos de prorrogação nºs 1543-00/000019-2 e 1543-00/000067-2, e ainda, no caso de serem considerados pela fiscalização os documentos juntados pela impugnante às fls. 752/757;

f) ao final, elaborar relatório acerca do resultado da diligência.”

Em cumprimento ao solicitado na diligência, foram juntados ao processo, pela unidade lançadora, a documentação às fls. 830/901 e o “Relatório de

Diligência Fiscal” às fls. 902/904, com as conclusões da fiscalização acerca do exame de cada uma das questões formuladas por este órgão julgador.

Cientificada do resultado da diligência (doc. fls. 905) em 31/10/2007, com a reabertura de prazo para sua manifestação (docs. fls. 906/907), em 29/11/2007 a contribuinte apresentou seus argumentos através do expediente às fls. 908/911, expressando “sua concordância com o resultado da diligência requerida por esta Delegacia de Julgamento” e reiterando as razões de mérito apresentadas por ocasião de sua impugnação ao lançamento. A litigante aproveita a oportunidade para novamente trazer aos autos cópia da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 413.564 – RS (doc. às fls. 913/923).

Na seqüência, por meio de despacho exarado às fls. 924, o processo foi devolvido a esta DRJ/Fortaleza.”

O pleito foi indeferido parcialmente, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ /FOR nº 08-12.877, de 15/02/2008, às fls. 925/956, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/01/1999, 25/06/1999, 16/07/1999, 19/07/1999, 10/09/1999, 03/12/1999, 10/12/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 20/01/1999, 25/06/1999, 16/07/1999, 19/07/1999, 10/09/1999, 03/12/1999, 10/12/1999

DRAWBACK SUSPENSÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para o lançamento de ofício decorrente do descumprimento dos requisitos inerentes ao drawback suspensão será determinado com base na regra de que trata o art. 173, inciso I, do CTN. A contagem do referido prazo deverá se dar a partir do trigésimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido, no respectivo ato concessório, para o cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário (encerramento do regime).

DRAWBACK SUSPENSÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO FÍSICA. DESCUMPRIMENTO. EXIGÊNCIA PROPORCIONAL DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO.

A ausência de controles de estoques, em separado, de matérias primas nacionais e importadas distintas, utilizadas na industrialização de produtos exportados sob o regime aduaneiro especial de drawback suspensão, exige a formalização de lançamento para a exigência dos tributos incidentes na importação, o que se dará com base em estimativa do percentual dos insumos importados não utilizados nas mercadorias destinadas à exportação.

Lançamento Procedente em Parte.”

A decisão DRJ foi no sentido de rejeitar as arguições de nulidade suscitadas pela impugnante e reconhecer a decadência do lançamento concernente às Declarações de Importação n^{os} 99/0589455-1, 99/0517639-0, 99/0517604-7, 99/0517603-9 e 99/0517602-0 (atos concessórios de n^{os} 2000-99/000238-2 e 2000-99/000326-5). E, **no mérito**, para **julgar procedente em parte** o lançamento objeto da lide, devendo ser **mantido** o montante de R\$ 3.469.114,72 (três milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, cento e quatorze reais e setenta e dois centavos), inerente ao *Imposto sobre as Importações - II*, com a conseqüente **exoneração** do crédito tributário no valor de R\$ 1.612.818,23 (um milhão, seiscentos e doze mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e três centavos).

A DRJ recorre de ofício em virtude de o crédito tributário exonerado superar o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 e nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Ressaltando, ainda preliminar de decadência.

O julgamento resultou na seguinte ementa:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 20/01/1999, 25/06/1999, 16/07/1999, 19/07/1999, 10/09/1999, 03/12/1999

Recurso de Ofício

DRAWBACK SUSPENSÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para o lançamento de ofício decorrente do descumprimento dos requisitos inerentes ao *drawback* suspensão será determinado com base na regra de que trata o art. 173, inciso I, do CTN. A contagem do referido prazo deverá se dar a partir do trigésimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido, no respectivo ato concessório, para o cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário (encerramento do regime).

Recurso Voluntário

DRAWBACK SUSPENSÃO.

A concessão do regime condiciona-se ao cumprimento dos termos e condições estabelecidos no seu regulamento (art. 78 do Decreto-lei nº 37/1966). O descumprimento das exigências estabelecidas em Ato Concessório e na legislação de regência enseja a cobrança de tributos suspensos relativos às mercadorias importadas sob esse regime aduaneiro especial, acrescidos dos encargos legais.

