



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

Processo n° 10611.000636/2010-05
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3102-002.227 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria Auto de Infração - II/IPI
Recorrente SIEMENS VAI-METALS TECHNOLOGIES LTDA E ARCELORMITTAL BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

DRAWBACK SUSPENSÃO. SUB-MODALIDADE FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. EQUIPAMENTOS FORNECIDOS. PAGAMENTO. FINANCIAMENTO INTEGRAL. INGRESSO DE DIVISAS. OBRIGATORIEDADE.

É condição para a concessão e adimplemento do Regime Aduaneiro Especial de *Drawback* Suspensão, sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno, o pagamento integral do valor correspondente aos bens fornecidos pela empresa vencedora da licitação internacional com recursos captados do exterior, provenientes de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO. SOLIDARIEDADE.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. É solidário pelo crédito tributário decorrente de tributos e multas, o adquirente do equipamento fabricado com insumos importados com o Benefício de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno, quando ficar demonstrado que as empresas praticaram, em conjunto, atos lesivos ao Erário.

DECLARAÇÃO INEXATA. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA AGRAVADA. 150% SOBRE O VALOR DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

Sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuições apurados em procedimento de fiscalização incide multa de cento e cinquenta por cento, devida pela infração por falta de pagamento ou declaração inexata, nos casos de evidente intuito de fraude.

Evidente a presença do intuito doloso na situação em que a empresa responsável pela licitação internacional e a beneficiária do Regime Aduaneiro Especial de *Drawback* Suspensão, sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno, prestam declaração falsa ao Órgão Concedente.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em Auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Recurso de Ofício Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes Autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidas as Conselheiras Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama, que davam parcial provimento, apenas para reconhecer o direito a desconto dos créditos conforme pleiteado pelo contribuinte. Os Conselheiros Demes Brito, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama votaram pelas conclusões em relação à responsabilidade da Arcelormital. Pelo voto de qualidade, foi dado provimento ao Recurso de Ofício, vencidos os Conselheiros Demes Brito, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama, que negavam provimento. Fizeram sustentação oral a Dra. Indiará Arruda de Almeida Serra, Procuradora da Fazenda Nacional, e os advogados dos sujeitos passivos, Dr. Cristiano Augusto Ganz Viotti de Azevedo, OAB/PR 52.102, e Dr. Maurício Sirihal Werkema, OAB/MG 84.062.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira e Demes Brito.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever

Do lançamento

O presente processo se refere a lançamentos inerentes ao Imposto sobre as Importações – II, ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e às Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, acrescidos dos juros de mora previstos no art. 61, § 3º, da Lei 9.430, de 27/12/1996, e da multa de ofício de 150% (art. 44, §1º da Lei nº 9.430/1996; inciso II, §6º, artigo 80, da Lei nº 4.502/1964; e artigo 19 da Lei nº 10.865/2004). Na data da autuação – 29/03/2010 –, o valor total do crédito tributário foi de R\$ 68.326.091,71, conforme Demonstrativo Consolidado (fl. 02-vol. 1) e Autos de Infração de fls. 03-225.

Segundo descreve a Autoridade fiscal (vide fls. 05, 66, 123 e 175), o lançamento foi motivado pelo não atendimento integral da legislação que regulamenta o incentivo à exportação de que trata o drawback suspensão, inerente à modalidade para fornecimento no mercado interno, relativo aos Atos Concessórios nº 20040276295 e 20040281841, emitidos em 04/04/2005 e 07/10/2005, respectivamente, conforme Relatório de Auditoria Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração. A capitulação legal que ensejou o lançamento foi a seguinte:

Imposto sobre as Importações: arts. 2º, 103, inciso I, 39, 72, 73, inciso I e § único, 75, 90, 94, 97, 106, 107, 243, 244, 248, 335, inciso I, art. 336, arts. 338 a 342, 602, 603, incisos I e IV, 604, inciso IV, 613 e 684, todos do Regulamento Aduaneiro/2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26/12/2002; arts. 2º, 69, 72, 73, inciso I e § único, 75, 90, 94, 97, 107, 108, 243, 244, 248, 383 a 392, 400 a 403 do Decreto nº 6.759/2009; art. 5º da Lei nº 8.032/90, com a redação dada pela Lei nº 10.184/2001; art. 3º da Lei nº 11.732/2008; Decreto nº 6.702/2008;

Imposto sobre Produtos Industrializados: art. 34, inciso I; art. 123, inciso I, alínea “r”; art. 131, inciso I, alínea “a”, art. 200, inciso I, todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002;

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social: art. 1º; art. 3º, inciso I; 4º, inciso I, 5º, inciso I, 7º, inciso I e 8º, inciso II, art. 13, inciso I; arts. 19 e 20, todos da Lei 10.865/2004; arts. 2º, 3º, 482, 483, 485, 491, 504, 602, 604, inciso IV, e 684, todos do Regulamento Aduaneiro/2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26/12/2002; arts. 2º, 3º, 542, 543, 545, 551, 564, 673, 674, e 768, do Decreto nº 6.759/2009.

Contribuição para o PIS/PASEP: ; art. 1º; art. 3º, inciso I; 4º, inciso I, 5º, inciso I, 7º, inciso I e 8º, inciso II, art. 13, inciso I; arts. 19 e 20, todos da Lei 10.865/2004; arts. 2º, 3º, 482, 483, 485, 491, 504, 602, 604, inciso IV, e 684, todos do Regulamento Aduaneiro/2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26/12/2002.

O trabalho realizado pelas Autoridades fiscais e a motivação que ensejou o lançamento constam de detalhado RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL (fls. 227-338), que é parte integrante do Auto de Infração acima referenciado. O relatório citado é composto de INTRODUÇÃO e PARTES I a IV.

Na primeira, cita o nº do Mandado de Procedimento Fiscal, define o objeto da ação fiscal (verificação do cumprimento das obrigações fiscais referentes à aplicação do REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK MODALIDADE SUSPENSÃO, FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO, concedido à SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA, a qual doravante denominarei

apenas SIEMENS, através dos Atos Concessórios nº 20040276295 e 20040281841, e a correspondente apuração do crédito tributário).

As partes I a IV são assim denominadas: PARTE I – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E REQUISITOS; PARTE II – PROCEDIMENTOS E FATOS APURADOS; PARTE III – CONCLUSÕES; PARTE IV – RELAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Na PARTE I, a fiscalização define o regime de drawback suspensão, sua natureza jurídica, considerando-a uma isenção sob condição resolutória; trata da submodalidade fornecimento no mercado interno, prevista no artigo 5º da Lei nº 8.032/1990, afirmando que esta visa a proporcionar à empresa nacional maior competitividade nas licitações internacionais; cita doutrina de ARAÚJO e SARTORI, no sentido de que o intuito da lei é promover a entrada de divisas no país; menciona a Lei nº 11.732/2008, que tratou do conceito e dos requisitos de licitação internacional para fins dessa submodalidade; menciona o Decreto nº 6.702/2008, que regulamentou o artigo 3º desta Lei.

Ainda na PARTE I, o autuante cita os dispositivos do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002) que tratam do regime; cita a Portaria SECEX nº 14/2004, a qual, em seu artigo 58, refere-se à submodalidade de drawback em relevo, assim como seu artigo 76, que menciona o ganho cambial; transcreve, ainda, o Anexo “E” dessa Portaria, o qual traz regras específicas para essa espécie de drawback. No item 2 dessa parte, a fiscalização discorre sobre os requisitos exigidos para o gozo do incentivo: ganho cambial; importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes; fabricação no país de máquinas e equipamentos; licitação internacional; fornecimento das máquinas e equipamentos fabricados pelo vencedor da licitação internacional; pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento.

No item 3 da PARTE I, trata da competência da RFB a respeito do regime. Sobre isso, a fiscalização afirma, às fls. 258-259:

“A competência fiscalizadora do DECEX é de natureza auxiliar à da Secretaria da Receita Federal, órgão incumbido da fiscalização do regime e da constituição do crédito tributário respectivo. Tanto isso é verdade que a SRF não está vinculada à conclusão do DECEX. Inúmeros são os julgados em que o Conselho se debruça sobre o cumprimento do ato concessório, a despeito da opinião do DECEX [...]”.

Em verdade, o alcance do poder fiscalizador da Secretaria da Receita Federal, in casu, é dúplice. Ela pode tanto anular o ato concessório do drawback-suspensão para fornecimento no mercado interno, em razão de entender que o contribuinte nunca fez jus ao benefício (o ato concessório foi expedido ilegalmente, e.g., sem que o contribuinte tenha participado de licitação internacional); quanto verificar a ocorrência da condição resolutiva do ato.

No primeiro caso, a ação do Fisco é controladora do ato concessório. Ao DECEX compete a expedição do ato de concessão, à SRF o controle de legalidade do ato.[...]

No segundo caso, a ação do Fisco é verificadora da resolução do ato. Sabe-se que o drawback-suspensão é uma isenção sob condição resolutiva. Isso porque a isenção é concedida com sua validade condicionada a evento futuro e incerto. O não implemento de tal condição implica na extinção do ato concessório sponte sua desde seu nascedouro, haja vista o não cumprimento pelo contribuinte do compromisso e,

com isso, dos requisitos legais. Nesse caso não se trata de nulidade do ato concessório, que é legal, mas pura e simplesmente de sua resolução, em face do não implemento de condição resolutória. [...]”Relativamente à PARTE II do RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL (PROCEDIMENTOS E FATOS APURADOS), merecem destaque os seguintes trechos:

“1. DOS TERMOS DE INTIMAÇÕES DO PROCEDIMENTO FISCAL E RESPOSTAS 1.1. Dos Termos de Intimação vinculados ao MPF 0615100-2007-00359-7 e respostas Determinado o procedimento fiscal através da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº06151002007003597, foi lavrado em 20/10/2008, com ciência em 23/10/2008, o TERMO INTIMAÇÃO FISCAL Nº 00359-7, através do qual a empresa fiscalizada foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, os seguintes elementos, relativos ao Ato Concessório de Drawback nº 20040281841:[...]

1.2. Dos Termos de Intimação vinculados ao MPF 0615100-2009-00056-0 e respostas O Mandado de Procedimento Fiscal 0615100-2009-00056-0 foi emitido em 16 de fevereiro de 2009, para verificação das operações de importação e fornecimento no mercado interno vinculadas ao ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK nº 20010276295 e ao ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK nº 20040281841, em substituição ao MPF nº 0615100-2007-00359-7, cujos atos praticados durante o procedimento de fiscalização, termos e documentos vinculados foram convalidados e vinculados ao referido procedimento fiscal.[...]

1.3. Do Termo de Intimação vinculado ao MPF 0615100-2009-00402-7 O Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência nº 0615100-2009-00402-7 foi emitido em 20 de novembro de 2009, para proceder à coleta de informações e documentos junto à empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A, CNPJ 17.469.701/0001-77, sucessora da COMPANHIA SIDERÚRGICA TUBARÃO-CST, destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte/responsável SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA, CPF/CNPJ nº 01.564.402/0001-81.

Determinado o procedimento fiscal, foi lavrado em 23/11/2009, com ciência pessoal na mesma data, o Termo de Intimação Fiscal nº 01/06151002009004027, através do qual a empresa diligenciada ARCELORMITTAL BRASIL S/A foi intimada a apresentar, no prazo de 5 dias, os seguintes elementos:

1- Relacionar todos os beneficiários de pagamentos, por número de contrato, CNPJ, razão social e valores, que utilizaram os recursos oriundos do empréstimo concedido pelo European Investment Bank - EIB;

2- Declarar qual foi a origem dos recursos utilizados para pagamento da “parcela nacional” do fornecimento objeto do contrato nº 0373344-1 e do contrato nº 0374279-1, efetuados à empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA (e sucessora), em território nacional, visto que o montante originário do empréstimo concedido pelo European Investment Bank - EIB, que ingressou no país através dos contratos de câmbio nº 05/010274 e nº 05/010276, não foi suficiente para cobrir os desembolsos efetuados.

3 - Cópia do Estatuto Social, alterações estatutárias e atas de assembleias, da empresa sucedida Companhia Siderúrgica Tubarão - CST, e de suas sucessoras, onde fiquem demonstradas as alterações societárias ocorridas e a situação da atual sucessora.

(...)

Em 23/12/2009 a empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A apresentou resposta ao referido Termo de Intimação, com esclarecimentos e documentos anexados. Destacamos os seguintes itens:

‘4. Os empréstimos contraídos com as Instituições Financeiras supracitadas poderiam atingir o total de USD 210.000.000,00, sendo que o empréstimo contraído junto ao KfW, representou o montante efetivo de USD 111.000.000,00 e o valor junto ao EIB representou o montante de US\$ 70.000.000,00.’

7. Conforme se observa da planilha anexa (doc.05), foram empreendidos efetivamente nos contratos de fornecimento n.º. 0373344-1, 0374279-1 e 0373407-1, como montante total destinado aos projetos, e no que tange à empresa Paul Wurth, Siemens Vai, SMS Demag e Ferrostal, o valor de R\$726.249.720,94, valor este referente a parcela nacional e importada de fornecimento. Ainda conforme demonstrado por esta planilha, e documentos ora acostados, os valores de financiamento contraídos junto ao EIB (doc.06), KfW (doc.07), BNDES e KfW (Doc. 03 e 04) seriam suficientes para suportar todas as operações relacionadas aos acima citados contratos.’

Reproduzimos no quadro abaixo a planilha apresentada pela empresa diligenciada (doc.05 da resposta apresentada), referente aos valores contratados para os projetos e o resumo dos desembolsos efetuados:

VALOR DESEMBOLSO		PARCELA NACIONAL		PARCELA IMPORTADA	
PROJETO	EMPRESA	R\$	USD	R\$	USD
AF3	VAI TECNOLOGIA	219.633.096,00	77.218.682,00	64.066.085,00	22.524.376,00
	PAUL WURTH	72.971.743,00	25.655.431,00	72.765.975,00	25.583.087,00
	MAN FERROSTAAL	74.973.992,00	26.359.382,00	17.102.883,00	6.013.038,00
TOTAL PROJETO		367.578.831,00	129.233.495,00	153.934.943,00	54.120.501,00
CONVERTEDOR 3	SMS EMAG	73.793.061,00	25.944.190,00	29.971.302,00	10.537.321,00
TOTAL PROJETO		73.793.061,00	25.944.190,00	29.971.302,00	10.537.321,00
DESGASEIFICAÇÃO	VAI TECNOLOGIA	82.303.606,00	27.581.637,00	18.667.978,00	6.256.025,00
TOTAL PROJETO		82.303.606,00	27.581.637,00	18.667.978,00	6.256.025,00
TOTAL DESEMBOLSO		523.675.498,00	182.759.322,00	202.574.223,00	70.913.847,00

Relacionamos no quadro abaixo as fontes de financiamento informadas pela empresa diligenciada para os projetos acima relacionados:

FONTES DE FINANCIAMENTO		
BANCO	USD	R\$
KfW USD 111	111.000.000,00	315.717.000,00
EIB	70.000.000,00	199.101.000,00
BNDES	33.021.059,00	93.921.801,00
KfW USD 85	85.000.000,00	241.765.500,00
TOTAL	299.021.059,00	850.505.301,00

De acordo com os elementos apresentados, apenas o montante do empréstimo concedido pelo banco European Investment Bank - EIB, no valor de USD 70.000.000,00, seria utilizado para o desembolso da denominada ‘Parcela Nacional do Fornecimento’, visto que o montante originado da instituição financeira governamental alemã Kreditanstalt für Wiederaufbau - KfW seria exclusivamente para pagamentos dos fornecedores domiciliados na União Européia. O valor desembolsado relativo ‘Parcela Nacional do Fornecimento’ totalizou R\$ 523.675.498,00 (equivalente a USD 182.759.322,00), conforme demonstrativo apresentado pela empresa diligenciada, superior ao valor ingressado originário do EIB.

Analisando os esclarecimentos prestados e documentos apresentados, especialmente os valores reproduzidos nos quadros acima, constatamos que a empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A não logrou êxito em comprovar que a totalidade dos recursos utilizados no desembolso da denominada ‘Parcela Nacional

do Fornecimento' foi originada 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.

(...)

2. DOS FATOS APURADOS 2.1. Da Licitação Internacional – Alto forno nº 3 A empresa **Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST** realizou um procedimento de compra para **implementação de um novo Alto-Forno na fábrica da CST (implementation of a new Blast Furnace in CST's plant)**, que denominou de '**LICITAÇÃO INTERNACIONAL**'.

(...)

>Proposta Apresentada Regularmente intimada, a empresa fiscalizada apresentou a Proposta Comercial (Commercial Proposal) referente ao convite (Invitation) 0373344-1, apresentada à empresa licitante em 14/07/2003 (prazo indicado na Carta Convite nº CDE-024/03). A Proposta Comercial foi firmada pelo Consórcio de Empresas denominado **EUROPEAN CONSORTIUM CST BAST FURNACE Nº3**, composto pela empresa líder FERROSTAAL AKTIENGESELLSCHAFT GERMANY, FERROSTAAL DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA, VAI INDUSTRIES (UK) LIMITED, VOEST-ALPINE INDUSTRIA LTDA, PAUL WURTH S.A LUXEMBOURG e PAUL WURTH DO BRASIL LTDA. Não identificamos na proposta original apresentada referência ao regime aduaneiro especial de Drawback. A empresa fiscalizada apresentou também a Proposta Comercial (Commercial Proposal Rev 04A), apresentada à empresa licitante em 02/02/2004, considerando o regime aduaneiro especial de Drawback para a empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA.

A proposta apresentada separava os itens relativos ao fornecimento e serviços nacionais (item 1 da proposta), dos itens relativos ao fornecimento e serviços importados (item 2 da proposta).

(...)

> Decisão da Licitação A empresa fiscalizada apresentou cópia de ofício nº CDE-044/04 da COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO, de 14/10/2004, endereçada à empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA, onde a empresa licitante declara que ela foi vencedora na concorrência internacional e que a obtenção do Ato Concessório de Drawback foi considerada na formação do preço da proposta apresentada posteriormente negociada, que resultou no Contrato Comercial nº 0373344-1, assinado em 28/05/2004.