Recurso Voluntário Negado e Recurso de Ofício Negado

Crédito Tributário Mantido Parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e por unanimidade de votos negar provimento a preliminar de decadência, nos termos do voto da

relatora. Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário no mérito. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro e Marcelo Ribeiro Nogueira, que davam provimento. A Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando votou pela conclusão, pois aceita a fungibilidade, mas não a exportação fora do prazo.

Da decisão, a empresa apresenta embargos de declaração, alegando contradição.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano DAMorim

Passo ao exame dos embargos, sobre os quais manifesto-me, transcrevendo os arts. 64, inc. I e 65, §1º, do Regimento Interno dos Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 256/2009, dispõem, *verbis*:

“Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração; e

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.”

A embargante entende existir contradição no referido Acórdão, tendo em vista que deve ser reformado o acórdão, no sentido de constar do julgado o provimento ao recurso voluntário, por maioria de votos.

Como já relatado, a oposição dos Embargos baseia-se no entendimento da empresa, que por um equívoco, ao declarar o resultado do julgamento, na declaração do voto da Conselheira Judith, foi negado provimento ao recurso voluntário, sob o fundamento de que as exportações foram realizadas fora do prazo, tese esta, já superada em 1ª instância administrativa. Ou seja, requer o acolhimento dos embargos, dando provimento ao recurso voluntário, haja vista que em relação à tese de fungibilidade, quatro conselheiros votaram a favor.

Para deixar bem claro, a discussão é sobre a votação do recurso voluntário.

Quanto ao recurso de ofício, acatei as razões da primeira instância, inclusive, no tocante aos insumos (para alguns Atos Concessórios, ali tratados), os quais foram objeto de diligência, conforme o meu voto; o que não fica nenhuma dúvida. Votação unânime em negar o recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, assiste razão à embargante, pois o mérito discutido foi sobre a aplicação dos insumos nos bens exportados (princípio da vinculação física), o que negava (como relatora).

Assim sendo, na hora da coleta da votação do recurso voluntário, já que na declaração do voto da I. Conselheira Judith do Amaral que votando pela conclusão, aceitando a fungibilidade, ou melhor, ficando quatro Conselheiros que davam provimento ao citado recurso.

Portanto, dever ser: por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos Mércia Helena Trajano DAMorim- relatora e Ricardo Rosa. Redator Designado para redigir o voto do recurso voluntário-Conselheiro Luciano Lopes de Almeida.

Diante do exposto, acolho os embargos, pois se enquadram numa das hipóteses do art. 65: por possuir a característica de contradição; razão pela qual voto por dar provimento aos embargos.

Mércia Helena Trajano DAMorim – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes

Como verificamos do julgado, o voto vencedor se baseou na tese da vinculação física para entender cumprido o drawback pactuado.

Assim, deve ser esclarecido o voto como segue.

Questão a saber é se esta situação que se apresenta tem o condão de afastar a alegada vinculação física existente no Drawback.

Entendo que não, pois de uma forma ou de outra o Drawback foi realizado.

Para dirimir o presente litígio, reporto-me aos mesmos argumentos apresentados por ocasião da análise do Recurso 120.395, confirmados à unanimidade no Acórdão 302-34.195, que a seguir transcrevo alguns trechos, verbis:

“...A interpretação literal da legislação do incentivo, propugnada pela Decisão a quo, não deve se adstrir apenas ao seu sentido léxico, mas, principalmente, sem se afastar da letra da lei, buscar seu ratio legis, seu objetivo teleológico, como tem pacificamente declarado o Judiciário, em particular, o STJ, em inúmeros e reiterados acórdãos sobre interpretação de dispositivos isençionais. Visto como um incentivo à exportação, não se deve olvidar que, uma vez comprovadas as exportações, ou seja, que o contribuinte, indubitavelmente, exportou o produto no qual está contido o componente passível de importação, este faz jus ao regime aduaneiro especial da isenção ou suspensão.