Constatamos que a empresa declarada vencedora da licitação internacional VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA não foi convidada a participar do procedimento licitatório, nem a empresa sucessora VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA.

> Contrato Por fim, também foi apresentado o denominado "CONTRATO TURNKEY PARA FORNECIMENTO DO ALTO FORNO Nº. 3 CONTRATO NO. 0373344-1", firmado entre a empresa licitante COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO e VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda., Paul Wurth do Brasil Tecnologia e Equipamentos para Metalurgia Ltda., denominados de "Fornecedores Nacionais", e VAI Industries

(UK) Limited, Ferrostaal Aktiengesellschaft e Paul Wurth S.A., denominados de "Fornecedores Estrangeiros", datado de 28/05/2004.

Passamos a analisar o contrato:

Em seu preâmbulo, são definidas as partes, de um lado como CONTRATANTE denominada sempre como COMPANHIA, e de outro lado as empresas CONTRATADAS, divididas entre FORNECEDORES NACIONAIS e FORNECEDORES ESTRANGEIROS:

FORNECEDORES NACIONAIS:

-VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, denominada "VAI ES";

-Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda, denominada "FSB"; e -Paul Wurth do Brasil Tecnologia e Equipamentos para Metalurgia Ltda, denominada "PWBR".

FORNECEDORES ESTRANGEIROS:

-VAI Industries (UK) Limited, companhia organizada e existente sob as leis da Inglaterra, denominada "VAI UK";

-Ferrostaal Aktiengesellschaft, companhia organizada e existente sob as leis da Alemanha, denominada "FSE"; e -Paul Wurth S.A., companhia organizada e existente sob as leis de Luxemburgo, denominada "PWLU".

Também no preâmbulo são definidos os fornecimentos e responsabilidades, que transcrevemos abaixo 'CONSIDERANDO que os equipamentos e materiais nacionais serão fornecidos à COMPANHIA pelos FORNECEDORES NACIONAIS, e os materiais, produtos intermediários e componentes a serem importados deverão ser adquiridos pelos FORNECEDORES NACIONAIS dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS, para subsequente transferência para a COMPANHIA, como parte integrante do AF3, sujeitos aos termos e condições estabelecidos neste presente instrumento; e 'CONSIDERANDO que a fim de atingir os valores de performance garantidos na Seção 12 da Especificação Técnica Contratual, os FORNECEDORES ESTRANGEIROS deverão fornecer à COMPANHIA os Serviços de Supervisão, Comissionamento e Treinamento necessários, conforme previsto na Especificação Técnica Contratual, a qual é parte integrante deste CONTRATO, e os FORNECEDORES ESTRANGEIROS estão preparados para oferecer à COMPANHIA tais Serviços de Supervisão, Comissionamento e Treinamento para o AF3; e 'CONSIDERANDO que a VAI UK, na capacidade de responsável técnica perante a CST, possuindo a tecnologia relativa ao AF3 a ser fornecida pelos FORNECEDORES NACIONAIS à COMPANHIA e, sob este pressuposto, os FORNECEDORES ESTRANGEIROS, com sua própria tecnologia, acordaram com a COMPANHIA em prestar os serviços correspondentes de forma a que o fornecimento do AF3 pelos FORNECEDORES NACIONAIS satisfaça os valores de performance garantidos, previstos na Seção 12 da Especificação Técnica Contratual;...' (grifos nossos)

No preâmbulo, consta de forma inequívoca, que os itens importados seriam fornecidos pelos FORNECEDORES ESTRANGEIROS (VAI Industries UK Limited, Ferrostaal Aktiengesellschaft e Paul Wurth S.A) aos FORNECEDORES NACIONAIS para subsequente transferência à CST. Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS forneceriam também à CST os Serviços de Supervisão, Comissionamento e Treinamento necessários. A tecnologia do Alto Forno fornecido pertencia à VAI Industries UK Limited.

Na cláusula segunda está delimitado o escopo do contrato:

2.1-Escopo de trabalho da CONTRATADA O escopo deste CONTRATO é o fornecimento pela CONTRATADA para a COMPANHIA do AF3, compreendendo equipamentos, materiais, toda a engenharia, projeto, planejamento, desenhos e projetos detalhados, pessoal especializado e assistência técnica, construção civil, industrialização, pré-montagem e montagem, testes a frio e a quente dos componentes e sistemas auxiliares, incluindo supervisão de montagem, comissionamento, início de operação ('Start-up') e testes de performance, treinamento e outros serviços, bem como todas as operações restantes conforme necessárias e exigidas para o fornecimento do AF3 como um sistema completo, conforme a Especificação Técnica Contratual, de maneira que o AF3 possa atingir os valores de performance garantidos, conforme estabelecido na Seção 12 do Anexo 2 deste instrumento.

Segue o referido contrato:

2.2.2- Os FORNECEDORES NACIONAIS comprarão e diretamente importarão todos os materiais, produtos intermediários e componentes, os quais são partes integrantes do AF3, como listado no Anexo 1E, e tais materiais, produtos intermediários e componentes a serem importados serão fornecidos para os FORNECEDORES NACIONAIS pelos FORNECEDORES ESTRANGEIROS, (grifos nossos)

2.2.3- Os preços contratuais dos materiais, produtos intermediários e componentes a serem importados serão pagos pela COMPANHIA diretamente aos FORNECEDORES ESTRANGEIROS ou através do financiamento a ser providenciado na forma da Cláusula 3 deste instrumento, (grifos nossos)

Nos itens acima transcritos também fica claro que os itens importados seriam pagos pela CST aos FORNECEDORES ESTRANGEIROS, de forma direta ou através de financiamento, de forma a confirmar que a operação de importação foi realizada entre a CST (real adquirente) e os fornecedores estrangeiros (exportadores efetivos).

Sobre os Serviços de Supervisão e Comissionamento a serem prestados pelos FORNECEDORES ESTRANGEIROS:

2.5.1- Para permitir que os FORNECEDORES ESTRANGEIROS cumpram as suas obrigações sob este CONTRATO relativas ao gerenciamento do projeto e supervisão de montagem, "Start-up" e comissionamento do AF3, incluindo os testes de performance, de forma tal que os valores de performance garantidos do AF3, conforme estabelecidos na Seção 12 da Especificação Técnica Contratual, sob este CONTRATO sejam atingidos, os FORNECEDORES ESTRANGEIROS enviarão especialistas estrangeiros, até o número necessário, segundo os seus critérios, para cumprir com tais obrigações, conforme estimado na Cláusula 7 deste instrumento, (grifos nossos)

2.5.2 - Os especialistas dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS a serem enviados para o Brasil deverão também supervisionar a fabricação nacional, construção civil, montagem e comissionamento e fazer recomendações, sugestões e aconselhamentos à COMPANHIA. Para este fim, os especialistas dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS executarão e entregarão à COMPANHIA a Declaração de Reconhecimento, conforme estabelecido na Cláusula 8 deste instrumento, (grifos nossos)

Sobre os Serviços de Treinamento a serem prestados pelos FORNECEDORES ESTRANGEIROS:

2.6.1- Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS deverão treinar os especialistas da COMPANHIA conforme estipulado na Seção 10 da Especificação Técnica Contratual, no Brasil, na usina, com relação à operação e manutenção do AF3, afim que os especialistas da COMPANHIA possam se familiarizar com a operação e manutenção do AF3 para atingir os valores de performance garantidos, conforme estabelecidos na Seção 12 da Especificação Técnica Contratual.

2.6.4- Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS deverão fornecer manuais de treinamento para os especialistas da COMPANHIA conforme os padrões dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS, conforme definido na Especificação Técnica Contratual.

Nos itens acima transcritos mais uma vez fica claro a participação dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS como efetivos fornecedores dos itens importados, responsáveis também pela supervisão, montagem e treinamento.

Foi previsto no item 2.9.6 do contrato a utilização do benefício do Drawback.

A cláusula terceira do contrato tratou do preço contratual. Coube a empresa fiscalizada o montante de R\$ 175.525.224,00, referente à parcela nacional do fornecimento. Além desse valor, o contrato tratou também do valor correspondente ao fornecimento da parte importada, a ser recebido pela empresa VAI Industries Limited (VAI UK), nos valores de GBP 4.919.749,00 e EURO 12.394.839,00.

O valor contratual devido relativo à 'parcela nacional' do fornecimento totalizava R\$ 461.330.461,00, assim distribuído:

(...)

O contrato assim tratou do pagamento da "parcela importada" do fornecimento:

3.2.3 - Fornecimento da Parcela Importada somando GBP 4.919.749,00 e Euro 39.678.037,00:

3.2.3.1- GBP 4.919.749,00 e Euro 12.394.839 para a parcela a ser fornecida pela VAI UK; (grifo nosso)

3.2.3.2- Euro 5.192.248,00 para a parcela a ser fornecida pela FSE; (grifo nosso)

3.2.3.3- Euro 22.090.950,00 para a parcela a ser fornecida pela PWLU. (grifo nosso)

No item 3.2.3 do contrato reproduzido acima, estava previsto de forma expressa quem efetivamente foi contratado a fornecer os itens importados. Determinou de forma expressa e inequívoca que as empresas estrangeiras VAI Industries UK Limited, Ferrostaal Aktiengesellschaft e Paul Wurth S.A foram efetivamente quem forneceu os itens importados à CST.

A cláusula quinta do contrato tratou do pagamento. No item 5.5 constam as '**Disposições Gerais de Pagamento para as Parcelas Importadas**':

5.5.1 - Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS, cada um na sua própria parcela de materiais, produtos intermediários, componentes e serviços importados, deverão receber pagamentos do Preço Contratual para os materiais, produtos intermediários, componentes e serviços importados, conforme esta Cláusula 5 por meio de desembolso direto das previsões de empréstimo estabelecidas neste instrumento.

5.5.2 - Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS deverão emitir suas faturas/documentos relativos a pagamentos para a COMPANHIA/BANCO FINANCIADOR e os pagamentos correspondentes conforme com esta Cláusula 5, deverão ser feitos diretamente pela COMPANHIA ou, sujeitos à aprovação final pelas agências de exportação de crédito pertinentes, pelo BANCO FINANCIADOR, por meio de desembolso direto para os FORNECEDORES ESTRANGEIROS nas moeda(s) correspondente(s), pela utilização de empréstimos, oriundos dos acordos de empréstimo correspondentes, a serem concluídos antes da entrada em vigor do contrato. Se, após a assinatura deste CONTRATO, o detalhamento dos preços, procedimentos de faturamento etc, precisar ser modificado para facilitar os acordos de financiamento e/ou drawback, isto deverá ser incorporado em um

aditamento ao CONTRATO. Neste aditamento, o prêmio do seguro de exportação cobrado pelas respectivas agências de crédito de exportação também deverá ser incluído, (grifo nosso)

Também nesses itens o contrato previu o faturamento pelos FORNECEDORES ESTRANGEIROS contra a CST e a previsão de recebimento dos valores, ou diretamente pela CST ou através de financiamento. Em nenhum momento foi previsto que os FORNECEDORES NACIONAIS efetuariam o pagamento aos FORNECEDORES ESTRANGEIROS, confirmando que a operação comercial de importação não foi realizada pela empresa fiscalizada mas pela CST.

Também consta do item 5.5.2 do Contrato que o procedimento de faturamento poderia ser modificado para facilitar acordos de financiamento ou drawback, o que indica a possibilidade de alteração no faturamento de forma a caracterizar que a operação foi realizada efetivamente pela empresa fiscalizada e as demais empresas nacionais.

No Aditivo nº.1 do referido Contrato, em sua cláusula 5, foram alterados os nomes das empresas contratadas: VOEST ALPINE Industria Ltda, sucessora legal e cessionária da VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda; MAN Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda, anteriormente denominada Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda.; e MAN Ferrostaal Aktiengesellschaft, anteriormente denominada Ferrostaal Aktiengesellschaft.

Em seu preâmbulo, o Aditivo nº 1 assim considerou:

‘CONSIDERANDO que as Partes, conforme previsto na Cláusula 5.5.2 do CONTRATO, acordaram em aditar o CONTRATO a fim de atender as exigências das Autoridades financeiras e conforme acordado entre as Partes em conformidade com este Aditivo ao CONTRATO (doravante designado como ADITIVO N°1). (...)

‘CONSIDERANDO que os FORNECEDORES ESTRANGEIROS nomearam a FSE para agir como seu agente e em seu nome (doravante designado como o ‘Agente Financeiro’). O Agente Financeiro será responsável pelo gerenciamento do faturamento e do respectivo pagamento de fundos que sejam pagos da porção de financiamento europeu coberto pela ECA; " No mesmo aditivo, em sua cláusula 3, foram alterados os preços contratuais. O valor contratual devido relativo à ‘parcela nacional’ do fornecimento totalizou R\$ 461.680.675,00, assim distribuído:

(...)

Com o aditivo nº 1, o fornecimento da ‘parcela importada’ totalizou GBP 4.919.749,00 e Euro 40.128.003,00, assim distribuído:

•VAIUK= GBP 4.919.749,00 e Euro 12.636.165,00 •FSE= Euro 5.192.248,00
•PWLU= Euro 22.299.590,00 No mesmo aditivo, foram alteradas as redações dos sub-artigos 5.5.1 a 5.5.5. Transcrevemos os sub-artigos 5.5.1 e 5.5.2 com a nova redação, relativo às "**Disposições Gerais de Pagamento para as Parcelas Importadas:**

5.5.1 - A FSE, na qualidade de Agente Financeiro, emitirá suas faturas/documentos relativos a pagamentos para a COMPANHIA/BANCO FINANCIADOR (Kreditanstalt für Wiederaufbau "KfW") em conformidade com os Artigos 5.3 e 5.4 deste instrumento, sendo que os pagamentos correspondentes mencionados em 5.3.1.3 e 5.3.1.4 para a Parcela de Fornecimento Importada da VAI UK, 5.3.2.3 e 5.3.2.4 para a Parcela de Fornecimento Importada da FSE, 5.3.3.3 e 5.3.3.4 para a Parcela de Fornecimento Importada da PWLU, 5.4.1.3 para a Parcela de Serviços Importada da VAI-UK, 5.4.2.3 para a Parcela de Serviços

Importada da FSE, 5.4.3.3 para a Parcela de Serviços Importada da PWIU e 5.4.4.3 para os Serviços de Montagem Elétrica e 5.4.5.3 para os Serviços de Montagem de Refratários serão feitos pelo BANCO FINANCIADOR (KfW) por meio de desembolso direto aos FORNECEDORES ESTRANGEIROS na(s) respectiva(s) moeda(s), usando financiamento relativo aos contratos de financiamento correspondentes a serem finalizados antes da entrada em Vigor deste instrumento. Com a aprovação da Agência de Crédito de Exportação, o desembolso conforme 5.4.4.3 e 5.4.5.3 para a sub-contratadas que prestam os serviços de montagem elétrica e de refratários será feito pelo BANCO FINANCIADOR (KfW) em nome dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS pela FSE, agindo como Agente Financeiro, e será reembolsado à COMPANHIA.

5.5.2 - Em vista da atuação da FSE como Agente Financeiro, a FSE terá o direito de receber pagamentos do Preço Contratual para os materiais, produtos intermediários e componentes importados, serviços nacionais e importados de montagem elétrica e de refratários conforme esta Cláusula 5 por meio de desembolso direto das linhas de financiamento aqui descritas.

Se, após a assinatura deste CONTRATO, o detalhamento dos preços, procedimentos de faturamento etc. precisar ser modificado para facilitar os acordos de financiamento e/ou drawback, isto deverá ser incorporado em um aditamento ao CONTRATO. Neste aditamento, o prêmio do seguro de exportação cobrado pelas respectivas agências de crédito de exportação também deverá ser incluído, (grifo nosso)

Constatamos que estava previsto no Contrato que a empresa Ferrostaal Aktiengesellschaft (FSE), na qualidade de Agente Financeiro, emitiria as faturas relativas às "parcelas de fornecimento importada" para a CST e para o KfW (Banco Financiador), em substituição às empresas estrangeiras VAI Industries UK Limited e Paul Wurth S.A.

Portanto, as operações relativas à "parcela de fornecimento importada" efetuadas pela empresa VAI Industries UK Limited, foram faturadas pela empresa Ferrostaal Aktiengesellschaft, na qualidade de Agente Financeiro, mas o fornecimento continuou contratualmente de responsabilidade da empresa estrangeira VAI Industries UK Limited.

No Aditivo nº.2 do referido Contrato, em sua cláusula 3, foram alterados os preços contratuais. O valor contratual devido relativo à "parcela nacional" do fornecimento totalizou R\$ 468.141.345,00, assim distribuído:

(...)

Com o aditivo nº 2, o fornecimento da "parcela importada" totalizou GBP 4.919.749,00 e Euro 40.128.003,00, assim distribuído:

•VAIUK= GBP 4.919.749,00 e Euro 12.636.165,00 •FSE=Euro 5.192.248,00
•PWLU = Euro 22.299.590,00 No mesmo aditivo, em sua cláusula 4, constam as seguintes observações sobre o faturamento do contrato:

- Devido ao fato de que a unidade da Voest Alpine Indústria Ltda. situada no Estado do Espírito Santo ("VAI MSES") é a responsável pelas atividades necessárias à execução do CONTRATO tais como compras e gestão, porém não se limitando a isso, o faturamento do CONTRATO será efetuado pela VAI MSES.

- Devido ao fato de que a unidade da MAN Ferrostaal Comércio e Indústria Ltda. situada no Estado do Espírito Santo ("FSES") é a responsável pelas atividades necessárias à execução do CONTRATO tais como compras e gestão, porém não se limitando a isso, o faturamento do CONTRATO será efetuado pela FSES.

4.1 - Devido ao fato de que a unidade da Paul Wurth do Brasil Tecnologia e Equipamentos para Metalurgia Ltda. situada no Estado do Espírito Santo ("PWES") é a responsável pelas atividades necessárias à execução do CONTRATO tais como compras e gestão, porém não se limitando a isso, o faturamento do CONTRATO será efetuado pela PWES.

No Aditivo nº.3 do referido Contrato, em sua cláusula 3, foram alterados os preços contratuais. O valor contratual devido relativo à "parcela nacional" do fornecimento totalizou R\$ 474.121.626,00, assim distribuído:

(...)

Com o aditivo nº 3, o fornecimento da "parcela importada" totalizou GBP 4.919.749,00 e Euro 40.128.003,00, assim distribuído:

• VAIUK= GBP 4.919.749,00 e Euro 12.636.165,00 • FSE= Euro 5.192.248,00 • PWLU = Euro 22.299.590,00 Seguiu o Aditivo nº 4.

Em resumo, com base no "CONTRATO TURNKEY PARA FORNECIMENTO DO ALTO FORNO Nº.3 CONTRATO NO. 0373344-1" e aditivos, constatamos os seguintes fatos:

A empresa licitante CST contratou a empresa luxemburguesa VAI Industries UK Limited como FORNECEDOR ESTRANGEIRO dos itens importados, contra pagamento no montante de € 12.636.165,00 e 4.919.749,00 libras esterlinas.

O faturamento das operações relativas à "parcela de fornecimento importada" efetuadas pela empresa VAI Industries UK Limited, foi efetivada pela empresa Ferrostaal Aktiengesellschaft, na qualidade de Agente Financeiro.

Foi previsto no Contrato que o pagamento relativo aos itens importados seriam feitos através de financiamento obtido junto ao KfW (Banco Financiador).

A empresa licitante CST contratou a empresa brasileira VOEST ALPINE Indústria Ltda como FORNECEDOR NACIONAL, contra pagamento no montante de R\$ 184.000.845,00.

(...)

2.2. Da Licitação Internacional – Estação de desgaseificação à vácuo A empresa **Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST** realizou um procedimento de compra para **implementação de uma nova Estação de Desgaseificação à Vácuo na Usina Siderúrgica da CST (implementation of a new Vacuum Degasser Station in CST's Steelworks)**, que denominou de '**LICITAÇÃO INTERNACIONAL**'.

(...)

>Proposta Apresentada Regularmente intimada, a empresa fiscalizada apresentou a Proposta Comercial (Commercial Proposal) referente ao convite (Invitation) 0374279-1, apresentada à empresa licitante em 15/09/2003 (prazo indicado na Carta Convite nº CDE-043/03). Não identificamos na proposta original apresentada referência ao regime aduaneiro especial de Drawback. A empresa fiscalizada apresentou também a Proposta Comercial Revisão nº 03(Commercial Proposal Rev 03), apresentada à empresa licitante em 23/03/2004, considerando o regime aduaneiro especial de Drawback.

(...)

> **Decisão da Licitação** A empresa fiscalizada apresentou cópia de ofício nº CDE-048/04 da COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO, de 14/10/2004, endereçada à empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA, onde a empresa licitante declara que ela foi vencedora na concorrência internacional e que a obtenção do Ato Concessório de Drawback foi considerada na formação do preço da proposta apresentada posteriormente negociada, que resultou no Contrato Comercial nº 0374279-1, assinado em 28/06/2004.

Constatamos que a empresa declarada vencedora da licitação internacional VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA não foi convidada a participar do procedimento licitatório, nem a empresa sucessora VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA.

> **Contrato** Por fim, também foi apresentado o denominado "CONTRATO TURNKEY PARA FORNECIMENTO DO RH2 - CONTRATO NO. 0374279-1", firmado entre a empresa licitante COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO e VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda e VAI FUCHS GmbH Technometal, datado de 28/05/2004.

Passamos a analisar o contrato:

Em seu preâmbulo, são definidas as partes, de um lado como CONTRATANTE denominada sempre como COMPANHIA, e de outro lado as empresas CONTRATADAS, divididas entre FORNECEDOR NACIONAL e FORNECEDOR ESTRANGEIRO:

FORNECEDOR NACIONAL:

-VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, denominada "VAI ES";

FORNECEDOR ESTRANGEIRO:

-VAI FUCHS GmbH Technometal, companhia organizada e existente sob as leis da Alemanha, denominada "VAI TM";

(...)

No preâmbulo, consta de forma inequívoca, que os itens importados seriam fornecidos pelo FORNECEDOR ESTRANGEIRO (VAI FUCHS GmbH Technometal) ao FORNECEDOR NACIONAL para subseqüente transferência à CST. O FORNECEDOR ESTRANGEIRO forneceria também à CST os Serviços de Supervisão, Comissionamento e Treinamento necessários.

Na cláusula segunda está delimitado o escopo do contrato:

(...) fica claro que os itens importados seriam pagos pela CST ao FORNECEDOR ESTRANGEIRO VAI FUCHS GmbH Technometal, de forma direta ou através de financiamento, de forma a confirmar que a operação de importação foi realizada entre a CST (real adquirente) e o fornecedor estrangeiro VAI FUCHS GmbH Technometal (exportador efetivo).

(...)

A cláusula quinta do contrato tratou do pagamento. No item 5.1.8 constam as **‘Disposições Gerais de Pagamento para as Parcelas Importadas’:**

(...)

Também nesses itens o contrato previu o faturamento pelo FORNECEDOR ESTRANGEIRO contra a CST e a previsão de recebimento dos valores, ou diretamente pela CST ou através de financiamento. Em nenhum momento foi previsto que o FORNECEDOR NACIONAL efetuará o pagamento ao FORNECEDOR ESTRANGEIRO, confirmando que a operação comercial de importação não foi realizada pela empresa fiscalizada mas pela CST.

(...)

2.3. Do Ato Concessório nº 2004-0276295 A empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA, CNPJ 05.886.887/0001-80, através de correspondência datada de 18/10/2004, e dirigida ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, SECEX/DECEX/CGME (registro da data do protocolo de forma manuscrita com a data de 20/10/2004), formalizou pedido para a concessão de regime de drawback para fornecimento no mercado interno, modalidade suspensão, destinados a amparar a importação de materiais e componentes a serem utilizados na fabricação, instalação e montagem, em sistema turn-key, do alto-forno nº 3, a ser fornecido no mercado interno à Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, situada no município de Serra, ES. A empresa informou ainda que a venda era decorrente de licitação internacional, destinada à expansão para 7,5 milhões de toneladas/ano da produção da licitante de placas de aço e bobinas laminadas a quente.

Informou ainda que a implantação desse projeto industrial estava sendo desenvolvida pelo consórcio liderado por ela (VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA, integrado também pelas consorciadas PAUL WURTH DO BRASIL TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS PARA METALURGIA LTDA e FERROSTAAL DO BRASIL COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA, sendo cada empresa responsável, individualmente, pela sua operação de drawback.

Relacionou na referida correspondência os elementos anexados para análise do SECEX e informou os valores da operação. A empresa declarou que a empresa licitante, CST, cobriria o valor total do fornecimento no mercado interno pelos financiamentos obtidos nas instituições financeiras internacionais, KfW da Alemanha, e EIB da União Européia.

A empresa VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA através de correspondência datada de 08/11/2004, e dirigida ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, SECEX/DECEX/CGME (registro do protocolo de forma manuscrita com a data de 12/11/2004), aditou o pedido para a concessão de regime de drawback, substituindo a possível beneficiária anteriormente identificada VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA pela sua sucessora VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA, CNPJ 01.564.402/0001-81.

O Ato Concessório de Drawback nº 20040276295 foi registrado em 04/04/2005 para a empresa VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA, CNPJ 01.564.402/0001-81.

Em 13/09/2005, através de correspondência datada de 12/09/2005, com a referência CST800/DB-01/05, a empresa VOEST-ALPINE Indústria Ltda, solicitou

ajustes nos valores do Ato Concessório, devido a ajustes cambiais das moedas Libra e Euro em relação ao dólar.

Resumimos no quadro abaixo os dados básicos do Ato Concessório:

NÚMERO	20040276295
TIPO	FORNECIMENTO MERCADO INTERNO GENÉRICO
CNPJ BENEFICIÁRIO	01.564.402/0001-81
RAZÃO SOCIAL	VOEST-ALPINE INDÚSTRIA LTDA (SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA)
DATA DE REGISTRO	04/04/2005
DATA DE VALIDADE	04/04/2007
ITENS IMPORTADOS	PARTES, PEÇAS, COMPONENTES, BENS INTERMEDIÁRIOS, MÁQUINAS, MATÉRIAS PRIMAS, INCLUINDO SOBRESSALENTES DE OPERAÇÃO PARA FABRICAÇÃO DE UM ALTO FORNO
NCM IMPORTAÇÃO	GENÉRICO
VR TOTAL IMP – CIF	USD 24.468.619,00
ITEM EXPORTADO*	ALTO-FORNO
NCM EXPORTAÇÃO *	8417-8090
VR TOTAL EXP* ALTORIZAD O - FOB	USD 74.100.494,00

*FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO (...)

2.4. Do Ato Concessório nº 2004-0281841 A empresa VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA, CNPJ 05.886.887/0001-80, através de correspondência datada de 19/10/2004, e dirigida ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, SECEX/DECEX/CGME (registro da data do protocolo de forma manuscrita com a data de 20/10/2004), formalizou pedido para a concessão de regime de drawback para fornecimento no mercado interno, modalidade suspensão, destinados a amparar a importação de materiais e componentes a serem utilizados na fabricação e montagem de uma estação de desgaseificação a vácuo RH nº 2, a ser fornecida no mercado interno à Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, situada no município de Serra, ES. A empresa informou ainda que a venda era decorrente de licitação internacional, destinada à expansão para 7,5 milhões de toneladas/ano da produção da licitante de placas de aço e bobinas laminadas a quente.

Relacionou na referida correspondência os elementos anexados para análise do SECEX e informou os valores da operação. A empresa declarou que a empresa licitante, CST, cobriria o valor total do fornecimento no mercado interno pelos financiamentos obtidos nas instituições financeiras internacionais, KfW da Alemanha, e EIB da União Européia.

O Ato Concessório de Drawback nº 20040281841 foi registrado em 07/10/2005 para a empresa VOEST – ALPINE INDÚSTRIA LTDA, CNPJ 01.564.402/0001-81.

Resumimos no quadro abaixo os dados básicos do Ato Concessório:

NÚMERO	20040281841
TIPO	FORNECIMENTO MERCADO INTERNO GENÉRICO
CNPJ BENEFICIÁRIO	01.564.402/0001-81
RAZÃO SOCIAL	VOEST-ALPINE INDÚSTRIA LTDA (SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA)
DATA DE REGISTRO	07/10/2005

DATA DE VALIDADE	07/10/2007
ITENS IMPORTADOS	PARTES, PEÇAS, COMPONENTES, BENS INTERMEDIÁRIOS, MÁQUINAS, MATÉRIAS PRIMAS, INCLUINDO SOBRESSALENTES DE OPERAÇÃO PARA FABRICAÇÃO DE UMA ESTAÇÃO DE DESGASEIFICAÇÃO DE AÇO LÍQUIDO, A VÁCUO RH.
NCM IMPORTAÇÃO	GENÉRICO
VR TOTAL IMP – CIF	USD 6.994.527,00
ITEM EXPORTADO*	ALTO-FORNO
NCM EXPORTAÇÃO *	8454-1000
VR TOTAL EXP* ALTORIZAD O - FOB	USD 18.795.892,00

*FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO (...)

2.6. Da importação – Ato Concessório nº 20040276295 (...)

2.6.2. Dos pagamentos das importações efetuadas Todas as importações efetuadas vinculadas ao Ato Concessório de Drawback 20040276295 foram originárias da Alemanha, no valor total de US\$ 23.367.128,37 (FOB). Em moeda original negociada, os valores das importações, incoterm CPT, totalizaram 4.730.399,24 libras esterlinas e € 12.636.511,25. O exportador declarado, MANN FERROSTAAL AG, é a empresa líder do consórcio de empresas denominado EUROPEAN CONSORTIUM CST BAST FURNACE N°3, vencedor da licitação internacional, e nomeado como Agente Financeiro pela empresa contratada VAI Industries Limited (VAI UK), responsável pelo fornecimento da "Parcela Importada".

Regularmente intimada, a empresa fiscalizada apresentou os seguintes contratos de câmbio, relativos aos pagamentos vinculados às importações realizadas.

CONTRATO DE CAMBIO N° 04/119111 DE 09/12/2004 MOEDA 978 EURO VALOR 1.895.424,75 NATUREZA DA OPERAÇÃO: IMPORTAÇÃO GERAL RECEBEDOR: MAN FERROSTAAL AKTIENGESELLSCHAFT AG FATURA: 12/4948LE CONTRATO DE CAMBIO N° 04/119119 DE 09/12/2004 MOEDA 540 LIBRA ESTERLINA VALOR 737.962,35 NATUREZA DA OPERAÇÃO: IMPORTAÇÃO GERAL RECEBEDOR: MAN FERROSTAAL AKTIENGESELLSCHAFT AG FATURA: 12/4945LE Constatamos que os valores relativos aos contratos de câmbio acima identificados representaram 15% do total importado, (incoterm CPT). Para os valores restantes, constam nas DIs a seguinte informação:

‘A CONTRATAÇÃO DO CAMBIO, REFERENTE A PARCELA DOS INSUMOS IMPORTADOS PARA PAGAMENTO A PRAZO, SERÁ REALIZADA PELA COMPANHIA SIDERÚGICA DE TUBARÃO -CST, TOMADORA DO FINANCIAMENTO EXTERNO CONCEDIDO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INTERNACIONAIS, CONFORME DEFINIDO PELO ART. 5, DA LEI No. 8.032/90’.

...

CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

EMPRESA IMPORTADORA: VOESTE ALPINE INDUSTRIA LTDA.

CONTRATANTE DO FINANCIAMENTO: COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARAO - CST ENTIDADE FINANCIAMENTO: KFW - KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU 15% EQUIVALENTE A EURO 123.396,09 – PAGO ANTECIPADAMENTE ATRAVÉS DO CONTRATO DE CAMBIO No. 04/119111, DO BANCO ITAU S/A;

85% EQUIVALENTE A EURO 699.244,54- A SER RECEBIDO PELA EMPRESA FORNECEDORA DIRETAMENTE DO BANCO KFW - KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU CONFORME CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE 21/07/2004, FIRMADO ENTRE O BANCO KFW E A CST FORMALIZADO ATRAVÉS DO ROF No. TA317842 DE 01/12/2004.

ALEM DO FINANCIAMENTO MENCIONADO, TAMBÉM AMPARA ESTE PROJETO OS FINANCIAMENTOS EXTERNOS CONCEDIDOS PELO KFW - KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU CONFORME ROF No.TA328287, DE 21/02/2005, PELO EIB EUROPEAN INVESTMENT BANK CONFORME ROF No.TA306105, DE 01/09/2004.

(texto copiado da DI nº 05/0760502-5. Para as demais DI's constam texto semelhante)

(...)

2.7. Da importação – Ato Concessório nº 20040081841 (...)

2.7.2. Dos pagamentos das importações efetuadas Todas as importações efetuadas vinculadas ao Ato Concessório de Drawback 20040291841 foram originárias da Alemanha, no valor total de US\$ 15.835.379,03(FOB). Em moeda original negociada, os valores das importações totalizaram €5.605.361,97, (incoterm CFR e CPT). Acrescentando o valor total do frete prepaid (€49.745,78), totalizamos €5.655.100,78.

Regularmente intimada, a empresa fiscalizada apresentou os seguintes contratos de câmbio, relativos aos pagamentos vinculados às importações realizadas.

CONTRATO DE CAMBIO Nº 04/126741 DE 29/12/2004 MOEDA 978 EURO VALOR 854.453,26 NATUREZA DA OPERAÇÃO: IMPORTAÇÃO GERAL RECEBEDOR: VAI FUCHS GMBH FATURA: 62/2004 Constatamos que os valores relativos aos contratos de câmbio acima identificados representaram 15% do total importado, (no incoterm informado). Para os valores restantes, constam nas DIs a seguinte informação:

‘A CONTRATAÇÃO DO CAMBIO, REFERENTE A PARCELA DOS INSUMOS IMPORTADOS PARA PAGAMENTO A PRAZO, SERÁ REALIZADA PELA COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO -CST, TOMADORA DO FINANCIAMENTO EXTERNO CONCEDIDO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INTERNACIONAIS, CONFORME DEFINIDO PELO ART. 5, DA LEI No. 8.032/90’.

...

CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

EMPRESA IMPORTADORA: VOESTE ALPINE INDUSTRIA LTDA.

CONTRATANTE DO FINANCIAMENTO: COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARAO - CST ENTIDADE FINANCIAMENTO: KFW -

KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU 15% EQUIVALENTE A EURO 573.720,16 – PAGO ANTECIPADAMENTE ATRAVÉS DO CONTRATO DE CAMBIO No. 04/126741, DO BANCO ITAU S/A;

85% EQUIVALENTE A EURO 3.251.080,90 - A SER RECEBIDO PELA EMPRESA FORNECEDORA DIRETAMENTE DO BANCO KFW - KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU CONFORME CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE 21/07/2004, FIRMADO ENTRE O BANCO KFW E A CST FORMALIZADO ATRAVÉS DO ROF No. TA323142 DE 06/01/2005.

ALEM DO FINANCIAMENTO MENCIONADO, TAMBÉM AMPARA ESTE PROJETO OS FINANCIAMENTOS EXTERNOS CONCEDIDOS PELO KFW - KREDISTANSAFALT FUR WIEDERAUFBAU CONFORME ROF No.TA328287, DE 21/02/2005, PELO EIB EUROPEAN INVESTMENT BANK CONFORME ROF No.TA306105, DE 01/09/2004.

(texto copiado da DI nº 05/1007331-4. Para as demais DI's constam texto semelhante)

(...)

2.8. Do financiamento externo Devidamente intimada, a empresa fiscalizada apresentou cópias da tradução juramentada dos Contratos de Financiamento para expansão da usina siderúrgica da CST, juntamente com as cópias das traduções juramentadas, firmados com o banco governamental estrangeiro KfW e com a instituição financeira estrangeira European Investment Bank.