O drawback, independente de sua modalidade – isenção, suspensão e restituição, é, antes de tudo, um regime aduaneiro especial destinado a incentivar o incremento das exportações do país, e não das importações, como pretende o AFTN autuante. A própria etimologia da palavra, elucidada por Plácido e Silva, traduz, de antemão, sua conotação teleológica de restituir os tributos pagos sobre a importação de matérias-primas, às indústrias, que cumprirem Planos de Exportação, preestabelecidos em parceria com o Governo, na salvaguarda dos interesses

maiores da nação, principalmente o secular esforço para equilibrar a Balança Comercial. Diz Plácido e Silva: “drawback” – Derivado do inglês, palavra composta de “to draw” (tirar) e “back” (outra vez), designa o sistema tributário admitido nas importações, para a criação de direitos de compensação, com a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria-prima outra vez transformada em produtos ou mercadorias, que se destinem à exportação”. Portanto, o objetivo “é desonerar os custos de transformação da indústria nacional, do gravame dos impostos incidentes sobre seus insumos, proporcionando uma concorrência mais isonômica de seus produtos com os similares no mercado internacional, tal como, há muito, vêm adotando os países desenvolvidos.

A produção exportada que serviu de base à comprovação junto a CACEX, utilizou-se de matérias-primas que já compunham seus estoques por ocasião de sua fabricação. São matérias-primas idênticas às importadas sob o regime do drawback, em espécie, quantidade e qualidade, decorrentes de aquisições no mercado interno ou importadas diretamente. Saliento que tais insumos foram onerados com o recolhimento normal dos impostos. A empresa utiliza este artifício com o intuito de conjugar suas estratégias de produção, estocagem e vendas, com os benefícios do incentivo, pois nem sempre é possível conciliar o “time” das exigências do mercado internacional com os trâmites burocráticos da CACEX e seu processo fabril.

A CACEX, mais sensível ao bom direito, aprovou e considerou cumprido os compromissos da recorrente, dando-os por baixados. Entendo que, se foram cumpridos os compromissos, não cabe mais qualquer ponderação. Como aduz o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli em seu voto no Acórdão 303-29.058: “Meta cumprida, compromisso satisfeito, regime aduaneiro cumprido e encerrado”.

Embora não provado de forma concreta nos autos, a recorrente aponta a mudança de normas operacionais de procedimentos da CACEX, como responsáveis pelas comprovações defasadas. Acredito nesta possibilidade, na medida em que a CACEX, mais sensível à correta interpretação da legislação do “drawback”, sempre flexibilizou a aprovação dos pleitos de baixa dos Atos Concessórios, desde que efetivamente comprovadas as exportações e as entradas de divisas compromissadas. Este é o objetivo precípua do “drawback”. Esta é a posição correta e legal.

Oportuno transcrever alguns trechos do voto do Ac. 303-29.026, da lavra do Conselheiro Manoel D. F. Gomes, a seguir:

“ (...) A ora recorrente realizou tal comprovação, ou seja, exportou a mercadoria, utilizando insumos idênticos, quanto à espécie, quantidade e qualidade, aos insumos importados, não resultando dessa fungibilidade qualquer tipo de dano ou prejuízo para Receita. Pelo contrário, conseguiu, desta forma, evitar o descumprimento do compromisso assumido, ou seja, realizar as exportações dentro do prazo fixado.

O artigo 16, inciso I, da Portaria MEFP 594/92, ao tratar da “Liquidação do Compromisso de Exportação” que:

Art. 16. O compromisso da exportação será baixado pela SNE, mediante comprovação:

I – da exportação dos produtos previstos no ato concessório nas quantidades, valores e prazos nele fixados;”

Tal compromisso de exportação foi devidamente cumprido. A qualidade de fungibilidade dos insumos importados não descaracteriza a exportação. Como bem lembrou a recorrente, em Direito Civil, no empréstimo de coisas fungíveis – mútuo – o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256 CC). Por que o legislador permitiu ao mutuante entregar coisa idêntica à emprestada, e não lhe exigiu a restituição da coisa em si? A resposta é simples, tal exigência é desnecessária pois, em tratando-se de coisas fungíveis, o resultado será sempre o mesmo, desde que respeitados o gênero, qualidade e quantidade. Cabe lembrar que a fungibilidade é característica da coisa que se gasta ou se consome.”

Ressalto que a recorrente poderia ter pleiteado o drawback isenção ou restituição, caso lhe fosse negado o regime de suspensão para todas as exportações desconsideradas pelo Autuante, eis que atingiu a finalidade principal do regime que é a venda ao exterior das mercadorias fabricadas no país.