2.8.1. Do contrato firmado entre o Banco KfW e a empresa offshore CST Overseas Ltd.

A empresa fiscalizada apresentou cópia do contrato denominado ACORDO ESTRUTURAL para a Concessão de Empréstimos Individuais (FRAMEWORK AGREEMENT for the Granting of Individual Loans), datado de 21 de julho de 2004, firmado entre a empresa offshore CST Overseas Ltd., Georgetown, Grand Cayman Islands e KfW, Frankfurt am Main, para financiamento de equipamento e serviço para a Expansão da Usina Siderúrgica da CST.

De acordo com o contrato são definidos os seguintes termos:

>Borrower (Tomadora): CST Overseas Ltd., Georgetown, Grand Cayman Islands > CST: Companhia Siderúrgica de Tubarão >Bank (Banco): KfW. Frankfurt am Main > Project (Projeto): Expansão da usina siderúrgica da CST >Exporters (Exportadores): Fornecedores domiciliados na União Européia >Export Contracts (Contratos de Exportação): Contratos de exportação firmados com os fornecedores domiciliados na União Européia Também de acordo com o contrato, a tomadora (CST Overseas Ltd.) e a CST firmaram um Contrato de Agenciamento datado de 21/07/2004, onde a Tomadora concordou em efetuar pagamentos em nome da CST, de valores devidos pela CST aos Exportadores, nos termos dos respectivos Contratos de Exportação.

Reproduzimos a seguir os itens 1.1 e 1.2 do artigo 1º do referido contrato, onde são definidos o valor e o objeto:

(...)

Artigo 1º - Valor e Objeto 1.1 Baseado nos contratos de empréstimos individual a serem celebrados nos termos deste Acordo Estrutural ("Contratos de Empréstimo

Individual") a KfW concederá à Tomadora empréstimos individuais ("Empréstimos Individuais") que não excedam o valor total de USD 140.000.000,00 (por extenso: cento e quarenta milhões de dólares Norte-Americanos) ("Valor Total").

1.2 Os Empréstimos Individuais deverão ser utilizados pela Tomadora exclusivamente para financiar indiretamente os Contratos de Exportação denominados em EUROS ("Contratos EUR"), em Libras - GBP ("Contratos GBP") ou em Dólares Norte-Americanos-USD ("Contratos USD"), a serem celebrados entre a CST e os Exportadores relacionados ao Projeto e mencionados nos respectivos Contratos de Empréstimo Individual. O financiamento estará limitado a 85% do total do valor do pedido de cada Contrato de Exportação ("Preço Total"). No caso em que o Preço Total seja reduzido durante o período de desembolso, a KfW reduzirá o respectivo Empréstimo Individual proporcionalmente.

Do contrato extraímos que os empréstimos deveriam ser utilizados exclusivamente para financiar os Contratos de Exportação, celebrados entre a CST e os Exportadores, definidos como sendo os fornecedores domiciliados na União Européia. Portanto, conclui-se que os empréstimos somente poderiam ser utilizados para pagar os fornecedores domiciliados na União Européia, e não fornecedores da CST domiciliados no Brasil, como é o caso da empresa fiscalizada.

A empresa fiscalizada não apresentou os Contratos de Empréstimos Individuais, nem os Contratos de Exportação para análise da fiscalização.

(...)

2.8.2. Do contrato firmado entre a instituição financeira European Investment Bank e a empresa licitante Companhia Siderúrgica Tubarão A empresa fiscalizada apresentou cópia do contrato denominado CONTRATO DE FINANCIAMENTO (FINANCE CONTRACT), datado de 21 de julho de 2004, firmado entre a entre o European Investment Bank e Companhia Siderúrgica de Tubarão, para financiamento do Projeto de Expansão da CST.

De acordo com o contrato são definidos os seguintes termos:

>Borrower (Tomadora): Companhia Siderúrgica de Tubarão >Bank (Banco): European Investment Bank > Project (Projeto): Construção e operação de um terceiro alto forno em uma grande usina siderúrgica integrada já existente para a produção de placas de aço >Amount of Credit (Valor do Crédito): €56.540.000 (cinquenta e seis milhões e quarenta mil Euros), equivalente a US\$ 70.000.000 (setenta milhões de Dólares)

O montante do empréstimo concedido pelo banco European Investment Bank - EIB, no valor de USD 70.000.000,00, ingressou em território nacional amparado pelos contratos de câmbio nº 05/010274 e nº 05/010276, correspondente a R\$180.481.800,00.

De acordo com a planilha apresentada pela empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A, o valor desembolsado relativo "Parcela Nacional do Fornecimento" totalizou R\$ 523.675.498,00 (equivalente a USD 182.759.322,00), superior ao valor ingressado originário do EIB.

VALOR DESEMBOLSO		PARCELA NACIONAL		
PROJETO	EMPRESA	R\$	USD	%
AF3	VAI TECNOLOGIA	219.633.096,00	77.218.682,00	42,25%
	PAUL WURTH	72.971.743,00	25.655.431,00	14,04%
	MAN FERROSTAAL	74.973.992,00	26.359.382,00	14,42%
TOTAL PROJETO		367.578.831,00	129.233.495,00	70,71%
CONVERTEDOR 3	SMS DEMAG	73.793.061,00	25.944.190,00	14,20%

TOTAL PROJETO	73.793.061,00	25.944.190,00	14,20%
DESGASEIFICAÇÃO VAI TECNOLOGIA	82.303.606,00	27.581.637,00	15,09%
TOTAL PROJETO	82.303.606,00	27.581.637,00	15,09%
TOTAL DESEMBOLSO	523.675.498,00	182.759.322,00	100,00%

(...)

2.8.3. Das constatações relativas ao financiamento externo O artigo 5º da Lei 8.032/90 determina que o fornecimento no mercado interno em decorrência de licitação internacional, será efetuado 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. O financiamento é do contrato de fornecimento.

Relativo ao empréstimo concedido pelo banco KfW:

>Constatamos que não existe Contrato de Financiamento externo firmado entre o banco KfW e a empresa licitante Companhia Siderúrgica de Tubarão. O contrato apresentado foi firmado entre o banco KfW e a empresa off-shore CST Overseas Ltd, que não faz parte do processo de fornecimento em questão.

>Constatamos também que os empréstimos concedidos pelo banco KfW deveriam ser utilizados exclusivamente para financiar os Contratos de Exportação, celebrados entre a CST e os Exportadores, definidos como sendo os fornecedores domiciliados na União Européia. Portanto, conclui-se que os empréstimos somente poderiam ser utilizados para pagar os fornecedores domiciliados na União Européia, e não fornecedores da CST domiciliados no Brasil, como é o caso da empresa fiscalizada.

Relativo ao empréstimo concedido pelo EIB:

>O montante financiado USD 70.000.000 (setenta milhões de dólares), correspondente a R\$180.481.800,00, não foram suficientes para pagar os valores contratados relativos a "parcela nacional" do fornecimento.

(...)”No item 2.9, ainda da PARTE II do RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL (PROCEDIMENTOS E FATOS APURADOS), a fiscalização discorre sobre o fornecimento no mercado interno. No subitem 2.9.1, trata dos produtos fornecidos no mercado interno vinculados ao Ato Concessório nº 20040276295. No subitem 2.9.1.1, trata do recebimento pelos fornecimentos relativos a esse AC. No subitem 2.9.2 trata dos produtos fornecidos no mercado interno vinculados ao Ato Concessório nº 20040281841. No subitem 2.9.2.1, trata do recebimento pelos fornecimentos relativos a esse AC.:

“2.9.1.1. Do recebimento financeiro da venda/fornecimento A empresa fiscalizada foi intimada a declarar qual foi a forma de recebimento dos valores, relativos ao fornecimento dos itens produzidos, vinculados ao ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK nº 2004-0276295 (pagamentos efetuados pela empresa cliente, CST), com o detalhamento das datas de recebimento, dos valores recebidos, dos documentos vinculados (notas fiscais, duplicadas, declarações de importação, etc) e da natureza de cada pagamento; no caso de pagamento efetuado pela empresa cliente (CST) a terceiros, declarar qual foi a natureza dos pagamentos, as datas, os valores e os documentos vinculados (notas fiscais, duplicatas, declarações de importação, etc). Em resposta apresentou a seguinte declaração:

‘Os valores recebidos pela empresa ora intimada, relativos ao fornecimento dos itens produzidos, vinculados ao Ato Concessório supracitado, ocorreram através de depósitos bancários em conta corrente nº 26710-5, agência 1403 (Agência Corporate), Banco Itaú (341) e conta corrente nº 18647822, agência 0016, Banco de Boston (479), realizados pela empresa cliente (CST) e referem-se às notas fiscais 425 e 426 apresentadas no item 3.1 do Termo de Intimação Fiscal protocolo 13/03/2009.

(...)

A nota fiscal 427 referente ao faturamento da mercadoria importada foi paga parcialmente, através do depósito bancário efetuado no dia 09/12/2004, no banco Itaú S/A, agência 1403, conta 26710-5.

(...)' A empresa apresentou também uma planilha de controle financeiro, denominada "PROJECT 800 FINANCIAL CONTROL", com as descrições dos eventos, os valores devidos, as datas, as invoices, os valores recebidos e as datas de recebimentos, totalizando R\$ 171.751.359,51.

De acordo com o Relatório Unificado de Drawback Exportação (RUD) do Ato Concessório de Drawback nº 20040276295, e de acordo com a previsão legal, a empresa fiscalizada deveria ter recebido da Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, o valor total de US\$ 116.004.762,36, referente ao fornecimento do produto, objeto do Contrato de Fornecimento nº 0373344-1, em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, ou por entidade governamental estrangeira, ou pelo BNDES com recursos captados no exterior.

Entretanto, o valor correspondente a US\$ 29.219.931,39 do montante informado, relativo aos itens importados, foi pago diretamente ao fornecedor estrangeiro pela empresa CST ou por sua conta e ordem. Não houve o ingresso de divisas no país decorrente do pagamento em moeda de livre conversibilidade, relativo ao fornecimento no mercado interno, da parcela "importada" do contrato. Tal fato corrobora com a constatação já relatada de que a "parcela importada" do fornecimento foi contratada junto com a empresa estrangeira VAI Industries Limited (VAI UK), e não com a empresa brasileira VOEST ALPINE Indústria Ltda, sucessora legal e cessionária da VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda.

O montante relativo à parcela "nacional" do fornecimento, a ser paga pela empresa licitante CST, que totalizou R\$ 188.765.685,84 se considerarmos as notas fiscais de saídas emitidas, ou R\$ 184.000.845,00 se considerarmos o total contratado, também deveria ser liquidado com recursos oriundos de financiamento externo, com o efetivo ingresso de divisas no país.

Devidamente intimada a comprovar que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST foram feitos em moeda conversível com recursos oriundos de financiamento externo, a empresa fiscalizada apresentou os seguintes contratos de câmbio, acompanhados de cópia dos ROFs referente ao contrato de financiamento externo firmado com o EIB:

CONTRATO DE CAMBIO	DATA	BANCO	PAGADOR EXTERIOR	NO	NATUREZA DA OPERAÇÃO	VR EM US\$	VALOR EM R\$
05/010274	23/02/2005	B.BRASIL	EUROPEAN IN V.BANK		EMP.RES.BRASIL- EMPRÉSTIMOS DIRETOS	19.000.000,00	48.963.000,00
05/010276	23/02/2005	B.BRASIL	EUROPEAN INV.BANK		EMP.RES.BRASIL- EMPRÉSTIMOS DIRETOS	51.000.000,00	131.518.800,00
TOTAL						70.000.000,00	180.481.800,00

A empresa também apresentou declaração firmada pela ArcelorMittal Brasil S.A., sucessora da Companhia Siderúrgica Tubarão - CST, informando a existência

dos contratos de financiamento com o KfW e com o EIB. Informa que os recursos disponibilizados pelo EIB seguiram a forma de desembolso por transferência internacional de recursos com o seu respectivo transito no país, e os recursos disponibilizados pelo KfW seguiram o desembolso no exterior.

A empresa ARCELORMITTAL foi devidamente intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados no desembolso da denominada "Parcela Nacional do Fornecimento", mas não logrou êxito, visto que de acordo com os elementos apresentados, apenas o montante do empréstimo concedido pelo EIB, no valor de USD 70.000.000,00, foi utilizado para o desembolso da denominada "Parcela Nacional do Fornecimento". O montante originado do KfW foi utilizado exclusivamente para pagamentos dos fornecedores domiciliados na União Européia. O valor desembolsado relativo "Parcela Nacional do Fornecimento" totalizou R\$ 523.675.498,00 (equivalente a USD 182.759.322,00), conforme demonstrativo apresentado pela empresa diligenciada, superior ao valor ingressado originário do EIB.

Reproduzimos novamente nos quadros abaixo a planilha apresentada pela empresa ARCELORMITTAL, referente aos desembolsos efetuados por projeto e as fontes de financiamento:

VALOR DESEMBOLSO		PARCELA NACIONAL		PARCELA IMPORTADA	
PROJETO	EMPRESA	R\$	USD	R\$	USD
AF3	VAI TECNOLOGIA	219.633.096,00	77.218.682,00	64.066.085,00	22.524.376,00
	PAUL WURTH	72.971.743,00	25.655.431,00	72.765.975,00	25.583.087,00
	MAN FERROSTAAL	74.973.992,00	26.359.382,00	17.102.883,00	6.013.038,00
TOTAL PROJETO		367.578.831,00	129.233.495,00	153.934.943,00	54.120.501,00
CONVERTEDOR 3	SMS DEMAG	73.793.061,00	25.944.190,00	29.971.302,00	10.537.321,00
TOTAL PROJETO		73.793.061,00	25.944.190,00	29.971.302,00	10.537.321,00
DESGASEIFICAÇÃO	VAI TECNOLOGIA	82.303.606,00	27.581.637,00	18.667.978,00	6.256.025,00
TOTAL PROJETO		82.303.606,00	27.581.637,00	18.667.978,00	6.256.025,00
TOTAL DESEMBOLSO		523.675.498,00	182.759.322,00	202.574.223,00	70.913.847,00

FONTES DE FINANCIAMENTO		
BANCO	USD	R\$
KfW USD 111	111.000.000,00	315.717.000,00
EIB	70.000.000,00	199.101.000,00
BNDES	33.021.059,00	93.921.801,00
KfW USD 85	85.000.000,00	241.765.500,00
TOTAL	299.021.059,00	850.505.301,00

Constatamos que a empresa fiscalizada não recebeu o montante total das notas fiscais de saídas emitidas e do fornecimento declarado, mas apenas da denominada "parcela nacional" do fornecimento. O restante, denominado "parcela importada" do fornecimento foi liquidado diretamente com o efetivo fornecedor estrangeiro VAI Industries Limited, conforme determinava o contrato de fornecimento.

Constatamos que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST não foram feitos com recursos totalmente oriundos de financiamento externo, conforme determina a Lei n.º. 8.032/90.

(...)"

“2.9.2.1. Do recebimento financeiro da venda/fornecimento

A empresa fiscalizada foi intimada a declarar qual foi a forma de recebimento dos valores, relativos ao fornecimento dos itens produzidos, vinculados ao ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK n.º 2004-0281841 (pagamentos efetuados pela

empresa cliente, CST), com o detalhamento das datas de recebimento, dos valores recebidos, dos documentos vinculados (notas fiscais, duplicadas, declarações de importação, etc) e da natureza de cada pagamento; no caso de pagamento efetuado pela empresa cliente (CST) a terceiros, declarar qual foi a natureza dos pagamentos, as datas, os valores e os documentos vinculados (notas fiscais, duplicatas, declarações de importação, etc). Em resposta apresentou a seguinte declaração:

‘Os valores recebidos pela empresa ora intimada, relativos ao fornecimento dos itens produzidos, vinculados ao Ato Concessório supracitado, ocorreram através de depósitos bancários em conta corrente nº 26710-5, agência 1403 (Agência Corporate), Banco Itaú (341) e conta corrente nº 18647822, agência 0016, Banco de Boston (479), realizados pela empresa cliente (CST) e referem-se às notas fiscais 436 e 437 apresentadas no item 9.1 do Termo de Intimação Fiscal protocolo 13/03/2009.

(...)

A nota fiscal 438 referente ao faturamento da mercadoria importada foi paga parcialmente, através do depósito bancário efetuado no dia 29/12/2004 e 08/11/2006, no banco Itaú S/A, agência 1403, conta 26710-5.

(...)

A empresa apresentou também uma planilha de controle financeiro, denominada “PROJECT 800 FINANCIAL CONTROL”, para o contrato nº 0374279-1, com os valores recebidos e as datas de recebimentos, totalizando R\$ 45.075.550,29.

De acordo com o Relatório Unificado de Drawback Exportação (RUD) do Ato Concessório de Drawback nº 20040281841, e de acordo com a previsão legal, a empresa fiscalizada deveria ter recebido da Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, o valor total de US\$ 29.311.801,39, referente ao fornecimento do produto, objeto do Contrato de Fornecimento nº 0374279-1, em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, ou por entidade governamental estrangeira, ou pelo BNDES com recursos captados no exterior.

Entretanto, o valor correspondente a US\$ 8.180.326,33 do montante informado, relativo aos itens importados, foi pago diretamente ao fornecedor estrangeiro pela empresa CST ou por sua conta e ordem. Não houve o ingresso de divisas no país decorrente do pagamento em moeda de livre conversibilidade, relativo ao fornecimento no mercado interno, da parcela "importada" do contrato. Tal fato corrobora com a constatação já relatada de que a "parcela importada" do fornecimento foi contratada junto com a empresa estrangeira VAI FUCHS GmgH Technometal, e não com a empresa brasileira VOEST ALPINE Indústria Ltda, sucessora legal e cessionária da VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda.

O montante relativo à parcela "nacional" do fornecimento, a ser paga pela empresa licitante CST, que totalizou R\$ 45.075.549,44 se considerarmos as notas fiscais de saídas emitidas, ou R\$ 60.191.200,00 se considerarmos o total contratado, também deveria ser liquidado com recursos oriundos de financiamento externo, com o efetivo ingresso de divisas no país.

Devidamente intimada a comprovar que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST foram feitos em moeda conversível com recursos oriundos de financiamento externo, a empresa fiscalizada apresentou os seguintes contratos de câmbio, acompanhados de cópia dos ROFs referente ao contrato de financiamento externo firmado com o EIB:

CONTRATO DE CAMBIO	DATA	BANCO	PAGADOR EXTERIOR	NO	NATUREZA DA OPERAÇÃO	VR EM US\$	VALOR EM R\$
05/010274	23/02/2005	B.BRASIL	EUROPEAN IN V.BANK		EMP.RES.BRASIL- EMPRÉSTIMOS DIRETOS	19.000.000,00	48.963.000,00
05/010276	23/02/2005	B.BRASIL	EUROPEAN INV.BANK		EMP.RES.BRASIL- EMPRÉSTIMOS DIRETOS	51.000.000,00	131.518.800,00
TOTAL						70.000.000,00	180.481.800,00

A empresa também apresentou declaração firmada pela ArcelorMittal Brasil S.A, sucessora da Companhia Siderúrgica Tubarão - CST, informando a existência dos contratos de financiamento com o KfW e com o EIB. Informa que os recursos disponibilizados pelo EIB seguiram a forma de desembolso por transferência internacional de recursos com o seu respectivo transito no país, e os recursos disponibilizados pelo KfW seguiram o desembolso no exterior.

A empresa ARCELORMITTAL foi devidamente intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados no desembolso da denominada "Parcela Nacional do Fornecimento", mas não logrou êxito, visto que de acordo com os elementos apresentados, apenas o montante do empréstimo concedido pelo EIB, no valor de USD 70.000.000,00, foi utilizado para o desembolso da denominada "Parcela Nacional do Fornecimento". O montante originado do KfW foi utilizado exclusivamente para pagamentos dos fornecedores domiciliados na União Européia. O valor desembolsado relativo "Parcela Nacional do Fornecimento" totalizou R\$ 523.675.498,00 (equivalente a USD 182.759.322,00), conforme demonstrativo apresentado pela empresa diligenciada, superior ao valor ingressado originário do EIB.

Reproduzimos novamente nos quadros abaixo a planilha apresentada pela empresa ARCELORMITTAL, referente aos desembolsos efetuados por projeto e as fontes de financiamento:

(...)

Constatamos que a empresa fiscalizada não recebeu o montante total das notas fiscais de saídas emitidas e do fornecimento declarado, mas apenas da denominada "parcela nacional" do fornecimento. O restante, denominado "parcela importada" do fornecimento foi liquidado diretamente com o efetivo fornecedor estrangeiro VAI FUCHS GmbH Technometal, conforme determinava o contrato de fornecimento.

Constatamos que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST não foram feitos com recursos totalmente oriundos de financiamento externo, conforme determina a Lei nº. 8.032/90.

(...)"

2.10. Do resultado cambial

O ponto principal do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão, mesmo na sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno, é o ganho cambial.

Para atender ao disposto no artigo 5o da lei 8.032/90, o pagamento decorrente do fornecimento no mercado interno deverá ocorrer no Brasil, com recursos captados em moeda conversível decorrente de financiamento (no exterior ou no BNDES com recursos comprovadamente externos), e transformados em moeda nacional, por meio de operação de câmbio, com resultado cambial positivo.

No caso do Drawback para Fornecimento no Mercado Interno, para a aferição do ganho cambial, deve-se considerar a comparação entre o valor total pago pelas importações, e o valor líquido recebido no país pelo fornecimento efetuado no mercado interno. A diferença entre o total recebido no mercado interno decorrente do fornecimento e o total pago nas importações beneficiadas com a suspensão dos tributos incidentes, justifica a concessão do benefício e proporciona o ingresso de divisas no país.

No caso em questão, para materializar o ganho cambial, a empresa fiscalizada deveria ter inicialmente pago o montante total das importações. Posteriormente recebido da Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, o valor total do fornecimento do produto, em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, ou por entidade governamental estrangeira, ou pelo BNDES com recursos captados no exterior, devidamente convertido em moeda nacional com o competente contrato de câmbio, comprovando o efetivo ingresso de divisas no país. A diferença seria o valor do ganho cambial, representando a entrada líquida de divisas.

Considerando que o montante do empréstimo concedido pelo banco European Investment Bank - EIB, no valor de USD 70.000.000,00, ingressou em território nacional amparado pelos contratos de câmbio nº 05/010274 e nº 05/010276, correspondente a R\$ 180.481.800,00; e considerando que o valor total de R\$ 523.675.498,00 (de acordo com a planilha apresentada pela empresa ARCELORMITTAL) referente ao total do desembolso dos contratos, relativo à parcela nacional do fornecimento (para todos os contratos vinculados ao projeto da CST); constatamos que apenas 34,46% do total foram comprovadamente oriundos de financiamento externo que efetivamente ingressaram no país. Portanto, não houve o ganho cambial esperado para o Regime Aduaneiro Especial de Drawback.

2.11. Da baixa do Ato Concessório nº 20040276295

A empresa SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA, sucessora da empresa beneficiária VOEST-ALPINE INDÚSTRIA LTDA, protocolou em 19/01/2007 correspondência datada de 18/01/2007, através do qual solicita baixa do Ato Concessório de Drawback 20040276295. Apresenta os RUD's - Relatórios Unificados de Drawback, e informações relativas à importação, ao fornecimento efetuado e às variações cambiais.

(...)

Consultando o referido Ato Concessório de Drawback constatamos que o mesmo encontra-se na situação EM PROCESSAMENTO DE BAIXA.

Todos os documentos relativos ao Ato Concessório em questão e correspondências trocadas com o SECEX acima citadas estão anexados no DOC. III.1 no presente processo administrativo fiscal.

2.12. Da baixa do Ato Concessório nº 20040281841

A empresa SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA, sucessora da empresa beneficiária VOEST-ALPINE INDÚSTRIA LTDA, protocolou em 19/01/2007 correspondência datada de 18/01/2007, através do qual solicita baixa do Ato Concessório de Drawback 20040281841. Apresenta os RUD's - Relatórios Unificados de Drawback, e informações relativas à importação, ao fornecimento efetuado e às variações cambiais.

Consultando o referido Ato Concessório de Drawback constatamos que o mesmo encontra-se na situação EM PROCESSAMENTO DE BAIXA.

Todos os documentos relativos ao Ato Concessório em questão e correspondências trocadas com o SECEX acima citadas estão anexados no DOC. III.2 no presente processo administrativo fiscal.

4. DA AÇÃO JUDICIAL

A empresa fiscalizada apresentou Certidão do Objeto e Pé, relativa ao Mandado de Segurança nº 2007.34.00.034054-2 (8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal), e Certidão do Objeto e Pé relativa ao Mandado de Segurança nº 2007.34.00.034055-6 (13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

As referidas ações têm por objeto a anulação das decisões do Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex, Decisão nº 413/DECEX-2007 e Decisão nº 396/DECEX-2007, que declararam nulos o Ato Concessório de Drawback nº 20040281841 e o Ato Concessório de Drawback nº 20040276295, respectivamente.

O Processo nº 2007.34.00.034054-2 recebeu decisão nº 475/2007 que deferiu pedido liminar para suspender a decisão do DECEX e restabelecer o Ato Concessório anulado. A União Federal interpôs Agravo de Instrumento. O Ministério Público apresentou parecer. Pela certidão apresentada, os Autos encontram-se conclusos para sentença.

O Processo nº 2007.34.00.034055-6 teve a liminar indeferida em 06/11/2007. Foi interposto Agravo de Instrumento e deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo para suspender os efeitos da decisão do DECEX. Foi prolatada sentença denegando a segurança pleiteada, contra a qual a impetrante interpôs apelação, recebida no efeito meramente devolutivo. Foram apresentadas as contra-razões pela Fazenda Nacional e intimado o MPF. Pela certidão apresentada, os Autos encontram-se com remessa ordenada para o TRF da 1ª Região.

As certidões apresentadas pela empresa fiscalizada fazem parte do DOC. X (...)"

Na PARTE III do RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL, a fiscalização dispõe sobre as infrações apuradas e conclusões:

“1. DAS INFRAÇÕES APURADAS NO PROCEDIMENTO FISCAL

1.1. Da simulação da real operação

Diante dos fatos constatados relatados no item 2 da Parte II do presente relatório, e dos elementos de prova apurados durante o procedimento fiscal, também explicitados no item 2 da parte II do presente relatório, fica comprovado que a real operação de Fornecimento, Construção e Montagem do Alto Forno nº 3 da COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO não foi efetuada do modo como foi declarado e formalizado pela empresa fiscalizada. Também fica comprovado que a real operação de Fornecimento da estação de desgaseificação de aço líquido a vácuo RH para a COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO não foi efetuada do modo como foi declarado e formalizado pela empresa fiscalizada.

A empresa VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA não poderia ser beneficiada com a concessão do regime de drawback, porque não foi a responsável pelo

fornecimento das denominadas "parcelas importadas" para a empresa licitante CST, ou seja, não efetuou por sua conta e ordem as importações dos materiais, produtos intermediários e componentes, constando nas Declarações de Importação apenas para se beneficiar da suspensão dos impostos aduaneiros decorrentes do regime aduaneiro especial de drawback.

Para as operações vinculadas ao Ato Concessório de Drawback nº 20040276295, apontamos os seguintes elementos de prova, com as devidas constatações:

>Contrato nº 0373344-1:

Em resumo, com base no 'CONTRATO TURNKEY PARA FORNECIMENTO DO ALTO FORNO Nº 3 CONTRATO Nº 0373344-1' e aditivos, constatamos os seguintes fatos:

-A empresa estrangeira **VAI INDUSTRIES UK LIMITED**, foi contratada pela empresa CST para fornecer os itens importados, contra pagamento no montante de €12.636.165,00 e 4.919.749,00 libras esterlinas, valor das importações efetuadas beneficiadas pelo regime de drawback.

-A empresa estrangeira **VAI INDUSTRIES UK LIMITED** consta expressamente no Contrato como FORNECEDORA ESTRANGEIRA e responsável pelo fornecimento dos itens importados.

-O faturamento das operações relativas à "parcela de fornecimento importada" efetuadas pela empresa VAI Industries UK Limited, foi efetivada pela empresa Ferrostaal Aktiengesellschaft, na qualidade de Agente Financeiro.

-A empresa brasileira **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** foi contratada pela empresa CST para fornecer a denominada "parcela nacional do fornecimento", contra pagamento no montante de R\$184.000.845,00, valor que não inclui os itens importados.

-Foi previsto no Contrato que o pagamento relativo aos itens importados seriam feitos através de financiamento obtido junto ao KfW (Banco Financiador).

>Acordo Estrutural para a Concessão de Empréstimos Individuais (FRAMEWORK AGREEMENT), de 21/07/2004, firmado entre a empresa CST Overseas Ltd e KfW:

-Os empréstimos destinavam exclusivamente para o financiamento de Contratos de Exportação, celebrados entre a CST e os Exportadores.

-Os Exportadores foram definidos pelo acordo como sendo os fornecedores domiciliados na União Européia.

-Portanto, conclui-se que a empresa brasileira **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** não poderia ser a fornecedora dos itens à CST por impossibilidade geográfica, visto que está localizada no Brasil e não na comunidade européia.

>Declarações de Importação - pagamentos não efetuados pela importadora declarada

-A empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** não efetuou os pagamentos devidos decorrentes das operações de importação efetuadas em seu nome, contrariando o previsto na legislação cambial brasileira. Detalharemos no item 1.2 abaixo o disposto na legislação, e a previsão legal para pagamento por terceira pessoa.

Está comprovado que efetivamente a operação comercial foi realizada entre a empresa licitante CST e a empresa estrangeira contratada **VAI INDUSTRIES UK LIMITED**. Também foi previsto no Contrato nº 0373344-1 e Aditivos que o

faturamento das operações relativas à "parcela de fornecimento importada" efetuadas pela empresa estrangeira **VAI INDUSTRIES UK LIMITED**, seria efetivada pela empresa **FERROSTAAL AKTIENGESELLSCHAFT (MANN FERROSTAAL AG)**, na qualidade de Agente Financeiro.

A empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** apareceu na operação para reduzir a carga tributária incidente nas importações, através de sua utilização como "aparente" importadora e beneficiária do drawback, e posteriormente como fornecedora do produto final à real adquirente (a contratante CST). A sua efetiva participação, conforme definido no Contrato, ocorreu na denominada "parcela nacional do fornecimento". No item 2.9.1 da Parte II do presente Relatório, no subitem denominado "PARCELA NACIONAL DO FORNECIMENTO", constam as notas fiscais relativas ao fornecimento efetuado (industrialização sem material importado): 000425 e 000426.

Foi também previsto no Contrato nº 0373344-1, após o Aditivo nº 1, no item 5.5.2, que o faturamento poderia ser modificado para facilitar os acordos de financiamento e/ou drawback:

‘Se, após a assinatura deste CONTRATO, o detalhamento dos preços, procedimentos de faturamento etc, precisar ser modificado para facilitar os acordos de financiamento e/ou drawback, isto deverá ser incorporado em um aditamento ao CONTRATO. Neste aditamento, o prêmio do seguro de exportação cobrado pelas respectivas agências de crédito de exportação também deverá ser incluído.’ (grifo nosso)

Foi o que aconteceu: A empresa brasileira **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** foi a responsável pela importação para se beneficiar do regime aduaneiro especial de drawback, visto que nem a empresa licitante CST nem a empresa fornecedora estrangeira **VAI INDUSTRIES UK LIMITED** poderiam requerer o benefício por ausência de direito. Também a empresa **FERROSTAAL AKTIENGESELLSCHAFT (MANN FERROSTAAL AG)** na qualidade de Agente Financeiro, constou na operação de importação em lugar da efetiva contratada **VAI INDUSTRIES UK LIMITED**.

Para as operações vinculadas ao Ato Concessório de Drawback nº 20040281841, apontamos os seguintes elementos de prova, com as devidas constatações:

>Contrato nº 0374279-1:

-A empresa estrangeira **VAI Fuchs GmbH Technometal**, foi contratada pela empresa CST para fornecer os itens importados, contra pagamento no montante de €6.298.681,00, valor das importações efetuadas beneficiadas pelo regime de drawback.

-A empresa estrangeira **VAI Fuchs GmbH Technometal** consta expressamente no Contrato como FORNECEDORA ESTRANGEIRA e responsável pelo fornecimento dos itens importados.

-A empresa brasileira **VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA**, sucedida pela empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** foi contratada pela empresa CST para fornecer a denominada "parcela nacional do fornecimento", contra pagamento no montante de R\$79.543.270,00, valor que não inclui os itens importados.

-Foi previsto no Contrato que o pagamento relativo aos itens importados seriam feitos através de financiamento obtido junto ao KfW (Banco Financiador).

>Acordo Estrutural para a Concessão de Empréstimos Individuais (FRAMEWORK AGREEMENT), de 21/07/2004, firmado entre a empresa CST Overseas Ltd e KfW:

-Os empréstimos destinavam exclusivamente para o financiamento de Contratos de Exportação, celebrados entre a CST e os Exportadores.

-Os Exportadores foram definidos pelo acordo como sendo os fornecedores domiciliados na União Européia.

-Portanto, conclui-se que a empresa brasileira **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** não poderia ser a fornecedora dos itens à CST por impossibilidade geográfica, visto que está localizada no Brasil e não na comunidade européia.

>Declarações de Importação - pagamentos não efetuados pela importadora declarada

-A empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** não efetuou os pagamentos devidos decorrentes das operações de importação efetuadas em seu nome, contrariando o previsto na legislação cambial brasileira. Detalharemos no item 1.2 abaixo o disposto na legislação, e a previsão legal para pagamento por terceira pessoa.

Está comprovado que efetivamente a operação comercial foi realizada entre a empresa licitante CST e a empresa estrangeira contratada **VAI Fuchs GmbH Technometal**. Também foi previsto no Contrato nº 0374279-1 que o faturamento das operações relativas à "parcela de fornecimento importada" efetuadas pela estrangeira **VAI Fuchs GmbH Technometal**, seria efetivado pelo Agente Financeiro.

A empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** apareceu na operação para reduzir a carga tributária incidente nas importações, através de sua utilização como "aparente" importadora e beneficiária do drawback, e posteriormente como fornecedora do produto final à real adquirente (a contratante CST). A sua efetiva participação, conforme definido no Contrato, ocorreu na denominada "parcela nacional do fornecimento". No item 2.9.2 da Parte II do presente Relatório, no subitem denominado "PARCELA NACIONAL DO FORNECIMENTO", constam as notas fiscais relativas ao fornecimento efetuado (industrialização sem material importado): 000436 e 000437.

A empresa brasileira **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA** foi a responsável pela importação para se beneficiar do regime aduaneiro especial de drawback, visto que nem a empresa licitante CST nem a empresa fornecedora estrangeira **VAI Fuchs GmbH Technometal** poderiam requerer o benefício por ausência de direito.

O Código Civil Brasileiro, no Livro III, Título I, Capítulo V, trata da invalidade do negócio jurídico. Seu artigo 167 assim dispõe:

Art. 167. E nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá **SIMULAÇÃO** nos negócios jurídicos quando:

I- aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II- contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;...

Portanto, na operação em questão está caracterizada a **SIMULAÇÃO**, visto que foram conferidos direitos à empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA**, no caso o benefício fiscal do regime aduaneiro especial de drawback, que não seria

devido caso a operação real aparecesse, ou seja, caso o real fornecedor e o real adquirente constasse expressamente na operação de importação de na concessão do benefício. O benefício fiscal do drawback, com a suspensão dos tributos aduaneiros incidentes nas importações foi indevido, e os tributos incidentes nas importações são devidos.