Robustece e consolida esta linha de pensamento, o Ato Declaratório CST 20, de 17 de maio de 1996, que dispõe:

“Declara que a utilização por setores definidos pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, de matéria-prima importada com o benefício de “drawback”, na elaboração de produto destinado a consumo no mercado interno, não constituir desvio de finalidade, para fins tributários, desde que matéria-prima nacional, em quantidade e qualidade equivalente, tenha sido utilizada na elaboração do produto exportado.” (grifei)

Ainda que se possa imaginar a aplicação do Ato supra apenas nos casos submetidos ao regime de isenção, excluindo o “drawback” suspensão, tal inferência não procede. Se os dispositivos legais basilares são os mesmos para os dois regimes, não pode um simples Ato Administrativo Normativo (Declaratório) criar direito não previsto em lei. Saliendo, ainda, que se as duas situações são equivalentes em essência, pois referem-se ao incentivo à exportação, o tratamento quanto à fungibilidade das matérias primas devem, necessariamente, ser isonômicos.

O Parecer Normativo CST 12/79, embora epigrafiado como Isenções, se refere em seu item 2.1. ao capítulo do Decreto-lei 37/66, de maneira genérica, verbis:

“2.1. Todavia, enquanto a vinculação a que se refere o citado capítulo do Decreto-lei nº 37/66, tanto no caso da “admissão temporária” como no caso de “drawback”, é sempre de natureza física, ou seja, o bem importado deve ser obrigatoriamente exportado ou as matérias-primas e produtos intermediários (ou similares em quantidade e qualidade) importados devem ter sido ou ser totalmente utilizados na industrialização de bens já exportados ou a exportar, o vínculo referente ao incentivo em análise é meramente financeiro, consistindo na obrigação assumida pelo beneficiário de efetivar, em um determinado lapso de tempo, um programa especial de exportação de produtos manufaturados.” (grifei)

E, mais adiante, aduz:

“ Conseqüentemente, é irrelevante, para a manutenção do incentivo em análise, que as matérias-primas e produtos intermediários sejam totalmente utilizados na industrialização dos produtos exportados, nada existindo que impeça seu emprego na produção de bens destinados ao mercado interno, desde que, evidentemente, se cumpra o referido programa (...) “ (grifei)

Em caso idêntico, decidiu a Primeira Câmara deste Conselho, por unanimidade, cuja ementa do Acórdão 301-28.823, que traduz o voto prolatado pelo Eminentíssimo Conselhoheiro Dr. Fausto de F. e C. Neto, assim dispõe:

“Caso de aplicação do Parecer Normativo CST 12/79 no caso de “Drawback” Suspensão.

Quem pode o mais, pode o menos. Se, no caso de “Drawback” Isenção não tem relevância a utilização, no mercado interno, de matéria-prima importada, com o pagamento dos impostos devidos, não há por que dar tratamento diverso a “Drawback”- Suspensão.”

Realmente, não há fundamento jurídico plausível que respalde a adoção de critério diferenciado para o drawback suspensão, favorecendo apenas, injustificadamente, o drawback isenção.

Ademais, nos termos do artigo 339 do RA tem-se que:

Art. 339. 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 assim da compatibilidade entre as mercadorias a serem importadas e aquelas a exportar.

Entendo que citado dispositivo fundamenta totalmente o entendimento por mim esposado, no sentido de que, os dados apresentados pela Recorrente são suficientes para admitir o cumprimento do regime de drawback.

Este posicionamento não é novo nesta Corte, como vemos:

Acórdão CSRF 03-03.062 (RD 303-0-236):

DRAWBACK Suspensão – Comprovado pela CACEX o adimplemento do estabelecido nos Atos Concessórios do Drawback, e não demonstrado, de forma inequívoca, o desvio para o mercado interno, das mercadorias importadas com o benefício fiscal.

Recurso provido.

Acórdão 303-29.026:

DRAWBACK. REGIME DE “SUSPENSÃO”. FUNGIBILIDADE. A fungibilidade dos insumos importados, dentro do prazo de validade do ato concessório, permite a sua substituição por idênticos no gênero, quantidade e qualidade igualmente importados e não descaracteriza a exportação objeto do compromisso do importador, no regime de Drawback. Não observados os requisitos do inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72, considera-se como não formulado o pedido de perícia.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração interpostos, para que o voto vencedor passe a ser com as considerações acima explanadas.

Luciano Lopes de Almeida Moraes – Relator Designado

CÓPIA