1.2. Da irregularidade apurada relativa aos pagamentos das importações efetuadas

O Regulamento de Importação e Consolidação das Normas Cambiais foi instituído pela Circular nº.2.730, de 13/12/96, em decorrência do disposto na Resolução nº.2.342, de 13/12/96. Em seu capítulo 6, são definidos os procedimentos aplicáveis ao pagamento de importações brasileiras. Destacamos os itens 5-a e 11 do título 1 (disposições preliminares), que reproduzimos abaixo:

"5. O pagamento das importações efetuadas com cobertura cambial ou para pagamento em reais é devido após:

a) o desembaraço aduaneiro, no caso de mercadoria importada diretamente do exterior em caráter definitivo, inclusive sob o regime de "drawback" ou destinada a admissão na Zona Franca de Manaus ou em Area de Livre Comércio. "

"11. No caso de financiamento concedido por instituição do exterior que não o exportador, o pagamento das parcelas do financiamento deve ser efetivado na moeda em que houver ocorrido o desembolso."

No título 2 denominado "Contratação de Câmbio", são relacionadas as situações onde é permitida a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na correspondente DI., que reproduzimos abaixo:

- a) alteração da denominação social do importador;
- b) concordata ou falência do importador, facultada a contratação do câmbio pelo garantidor, estabelecido no País, co-responsável pelo pagamento da importação;
- c) inadimplemento do importador com o banco Autorizado a operar em câmbio, instituidor de carta de crédito ou garantidor do pagamento da importação;
- d) decisão judicial;
- e) fusão, cisão, sucessão ou incorporação da empresa importadora; ou
- f) quando se tratar de consignatário de importação beneficiada pelo Fundo para o Desenvolvimento de Atividades Portuárias - FUNDAP.

A empresa fiscalizada não efetuou os pagamentos aos seus fornecedores estrangeiros, referentes aos itens importados objetos do projeto em questão. Os pagamentos foram feitos pela empresa CST através de empréstimo contraído junto ao agente financeiro estrangeiro Kredistanstalt Für Wiederaufbau (KfW). Não identificamos previsão na legislação que fundamente os pagamentos em questão.

1.3. Das demais infrações apuradas relativas aos requisitos exigidos na Legislação de Drawback

Ainda que não ficasse caracterizada a SIMULAÇÃO na operação em questão, o regime aduaneiro especial de drawback não seria cabível no presente caso, tendo em vista o não atendimento dos requisitos legais e infra-legais previstos, relativos à fruição do regime.

1.3.1. Do não atendimento ao requisito relativo ao pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento

Para atender ao disposto no artigo 5º da Lei nº 8.032/90, corroborado pelas demais normas aplicáveis ao regime de Drawback, o pagamento do fornecimento das máquinas e equipamentos fabricados no país deveria ser feito em moeda conversível, mediante financiamento que atenda aos seguintes requisitos:

- >Pagamento em moeda conversível; e
- > Recurso totalmente proveniente de financiamento; e
- >Financiamento contratado pela empresa licitante e efetivado; e
- >Origem do financiamento:
 - Instituição financeira internacional da qual o Brasil participe, ou
 - Entidade governamental estrangeira, ou
 - BNDES, com recursos captados no exterior.

A falta de qualquer um dos requisitos acima relacionados previsto na legislação de regência contamina a operação de Drawback e seus objetivos.

Constatamos que não existe Contrato de Financiamento externo firmado entre o banco KfW e a empresa licitante Companhia Siderúrgica de Tubarão, contrariando o disposto no artigo 5º da Lei nº 8.032/90, e demais dispositivos citados na Parte 1 do presente Relatório. O contrato apresentado foi firmado entre o banco KfW e a empresa off-shore CST Overseas Ltd, que não faz parte do processo de fornecimento em questão.

Constatamos que os empréstimos concedidos pelo banco KfW deveriam ser utilizados exclusivamente para financiar os Contratos de Exportação, celebrados entre a CST e os Exportadores, definidos como sendo os fornecedores domiciliados na União Européia. Portanto, conclui-se que os empréstimos somente poderiam ser utilizados para pagar os fornecedores domiciliados na União Européia, e não fornecedores da CST domiciliados no Brasil, como é o caso da empresa fiscalizada.

Mesmo considerando como regular o pagamento efetuado no exterior com recursos originários do banco KfW, relativos à parcela importada, a operação não atende ao previsto na legislação, visto que o financiamento obtido junto ao banco KfW não foi responsável pelo pagamento de 100% do valor devido. Cerca de 15% do montante devido em cada operação de importação foram pagos de forma antecipada, sem a contrapartida do financiamento externo, conforme já relacionado no item 2.6.2 e 2.7.2 da Parte II do presente Relatório. A legislação prevê o **financiamento integral**.

Constatamos que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST não foram feitos integralmente com recursos oriundos de financiamento externo, conforme determina a Lei nº. 8.032/90, contrariando o disposto no artigo 5º da Lei nº 8.032/90, e demais dispositivos citados na Parte 1 do presente Relatório. Mais uma vez destacamos que a legislação prevê o **financiamento integral**.

Portanto, concluímos que a operação em questão não atendeu ao disposto na legislação de regência, e conseqüentemente a empresa fiscalizada não atendeu aos

requisitos exigidos para a fruição dos benefícios do Drawback, relativos ao pagamento do fornecimento realizado e ao financiamento.

O benefício fiscal do drawback, com a suspensão dos tributos aduaneiros incidentes nas importações foi indevido, e os tributos incidentes nas importações são devidos.

1.3.2. Do não atendimento ao requisito de ganho cambial

Para atender ao disposto no artigo 5o da lei 8.032/90, o pagamento decorrente do fornecimento no mercado interno deveria ocorrer no Brasil, com recursos captados em moeda conversível decorrente de financiamento (no exterior ou no BNDES com recursos comprovadamente externos), e transformados em moeda nacional, por meio de operação de câmbio, com resultado cambial positivo. Destacamos que não basta a existência de contrato de financiamento externo ou com o BNDES. E fundamental a utilização efetiva desse recurso no pagamento efetuado.

No caso do Drawback para Fornecimento no Mercado Interno, para a aferição do ganho cambial, deve-se considerar a comparação entre o valor total pago pelas importações, e o valor líquido recebido no país pelo fornecimento efetuado no mercado interno.

Conforme relatado e demonstrado no item 2.10 da Parte II do presente Relatório, não foi apurado resultado cambial positivo satisfatório na operação em questão, contrariando o disposto no artigo no artigo 5o da Lei nº 8.032/90, no artigo 78 do Decreto-Lei nº 37/66, no artigo 76 da Portaria SECEX n 14/2004 e demais dispositivos citados na Parte 1 do presente Relatório.

Portanto, concluímos que a operação em questão não atendeu ao disposto na legislação de regência, e conseqüentemente a empresa fiscalizada não atendeu aos requisitos exigidos para a fruição dos benefícios do Drawback, relativos ao ganho cambial da operação.

O benefício fiscal do drawback, com a suspensão dos tributos aduaneiros incidentes nas importações foi indevido, e os tributos incidentes nas importações são devidos.

1.3.3. Das importações realizadas antes da data de registro do Ato Concessório nº 20040276295

Somente poderão ser aceitos, para comprovação do Regime, DI registradas dentro do período compreendido entre a data da emissão do Ato Concessório e o prazo de validade da exportação constantes no Ato Concessório e seus Aditivos.

Entretanto, o sujeito passivo informou, para fins de comprovação, importações realizadas antes da emissão do Ato Concessório nº 20070276295, ou seja, antes de 04/04/2005. A DI nº 05-03337492 foi registrada em 01/04/2005, portanto antes da data de registro do Ato Concessório. Neste caso, esta importação não poderá ser aceita como operações drawback, e os tributos incidentes nas importações são devidos, de acordo com o disposto nos artigos 335, 336, 338, 340, 341 e 342 do Decreto nº 4.543/02, vigente à época dos fatos.

2. DO LANÇAMENTO

Os Atos Concessórios de Drawback nº 200402762955 e nº 20040281841 foram inadimplidos, e os tributos incidentes nas operações de importação efetuadas pela empresa fiscalizada vinculadas aos referidos Atos Concessórios são devidos.

Constam nos itens 2.6.1 e 2.7.1 da Parte II do presente Relatório as correspondentes bases de cálculo e alíquotas para os lançamentos fiscais dos tributos aduaneiros não recolhidos, que são efetuados no competente Auto de Infração vinculado ao presente Relatório de Auditoria Fiscal.

2.1. Da responsabilidade solidária

Quanto à empresa licitante COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO - CST, sucedida pela empresa ARCELORMITTAL BRASIL S.A, há sujeição passiva enquanto responsável solidário decorrente da sua caracterização como real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira tal como demonstrado no item 2 da Parte II do presente relatório, e no item 1.1 acima.

Está plenamente demonstrada no presente relatório tanto a comunidade do interesse jurídico quanto o proveito conjunto que retiram da situação importador e adquirente, tendo relação pessoal e direta com o fato gerador, o que atrai a incidência da norma que se retira do artigo 124, inciso I, do CTN”.

No subitem 2.2. da PARTE III, a fiscalização trata das penalidades, afirmando ser cabível a multa de ofício agravada (150%) em virtude da simulação constatada (art. 44, §1º da Lei nº 9.430/1996; inciso II, §6º, artigo 80, da Lei nº 4.502/1964; e artigo 19 da Lei nº 10.865/2004). Afirma ainda que, com base no artigo 95, incisos I e V, do Decreto-lei nº 37/1966, a VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA e a CST (ARCELORMITTAL BRASIL S/A) devem responder conjuntamente pelas infrações praticadas.

Das Impugnações

Conforme folha 04, volume 01, a empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A foi cientificada do mesmo ato administrativo em 30/03/2010. Inconformada com a formalização dos lançamentos, insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 29/04/2010, a impugnação de fls. 2.307- 2.375 (volume 10), onde apresenta os argumentos que, entende, demonstrariam a insubsistência do Auto de infração.

Após discorrer sobre o Auto de Infração, dispõe sobre a VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO LTDA (VAI-ES). Explica que essa empresa era uma subsidiária integral da VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA (VOEST), a qual, em 2004, incorporou a VAI-ES. Por isso os atos concessórios foram emitidos em nome da VOEST. Em 2005, o grupo SIEMENS adquiriu o grupo austríaco VAI TECH, controlador da VOEST. Esta, em virtude disso, passou, em 2007, a denominar-se SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA (SIEMENS VAI), que foi incorporada, em 2009, pela SIEMENS LTDA.

Em seguida, a impugnante reporta-se sobre o drawback fornecimento no mercado interno, pronuncia-se a respeito dos financiamentos obtidos (KfW1-Acordo Estrutural; KfW2 – Empréstimo de US\$ 85.000.000,00; financiamento obtido do EIB; e financiamento do BNDES); em seguida manifesta-se sobre o Contrato Turnkey (nº 0373344-1), e sobre o Contrato Turnkey (nº 0374279-1). Depois, alega:

-nulidade do lançamento por incompetência da Receita Federal para desconstituir o Ato Concessório, visto que a fiscalização se baseou, para autuar, nos mesmos documentos que fundamentaram o pedido de concessão junto ao Decex; falta competência à RFB para negar efeitos ao Ato Concessório validamente expedido pelo Decex; isso, além de ser uma invasão de competência legal, implica numa violação ao princípio da segurança jurídica e ao instituto do ato jurídico perfeito;

- a legislação é bastante clara ao definir os âmbitos de competência do Decex e da RFB, atribuindo privativamente ao primeiro a competência exclusiva de análise e deferimento do drawback suspensão; já à RFB, tem competência apenas para a fiscalização do cumprimento dos requisitos definidos no Ato Concessório;

- na hipótese de não ser declarada a nulidade, pede afastamento de multa e juros, por aplicação do § único do artigo 100 e do artigo 112, ambos do CTN, uma vez que o Ato Concessório se enquadra no conceito de norma complementar (incisos I e II do artigo 100 do CTN);

- inexistência de simulação, com o conseqüente afastamento da multa qualificada. Somente poderia haver simulação se a Autoridade fiscal tivesse comprovado uma diferença entre o que as partes declararam num negócio jurídico concreto e o que aconteceu de fato na realidade; a Autoridade fiscal teve uma compreensão dos fatos e dos contratos diferente da compreensão do Decex;

- nulidade da atribuição de responsabilidade solidária; o fato de a ora impugnante ser a destinatária do fornecimento interno a que está vinculado o drawback, por si só, não pode ser considerado como “interesse comum”; no presente caso, não há importação por conta e ordem da impugnante, motivo pelo qual não pode ser aplicado o art. 95, inciso V, do Decreto-lei nº 37/1966.

- regularidade dos financiamentos; o fato de o financiamento com o KfW ter sido obtido através da subsidiária integral CST Overseas não representa nenhuma irregularidade; a legislação do regime não impede que o financiamento seja obtido por terceiro e repassado ao licitante no Brasil;

- a legislação apenas exige que o fornecimento seja feito contra pagamento em moeda conversível, proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, o que de fato ocorreu; tanto que o Decex concedeu o regime requerido pela VAI-ES com base no contrato de financiamento KfW 1, bem como o BACEN Autorizou o registro dos contratos de câmbio simbólico e dos registros de operações financeiras-ROFs;

- existência de ganho cambial:

Fornecimento AF3

- o Contrato nº 0373344-1prevê que os itens importados pelos fornecedores nacionais seriam pagos diretamente aos fornecedores estrangeiros por liberação de recursos dos agentes financeiros internacionais, no montante de GBP 4.919.749,00 e Euro 39.678.037,00, que, convertidos para US\$ nas taxas de câmbio previstas no contrato, perfaziam o total de US\$ 54.120.502,92;

- esses pagamentos foram feitos com o financiamento KfW1 (até US\$ 140 milhões) diretamente no exterior. De acordo com o contrato de financiamento, 85% do valor das importações seriam pagos diretamente no exterior e 15% seriam pagos pelo importador, no caso, a VAI-ES (fornecedor nacional). Assim, apenas 15% do valor das importações relativas ao contrato de fornecimento para o AF3 poderiam ser entendidos com saída de divisas do Brasil, embora na realidade tenha sido realizado por força de adiantamento posteriormente coberto por recursos externos;

- conforme o item 3.2.3.1 do contrato de fornecimento, a parcela importada da VAI-UK correspondia a GBP 4.919.749 e Euro 12.394.839,00, que, convertidas pelas taxas de câmbio do contrato e somadas, correspondiam a R\$ 64.066.085,44 ou US\$ 22.524.376,98;

- as importações realizadas pela VAI-ES com amparo no AC 20040276295 corresponderam a R\$ 57.963.388,05, conforme planilha anexa (Doc. 6). Somando-se o ICMS incidente na transferência desses itens importados para a impugnante (R\$ 5.592.952,00), o valor do fornecimento da parcela importada perfaz R\$ 63.556.272,77 (US\$ 29.219.931,39), mencionados pelo fiscal no item 2.9.1 da Parte II do Relatório Fiscal;

-no entanto, apenas 15% foram pagos diretamente pela VAI-ES ao fornecedor estrangeiro. Isto é, R\$ 8.694.508,21 (15% de R\$ 57.963.388,05) foram pagos pela VAI-ES mediante remessa de recursos, e R\$ 49.268.879,84 (85% de R\$ 57.963.388,05) foram pagos diretamente no exterior ao fornecedor estrangeiro, não representando saída de divisas;

- em razão do fornecimento denominado no contrato como Parcela Nacional, a VAI-ES recebeu da impugnante o montante de R\$ 188.765.685,84, nos termos do item 3.2.1.1, conforme notas fiscais nº 425 e 426 anexas (Doc. 5); neste valor está exatamente o ganho cambial da operação de fornecimento do Alto-forno 3 referente à parte atribuída à VAI-ES, tendo sido efetivamente coberto pela impugnante com financiamentos externos;

- o total do fornecimento do AF3 atribuída à VAI-ES foi de R\$ 252.321.958,61, correspondente a R\$ 63.556.272,77 (importações) mais R\$ 188.765.685,84 (valores dos fornecimentos internos), conforme planilha anexa (Doc. 6) e conforme item 2.9.1 da Parte II do Relatório Fiscal. Assim, o total do fornecimento da VAI-ES foi de R\$ 252.321.958,61.

- considerando que 85% das importações foram pagos diretamente no exterior, a impugnante pagou à VAI-ES no Brasil o valor de R\$ 203.053.146,05, o qual é composto dos R\$ 8.694.508,21 (15% das importações), dos R\$ 5.592.952,00 (ICMS sobre a transferência desses bens) e dos R\$ 188.765.685,84.

- esses R\$ 203.053.146 tiveram origem em financiamentos externos. Isso porque, com o total dos financiamentos KfW 2, EIB e BNDES, a impugnante nacionalizou R\$ 442.566.640,00 (US\$ 188.021.059,94), o que afasta qualquer dúvida quanto à existência de recurso externos para pagar aquele valor;

- de acordo com o AC nº 20040276295, a VAI-ES poderia importar US\$ 24.468.619,00 e deveria fornecer no mercado interno (equiparável ao “compromisso de exportação”) o montante de US\$ 74.100.494,00, valor esse que deveria ser pago com recursos captados no exterior. Portanto, o ganho cambial esperado nessa operação seria de US\$ 49.631.875,00 (US\$ 74.100.494,00 – US\$ 24.468.619,00). No entanto, entraram no Brasil, de fato, US\$ 188.021.059,94, dos quais devem ser subtraídos apenas os R\$ 8.694.508,21 remetidos ao exterior para pagamentos do adiantamento de 15% do valor das importações relacionadas ao AF3;

- saliente-se que todo o fornecimento de bens para a montagem do AF3 prevista no contrato de fornecimento correspondia a R\$ 285.665.553,00 (itens 3.2.1.1, 3.2.1.2 “a” e 3.2.1.3), o que demonstra que os financiamentos externos captados pela impugnante eram mais do que suficientes para pagamento de toda a parcela nacional de fornecimento de bens, e não apenas da parcela da VAI-ES;

- também é importante indicar que os valores dos financiamentos KfW2, EIB e BNDES somam US\$ 188.021.059,94, enquanto que a parcela total de fornecimento nacional correspondeu a US\$ 100.434.396,16, se convertida pela taxa de câmbio prevista no contrato (US\$ 1,00 = R\$ 2,8443), o que corrobora que os

financiamentos eram suficientes para pagamento do fornecimento de todos os bens componentes do AF3;

Fornecimento RH2

- o Contrato de fornecimento RH2 nº 0374279-1 previa o pagamento de R\$ 60.191.200,00 pelo fornecimento de bens nacionais (item 3.2.1) e de 5.696.355,00 euros referentes ao fornecimento de bens importados (item 3.2.3), correspondentes a R\$ 18.667.980,68, se convertidos pela taxa de câmbio prevista no contrato;

- esses pagamentos foram feitos com o financiamento KfW1 (até US\$ 140 milhões) diretamente no exterior. De acordo com o contrato de financiamento, 85% do valor das importações seriam pagos diretamente no exterior e 15% seriam pagos pelo importador, no caso, a VAI-ES (fornecedor nacional). Assim, apenas 15% do valor das importações relativas ao contrato de fornecimento para o RH2 poderiam ser entendidos com saída de divisas do Brasil;

- as importações realizadas pela VAI-ES com amparo no AC 20040281841 corresponderam a R\$ 15.835.379,21, conforme planilha anexa (Doc. 7), os quais foram transferidos para a impugnante por meio da NF nº 438 anexa (Doc. 8), no valor de R\$ 17.449.454,09 (R\$ 15.835.379,21 + PIS/COFINS);

- no entanto, apenas 15% foram pagos diretamente pela VAI-ES ao fornecedor estrangeiro. Isto é, R\$ 2.375.306,88 (854.453,25 euros de acordo com as DIs) foram pagos pela VAI-ES mediante remessa de recursos, sendo o restante pago diretamente no exterior ao fornecedor estrangeiro, não representando saída de divisas;

- em razão do fornecimento denominado no contrato como Parcela Nacional, a VAI-ES recebeu da impugnante o montante de R\$ 45.075.549,44, nos termos do item 3.2.1.3, conforme notas fiscais nº 436 e 437 anexos (Doc. 8);

- o fornecimento de bens para a construção do RH2 é composto de valores das importações e dos valores dos fornecimentos internos, perfazendo o total de R\$ 62.525.003,53, conforme demonstrativo e notas fiscais nº 436, 437 e 438 anexos (Doc. 8) e mencionado pelo auditor no item 2.9.2 da Parte II do Relatório Fiscal. Portanto, o fornecimento da VAI-ES para o RH2 foi de R\$ 62.525.003,53;

- considerando que 85% das importações foram pagos diretamente no exterior, a impugnante pagou à VAI-ES no Brasil o valor de R\$ 49.064.931,21, o qual é composto dos R\$ 2.375.306,88 (15% das importações), do PIS/COFINS incluídos na NF nº 438 (R\$ 1.614.074,50) e dos R\$ 45.075.549,44 (fornecimento no mercado interno).

- esses R\$ 49.064.931,21 tiveram origem em financiamentos externos. Isso porque, com o total dos financiamentos KfW 2, EIB e BNDES, a impugnante nacionalizou R\$ 442.566.640,00 (US\$ 188.021.059,94), o que afasta qualquer dúvida quanto à existência de recursos externos para pagar aquele valor;

- de acordo com o AC nº 20040281841, a VAI-ES poderia importar US\$ 6.894.587,00 e deveria fornecer no mercado interno (equiparável ao “compromisso de exportação”) o montante de US\$ 18.795.892,00, valor esse que deveria ser pago com recursos captados no exterior. Portanto, o ganho cambial esperado nessa operação seria de US\$ 11.901.305,00 (US\$ 18.795.892,00 – US\$ 6.894.587,00). No entanto, entraram no Brasil, de fato, US\$ 188.021.059,94, dos quais devem ser

subtraídos apenas os R\$ 2.375.306,88 remetidos ao exterior para pagamentos do adiantamento de 15% do valor das importações relacionadas ao RH2;

- importante registrar ainda que os financiamentos eram suficientes para cobrir tanto o fornecimento do AF3 quanto o fornecimento do RH2 realizados pela VAI-ES, haja vista que dos dois fornecimentos perfizeram o total de R\$ 252.118.077,26 (R\$ 49.064.931,21 do RH2 + R\$ 203.053.146,05 do AF3);

Projeto de Expansão – Fornecimento AF3, RH2 e Convertedor 3

- vale ressaltar que os financiamentos eram suficientes para pagamento de todos os equipamentos adquiridos pela impugnante para expansão da usina siderúrgica de Serra, quais sejam, AF3, Convertedor 3 e Desgaseificação – RH2, os quais também foram adquiridos com os benefícios do drawback para fornecimento no mercado interno;

- a aquisição dos referidos equipamentos ocorreu da mesma forma que o AF3. Os itens importados foram pagos diretamente aos fornecedores estrangeiros e os fornecedores nacionais receberam a parcela líquida do fornecimento;

- o total do fornecimento dos referidos equipamentos no mercado interno perfazia o montante de R\$ 397.141.518,00, quando da assinatura dos contratos, que correspondiam a US\$ 138.636.426,00, se convertidos pela taxa de câmbio dos respectivos contratos;

- portanto, os financiamentos obtidos pela impugnante com o KfW2, EIB e BNDES, no valor de R\$ 442.566.640,00 (US\$ 188.021.059,94) foram mais do que suficientes para pagar todos os equipamentos beneficiados com o drawback adquiridos para expansão da usina de Serra (AF2, Convertedor 3 e Desgaseificação-RH2);

- também merece ser analisado que, pela lógica de mercado, alguns componentes do AF3, do Convertedor 3 e Desgaseificação – RH2 sofreram variação de preços após a assinatura dos contratos. Além disso, os preços contratuais estavam sujeitos a reajustes e atualizações;

- por esses motivos, o valor efetivamente pago pela impugnante por todo o fornecimento nacional foi de R\$ 523.675.498,00, o qual, se convertido pela taxa de câmbio do dólar previsto no contrato de fornecimento do AF3 (2,8443 reais), chega-se ao valor de US\$ 184.114.016,80. Isso demonstra a suficiência, para pagamento dos fornecimentos beneficiados pelo drawback, dos recursos obtidos mediante financiamento;

- apesar de a taxa de câmbio do dólar ter subido bastante em relação à taxa considerada nos contratos, o que resultou em uma entrada de recursos em reais menor do que a prevista, isso não pode significar o descumprimento do requisito do ganho cambial;

- o fato é que todo o valor dos financiamentos nacionalizados foi utilizado para pagamento dos fornecimentos internos relacionados aos regimes de drawback, representando entrada de divisas (ganho cambial) na operação, pois, conforme já exposto acima, as importações pagas diretamente no exterior não podem ser entendidas como saída de divisas;

- de acordo com os AC's nº 20040281841 e 20040276295, o ganho cambial esperado nas operações, conjuntamente, era de US\$ 61.533.180,00 (US\$ 49.631.875,00 + US\$ 11.901.305,00). No entanto, entraram no Brasil, de fato, US\$

188.021.059,94, dos quais devem ser subtraídos apenas os R\$ 2.375.306,88 remetidos ao exterior para pagamentos do adiantamento de 15% do valor das importações relacionadas ao RH2, o que demonstra o efetivo ganho cambial nas operações;

- do exposto, não restam dúvidas de que havia recursos decorrentes de financiamentos externos suficientes para pagar o fornecimento de todos os equipamentos do AF3 e do RH2 beneficiados pelo drawback;

- ainda que fossem utilizados recursos não decorrentes de financiamentos externos para cobrir os reajustes de preço ou as variações cambiais, tal fato não descaracteriza adimplemento do compromisso de drawback assumido, uma vez que o valor pago pela impugnante está de acordo com os compromissos assumidos e houve comprovado ganho cambial nas operações;

- ademais, conforme jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o item “preço” na operação de drawback não pode ser caracterizado como inflexível, uma vez que sofre interferências do mercado e de políticas econômicas;

- em nenhum momento a fiscalização alega que a VAI-ES não teria fornecido a totalidade dos bens importados à impugnante ou que não teria cumprido os “compromissos de exportação” previstos nos Atos Concessórios; apenas alega uma suposta insuficiência dos financiamentos externos para pagamento do todo o fornecimento;

- ainda que se alegue que o montante financiado pela impugnante no exterior não teria sido suficiente para cobrir o valor efetivamente pago pelo fornecimento no mercado interno do AF3 e RH2, e se desconsiderem as interferências do mercado em tal descompasso, quando muito, a fiscalização poderia apenas considerar o inadimplemento parcial do regime, em razão da insuficiência de financiamento, haja vista que ao menos parte do fornecimento interno foi pago com recursos originados de financiamentos externos, representando ingresso de divisas no Brasil (ganho cambial);

- nessa hipótese, deveria a fiscalização imputar a insuficiência proporcionalmente a cada drawback relacionado ao fornecimento do AF3, do Convertedor 3 e Desgaseificação –RH2 e considerar o inadimplemento parcial de todos os regimes, ou poderia imputar o financiamento aos primeiros pagamentos realizados pela impugnante e considerar inadimplido parcialmente o regime que recebesse os últimos pagamentos, demonstrando o critério adotado;

- mas de forma alguma poderia atribuir, arbitrariamente, o inadimplemento total a um determinado regime para exigir a totalidade dos tributos suspensos, e muito menos considerar o inadimplemento total dos dois regimes de drawback da VAI-ES;

- mesmo nesse caso, o lançamento seria nulo por falta de liquidez, por imputar a suposta insuficiência dos financiamentos externos exclusivamente ao drawback da VAI-ES;

- mesmo que fosse possível a adequação do lançamento para torná-lo líquido, isso feriria o art. 146 do CTN, pois representaria alteração no critério jurídico adotado;

- a licitação internacional foi realizada regularmente; quando da emissão das Cartas-Convite ao regime em exame (2003), não havia exigência legal de previsão no instrumento convocatório da utilização do drawback, o que demonstra a insubsistência do questionamento fiscal;

- inexistência de importações realizadas antes do registro do Ato Concessório; o AC nº 20040276295 foi deferido em 01/03/2005; antes, portanto, do registro da DI nº 05/03337492, que ocorreu em 01/04/2005;

Diante do exposto, pede que seja julgada procedente a impugnação, para que seja:

a) reconhecida a nulidade do presente lançamento, por patente vício de ilegalidade, já que não compete à Receita Federal cancelar ou negar validade ao ato concessório emitido pelo DECEX, nos termos do inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e dos artigos 11 e 13 da Lei nº 9.784/99;

b) subsidiariamente, sejam excluídos do lançamento multa e juros, com base no parágrafo único do artigo 100 e do artigo 112 ambos do CTN;

c) afastada a acusação de simulação - com a conseqüente qualificação da multa - independentemente da conclusão a que se chegue a respeito do preenchimento ou não dos requisitos legais necessários para a obtenção do drawback;

d) reconhecida a impossibilidade de se incluir a impugnante no pólo passivo de obrigações tributárias decorrentes de operações jurídicas (obtenção de drawback e operacionalização de importações) efetuadas por terceiro, com base unicamente em mera presunção de conluio ou em suposto interesse comum;

e) reconhecida a legalidade e adequação dos contratos de financiamentos utilizados pela Impugnante para pagamento do fornecimento no mercado interno para fins de atendimento aos requisitos legais necessários à utilização do drawback para fornecimento no mercado interno;

f) reconhecida a suficiência dos financiamentos externos obtidos pela impugnante para pagamento dos fornecimentos da VAI-ES relacionados aos contratos de fornecimento do AF3 e de fornecimento do RH2, bem como a existência de ganho cambial na operação de drawback em exame;

g) caso se entenda que os financiamentos externos não seriam suficientes para pagamento de todo o fornecimento do AF3 e do RH2, o que apenas para argumentar se admite, requer-se que seja reconhecida a insubsistência do procedimento adotado pela Fiscalização de imputar arbitrariamente a insuficiência de financiamento ao regime de Drawback obtido pela VAI-ES e, por conseqüente, seja reconhecida a nulidade do lançamento por falta de liquidez e certeza do crédito tributário e/ou pela impossibilidade de revisão do lançamento para ajuste do crédito constituído, haja vista que tal ajuste representaria alteração de critério jurídico, o que é vedado pelo art. 146 do CTN;

h) reconhecida a regularidade das Cartas-Convite relacionadas ao regime em exame, haja vista que quando da emissão não havia exigência legal de previsão no instrumento convocatório da utilização do drawback; e

i) que seja cancelada a exigência fiscal em relação aos tributos relacionados à DI 05-03337492, tendo em vista que o AC havia sido registrado anteriormente.

Conforme folha 04, volume 01, a SIEMENS LTDA, CNPJ 44.013.159/0001-16, sucessora, por incorporação, de SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA, tomou ciência do Auto de infração em 29/03/2010. Inconformada com a formalização dos lançamentos, insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 27/04/2010, a impugnação de fls. 2.471 (vol 10) a 2.527 (volume 11), onde apresenta os argumentos que, entende, demonstrariam a insubsistência do Auto de infração.

Após discorrer sobre os fatos, pronuncia-se sobre os objetivos do drawback fornecimento no mercado interno, alegando equívoco manifesto das premissas adotadas pela fiscalização para a lavratura do Auto de Infração;

- o drawback fornecimento no mercado interno não teve, ao contrário do tradicional, o objetivo de incentivar as exportações nacionais e, conseqüentemente, promover o ingresso de divisas e melhorar o balanço de pagamentos nacional;

- o drawback fornecimento no mercado interno pressupõe perda cambial, já que está baseado na assunção de uma dívida em moeda estrangeira;

- o erro da fiscalização, ao considerar a venda no mercado interno como importação ficta e passar a exigir ganho cambial, que, insista-se, não é o objetivo da norma do drawback fornecimento no mercado interno, torna-se ainda mais grave quando o representante do Fisco federal passa a exigir o ingresso da totalidade dos recursos financiados em moeda estrangeira no País;

- não bastasse o equívoco de hermenêutica relatado nos itens antecedentes, que, por si só, deveria conduzir à nulidade do lançamento, o que desde já é requerido, o Auto de infração traz manifesta contradição, pois a fiscalização entende que a operação comercial foi realizada entre a empresa licitante CST e a empresa estrangeira contratada VAI INDUSTRIES UK LIMITED. Sendo assim, como entender válidas as exigências contidas na autuação, contra a impugnante?

- trata-se de uma evidente contradição em termos. Com esse entendimento da fiscalização, não se pode exigir da impugnante, na condição de contribuinte, quaisquer valores a título de II, IPI, Cofins e Pis importação, razão pela qual o Auto de infração merece pronta anulação, o que desde já se requer;

- a alegação de simulação por parte da fiscalização é infundada, já que os mesmos documentos mencionados pelo auditor para essa imputação foram entregues antes ao Decex, que tinha pleno conhecimento das operações; a impugnante não elaborou e/ou apresentou ao Decex qualquer documento que contivesse declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira, ou que fossem antedatados ou pós-datados, o que, por si só, afasta qualquer alegação de simulação, o que deve ser prontamente reconhecido por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento;

- cabe destacar que é de competência exclusiva do Decex a concessão do regime de drawback quando efetivamente cumprida a formalização, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes; a ação do fisco não pode ser contrária à da Secex; aquela não pode invalidar um Ato Concessório com base em mero exame documental, já realizado pela Secex; ao interferir na atividade de concessão do benefício, o auditor fiscal acabou invadindo, de forma ilícita, a esfera de competência exclusiva do Decex;

- isto posto, requer-se, com fulcro no artigo 59, I, do Decreto nº 70.235/1972, seja prontamente anulado o Auto de infração, uma vez que o auditor fiscal é

incompetente para invalidar um Ato Concessório de drawback com base em mero exame documental, posto que exame dessa natureza foi oportunamente realizado pelo Decex ao deferir o ato;

- a autuação sem maiores investigações da realidade é um subterfúgio para invalidar, de forma contrária à norma do art. 178 do CTN, o Ato Concessório do drawback deferido pelo Decex; deve-se lembrar também o teor da Súmula 544 do STF;

- é absolutamente insuficiente para justificar a simulação a assertiva de que os pagamentos pelas importações não foram efetuados pela VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA; o pagamento pela entidade governamental estrangeira diretamente para o exportador no exterior não encontra qualquer vedação legal; a interpretação da fiscalização nesse sentido é contrária ao artigo 5º da Lei nº 8.032/1990;

- o auditor fiscal não deu qualquer importância ao exame da realidade fática da operação de fornecimento do alto-forno e do RH2, o que seria fundamental para que restasse caracterizada a alegada simulação; conforme jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, a comprovação das importações se dá por intermédio das respectivas DI's;

- não há como concordar com a afirmação constante do Auto de infração segundo a qual a impugnante não efetuou por sua conta e ordem a operação de importação dos materiais, produtos intermediários e componentes; todas as "invoices" emitidas pela MAN Ferrostal Aktiengesellschaft (doc. 08) para envio dos componentes importados foram emitidas em nome da impugnante;

- uma vez evidenciada a industrialização (montagem) do alto-forno pela impugnante e suas parceiras, não há como prevalecer a afirmação da fiscalização no sentido de que estaria comprovado que a operação comercial foi realizada entre a CST e a empresa estrangeira contratada VAI INDUSTRIES LIMITED;

- não houve irregularidades em relação ao pagamento das importações; a proibição de uma conduta deve estar em norma válida, eficaz e expressa nesse sentido; o fato de a legislação ser absolutamente lacônica acerca da forma de pagamento das importações realizadas pela impugnante não permite ao auditor fiscal inferir qualquer irregularidade nesse caso concreto, sob pena de manifesta violação às normas dos artigos 97 e 111, II, do CTN;

- quanto ao não atendimento do requisito relativo ao pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento, o auditor não atentou para o fato de que a CST Overseas Ltd é uma subsidiária integral da CST; nos termos dos artigos 251 a 253 da Lei nº 6.404/1976, esse tipo de empresa é a companhia constituída mediante escritura pública, tendo como única acionista sociedade brasileira; a CST é quem responde pelos eventuais danos causados por atos praticados com abuso de poder, sendo obrigada a reparar os danos causados à companhia;

- a fiscalização omite o fato de o ACORDO COMPLEMENTAR, datado de 21/07/2004, ter sido assinado entre a CST e o KfW, que deixa claro qual a destinação do financiamento, bem como estabelece uma série de compromissos que devem ser observados pela CST, visando a garantir o pagamento dos valores devidos ao KfW;

- não cabe a alegação da fiscalização no sentido de que o financiamento não foi integral; os recursos captados em moeda conversível (KfW USD 111; EIB,

BNDES, e KfW USD 85) foram suficientes para fazer jus à totalidade do investimento da empresa; por consequência lógica, é de se convir que a CST obteve financiamentos em moeda conversível em valor superior ao dos fornecimentos do alto-forno nº 3 e da Estação de Desgaseificação à Vácuo, partes do projeto que contaram com a participação da impugnante;

- pode-se dizer que a CST captou financiamento, em US\$, no valor de 299.021.059,94, montante mais do que suficiente para comprovar o financiamento integral do fornecimento do alto-forno nº 3 e da Estação de Desgaseificação à Vácuo, cujo valor total é de US\$ 217.191.658,00;

- revelam-se incorretas, portanto, as assertivas da fiscalização no sentido de que, no que se refere ao pagamento efetuado no exterior com recursos originários do banco KfW, relativos à parcela importada, a operação não atende ao previsto na legislação, visto que o financiamento obtido no KfW não foi responsável por 100% do valor devido; e de que os pagamentos efetuados pela empresa licitante CST não foram feitos integralmente com recursos oriundos de financiamento externo;

- quanto à alegada inexistência de ganho cambial, a fiscalização está equivocada porque não há que falar em exportação no drawback fornecimento no mercado interno; não há que falar em ganho cambial nas operações desse regime;

- há manifesta ilegalidade da autuação, uma vez que, na interpretação da lei tributária, não se pode utilizar a analogia para cobrança de tributo;

- ainda que se admitisse a exigência de comprovação de resultado cambial positivo, a fiscalização está errada porque o investimento do alto-forno nº 3 da CST alcançou o montante de US\$ 183.353.996,00. Desse total, US\$ 129.233.495,00 corresponde à parcela nacional e US\$ 54.120.501,00 corresponde à parcela importada. Da mesma forma, na Estação de Desgaseificação à Vácuo, o investimento da CST foi de US\$ 33.387.662,00, sendo US\$ 27.581.637,00 referentes à parcela nacional do fornecimento e US\$ 6.256.025,00 referentes às importações;

- assim, em ambos os fornecimentos o valor das importações representa menos de 30% do valor total dos equipamentos, de modo que o valor do fornecimento no mercado interno, que está coberto por financiamentos externos e com o BNDES, é muito superior ao montante das importações realizadas;

- no drawback fornecimento no mercado interno, hipótese em que não é necessária a exportação subsequente, o único meio de se calcular o ganho cambial, por analogia, como quer a fiscalização, seria comparando o valor que foi pago, no Brasil, com recursos obtidos no exterior, para a empresa nacional, com o montante pago no exterior, a título das importações realizadas;

- diante desse fato, lícito é convir que as operações acarretaram forte entrada de recursos em moeda conversível no país, razão pela qual não merece prosperar a assertiva segundo a qual não foi apurado resultado cambial positivo satisfatório na operação em questão;

- em relação à DI 05-03337492, que, segundo a fiscalização, teria sido registrada antes do registro do Ato Concessório nº 20040276295, tal não ocorreu. Isso porque o deferimento desse AC ocorreu em 03/01/2005, e o registro da referida DI ocorreu em 04/04/2005;

- na hipótese de se julgar procedente a autuação ora fustigada, é imperioso destacar que se estará a exigir da autuada o recolhimento em duplicidade das parcelas devidas a título de parte do IPI e da totalidade das contribuições para o PIS e a COFINS; isso porque, ao pagar o PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes da venda, para a CST, do alto-forno e da Estação de Desgaseificação à Vácuo, a impugnante não considerou créditos sobre a aquisição dos bens importados, de modo que o valor de venda destes bens foi integralmente tributado pelas contribuições;

- não tendo havido simulação, não cabe a multa de 150% sobre os tributos incidentes nas importações; em verdade a impugnante não pode ser compelida ao pagamento de qualquer penalidade. Isso porque a fiscalização afirma que a impugnante não foi a responsável pelo fornecimento das denominadas parcelas importadas para a empresa licitante CST. Assim sendo, seriam descabidas as exigências de tributos efetuadas no Auto de infração e, conseqüentemente, de todas as penalidades nele exigidas;

- ao obter do Decex o Ato Concessório, a impugnante seguiu uma prática reiterada da Administração, portanto, não cabe o pagamento penalidades, de juros e atualização do valor monetário, por força do art. 100, inciso III do CTN;

- ultrapassados os argumentos acima, deve-se aplicar ao caso a norma do art. 112, II e IV, do CTN, afastando-se a multa qualificada, reduzindo-a para 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996;

- diante do exposto, requer que seja julgada procedente a Impugnação ao Auto de Infração, decretando-se a insubsistência do lançamento ora atacado, tendo em vista a demonstrada improcedência de seus fundamentos, por ser de Direito e merecida Justiça.

- requer, subsidiariamente, que sejam descontadas a totalidade das exigências relativas às contribuições do PIS e da COFINS e da parte das exigências de IPI pagas quando do faturamento no mercado interno.

- requer, subsidiariamente, que seja afastada a aplicação de qualquer penalidade, cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

- requer, ainda subsidiariamente, que seja afastada a penalidade qualificada, reduzindo-a para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

- requer, ainda, que as futuras intimações sejam endereçadas exclusivamente para o seguinte endereço: Rua Sergipe, n.º 1.333, 11º andar. Funcionários. Belo Horizonte, Minas Gerais. CEP 30.130-171.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PATRONO DA CAUSA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA.

No processo administrativo tributário, as intimações por via postal deverão ser realizadas sempre no domicílio tributário do contribuinte, o qual não se confunde com o endereço de seu patrono na causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Nas infrações à legislação tributária decorrentes de operações de importação, o lançamento *ex officio* pode ser levado a efeito na pessoa jurídica que se apresenta como importadora e na real destinatária/contratante das importações, ambas na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária principal, sem benefício de ordem, uma como contribuinte, a outra como responsável solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

É incabível a aplicação da multa de cento e cinquenta por cento quando não comprovada a existência de dolo.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

DRAWBACK SUSPENSÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil tem competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos inerentes ao regime aduaneiro especial de *drawback*, aí compreendidos o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento de benefício, e a verificação, a qualquer tempo, dentro do prazo decadencial, da regular observância das condições fixadas na legislação pertinente.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. INCOMPETÊNCIA DAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO.

As Delegacias de Julgamento não têm competência para realizar a apreciação inicial de pedidos de reconhecimento de direito creditório de tributos, os quais deverão ser formulados perante a Autoridade competente, segundo as normas que regem os pedidos de restituição e de compensação.

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 01/04/2005 a 05/09/2006

DRAWBACK SUSPENSÃO PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO FORNECIMENTO INTERNO INTEGRALMENTE EM MOEDA CONVERSÍVEL DECORRENTE DE FINANCIAMENTO EXTERNO. AUSÊNCIA DE GANHO CAMBIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO INCENTIVO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO.

É cabível a exigência *ex officio* dos tributos incidentes na importação de insumos beneficiados pelo regime do *drawback* suspensão, destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, quando descaracterizado o incentivo em razão

de o pagamento do fornecimento não haver sido efetuado integralmente 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, e, ainda, em razão de ausência de ganho cambial na operação

Tendo exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, e no artigo 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 03, de 3 de janeiro de 2008, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício da decisão tomada.

Por seu turno, insatisfeitas com a decisão de primeira instância, as empresas autuadas apresentam Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Siemens Vai Metals Technologies Ltda

De início, explica que, em conjunto com outras duas empresas, constituiu um consórcio que participou da licitação internacional promovida pela Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST para a compra e construção de um Alto-Forno. Também foi convidada, pela mesma empresa, a participar da licitação internacional para o fornecimento de uma Estação de Desgaseificação a vácuo (RH2). Foi vencedora em ambas.

Ingressou perante o Departamento de Operações de Comércio Exterior (Decex) com os pedidos de concessão de benefício de *Drawback*, que, sabia, estava previsto para as duas licitações. A esse respeito, explica,

É fundamental destacar que, nos referidos pedidos, a Recorrente (i) informou os detalhes e valores da operação de fornecimento do alto-forno e da estação de desgaseificação a vácuo e (ii) esclareceu que a empresa licitante, a CST, cobriria o valor total do fornecimento do equipamento através de contratos de financiamento em moeda estrangeira.

Feitas essas considerações, refere-se ao Auto de Infração e à Decisão de primeira instância administrativa e passa a expor as razões porque entende que a exigência fiscal neste discutida deve ser cancelada.

Considera que o entendimento proposto pela Secretaria da Receita Federal parte de “*uma interpretação que não considerou o elemento teleológico do artigo 5º da Lei nº 8.032/90*”, mostrando-se, por isso, “***desvinculado da realidade***”. Comenta,

Os objetivos do drawback para fornecimento no mercado nacional, ao contrário do drawback clássico, que visa o incremento das exportações nacionais, com o ingresso de divisas para o país, foram: (i) permitir, através da exoneração tributária, a captação de recursos internacionais que financiassem a modernização do parque industrial brasileiro e, ao mesmo tempo, (ii) estimular a indústria nacional de máquinas e equipamentos, na medida em que a maior porção dos componentes do equipamento objeto do drawback a ser fornecido no mercado interno deve ser de origem nacional.

Que, ao contrário de como defende a Secretaria, a exigência de resultado cambial positivo e a equiparação do fornecimento no mercado interno a uma exportação são contrários a estrutura do benefício.

O mecanismo de funcionamento de drawback para fornecimento no mercado interno, ao contrário do drawback clássico, pressupõe uma **perda cambial**, pois, conforme podemos inferir da leitura do artigo 5º, da Lei nº. 8.032/90, o benefício está baseado na assunção de uma **dívida em moeda estrangeira** que deve ser paga pela empresa adquirente da máquina ou equipamento a ser fornecido, de modo que, ao fim do processo, haverá, **necessariamente**, uma saída de divisas do país.

Argumenta que, além desse erro conceitual, a decisão torna-se ainda mais equivocada “quando o fisco passa a exigir que ocorra o ingresso da totalidade dos recursos financiados em moeda estrangeira no país, visto que se trata de exigência **não prevista em lei**”. Ainda mais, mesmo que se admitisse a necessidade de comprovar ganho cambial, “**lícito é convir que a operação acarretou forte entrada de recursos em moeda conversível no país [...]**”.

É dizer, no drawback para fornecimento no mercado interno, hipótese em que não é necessária a exportação subsequente, o único meio de se calcular o ganho cambial, por analogia, como quer o fisco, seria comparar o valor que foi pago, no Brasil, com recursos obtidos no exterior, para a empresa nacional, com o montante pago, no exterior, a título das importações realizadas.

E que, nesse contexto, houve ganho cambial, sendo irrelevante o efetivo ingresso de divisas, exigência que fere o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Noutro giro, que, embora reconheça a competência da Secretaria da Receita Federal para fiscalizar o adimplemento do Regime de *Drawback*, entende que a fiscalização deve ser complementar ao exame feito pela Decex e não contrária. Que “*não se pode invalidar uma operação de drawback com base no exame dos **mesmos documentos e informações** que foram submetidos ao DECEX, no momento dos pleitos dos atos concessórios*”, na medida em que a competência para concessão do Regime é exclusivamente da Secex. Esclarece,

Vale a pena insistir neste ponto: o DECEX, ao conceder o drawback para a Recorrente, tinha **pleno conhecimento** de **todos os aspectos das operações respectivas**, ou seja, conhecia todos os mínimos detalhes e peculiaridades das operações e, diante de tais detalhes e peculiaridades que lhe foram apresentados, concedeu os Atos Concessórios para a Recorrente.

E,

O fisco só poderia exigir o recolhimento dos tributos desonerados por meio do drawback se estivesse configurado que a Recorrente descumpriu os termos de seu pedido, o que não restou comprovado, razão pela qual o acórdão deve ser reformado por esse E. Conselho com a declaração de insubsistência das exigências nele contidas, o que ora se requer.

Passa à questão relacionada ao fechamento dos contratos de câmbio. Argumenta não haver qualquer vedação na legislação ao pagamento efetuado pela entidade governamental diretamente à empresa exportadora e que “*o pagamento direto para fornecedores no exterior **não fere a legislação cambial brasileira***”, ao contrário de como diz o Acórdão recorrido.

Comenta,

Tanto é assim, que o Banco Central, após avaliar o contrato celebrado com o KfW, permitiu o Registro da Operação Financeira (ROF) nele consubstanciada. É bem dizer, o Banco Central, autarquia responsável pela regulação do mercado cambial reconheceu a validade da operação.

Adentra ao mecanismo de industrialização dos equipamentos fornecidos ao abrigo do *Drawback*. Esclarece que “*por se tratar de contratos turnkey, a CST adquiriu os equipamentos prontos e acabados*” e que “*uma investigação mais detida do processo de industrialização por parte do auditor-fiscal teria o condão de afastar as exigências fiscais*”. Tece considerações a respeito:

Vale destacar que tanto um alto-forno quanto uma estação de desgaseificação a vácuo possuem diversas conexões com outros equipamentos, plantas e sistemas de uma usina siderúrgica e, necessariamente, estão ligados ao solo através de obras civis de infra-estrutura. O que não retira a característica de industrialização de seu fornecimento.

Que comprovou a aquisição de diversos itens e componentes no mercado nacional e a cobrança da CST de um valor maior do que o somatório de todas as notas, sendo a diferença correspondente à margem de lucro e as horas de trabalho de seus profissionais. Acrescenta que a industrialização restou comprovada pelo próprio Decex.

E que também não faz sentido lhe exigir tributos se, como entende o Fisco, a operação comercial de importação não foi realizada pela empresa, mas pela Vai Industries Uk Limited.

Sobre os financiamentos, argumenta, e procura demonstrar com dados concretos, que “foram captados recursos em moeda conversível suficientes para fazer jus à totalidade do investimento da empresa”. Que “os contratos celebrados pela CST para sua expansão industrial foram suficientes para cobrir todos os fornecimentos amparados pelo drawback para fornecimento no mercado interno” e que “*a desconsideração do segundo contrato de financiamento externo com o KfW e do contrato celebrado com o BNDES, não leva em conta o apontando (sic) dinamismo das operações de financiamento dos projetos de investimentos*”. Explica as razões por que considera que os dois contratos estão vinculados ao Regime e porque não pode prosperar o argumento de que eles não tenham como objeto específico o fornecimento dos equipamentos da Recorrente. Ainda mais, que “*o fato de parte dos contratos ter sido celebrado com outras empresas – CST Overseas Ltd. e ArcelorMittal Finance – não invalida, em absoluto, os financiamentos para fins de adimplemento do drawback*”, na medida em que os contratos sejam expressos quanto à destinação e finalidade dos recursos e a *CST Overseas Ltd.* seja uma subsidiária integral da CST e a *ArcelorMittal Finance* uma empresa do mesmo grupo com o objetivo de obter financiamento para empresas do grupo, não havendo nada na legislação que vede este tipo de operação.

Requer também a exclusão da exigência da multa e dos juros, por ter agido de boa-fé e de acordo com os Atos Concessórios expedidos pelo Decex. Argumenta que a concessão do benefício previsto no artigo 5º da Lei 8.032/90 constitui prática reiterada da Administração Federal e que novos entendimentos da Administração não podem ser aplicados a fatos pretéritos, conforme artigo 146 do Código Tributário Nacional.

Finalmente, que sejam descontados da exigência ora discutida os valores oferecidos a tributação do PIS, Cofins e IPI na venda dos equipamentos à CST, por não ter havido apropriação de créditos desses tributos e contribuições na importação.

Arcelomital Brasil S.A.

Após um breve relato dos fatos transcorridos até a presente fase processual, destaca que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento “*reconheceu não haver ato doloso, simulação ou conluio entre a Recorrente e a empresa vencedora da licitação internacional, dado que o contrato de financiamento apresentado à SECEX tinha previsão do pagamento de importações diretamente no exterior, convalidando o argumento da Recorrente de que a toda a operação foi executada nos exatos termos em que apresentada originalmente para obtenção do Ato Concessório do Drawback*”.

Repete a argumentação da empresa Siemens a respeito da execução das operações nos moldes em que foram previamente informadas para o Decex e acrescenta,

Vale ressaltar que após a concessão do regime pelo Decex, mas antes do fechamento do ato concessório, a empresa licitante (ora recorrente) **dirigiu comunicação formal ao órgão (carta CDE 045/04 – Doc.9)** informando-lhe que seria necessário a obtenção de mais linhas de crédito com recursos externos, além daquelas firmadas com os Bancos europeus KFW e o EIB. Estas linhas de crédito foram devidamente comprovadas de acordo com os contratos celebrados com o mesmo KFW (KFW-2) e com o BNDES.

Lista e descreve cada um dos contratos de financiamento externo obtidos no exterior e esclarece detalhes do Contrato *Turnkey* AF3 e *Turnkey* RH2.

Requer a exclusão do pólo passivo da autuação. Considera que, “*diante do reconhecimento expresso pela r. decisão recorrida da inocorrência de fraude ou simulação na obtenção/implementação do benefício [...] merece ser reconhecida a inexistência de solidariedade da Recorrente com a autuada principal (SVA), posto que a alegação que resta neste processo diz respeito apenas a atos praticados pela VAI-ES, empresa que efetivamente praticou os fatos geradores dos tributos lançados*”. Ainda a esse respeito, aduz que as normas com base nas quais foi mantida a responsabilidade solidária, artigo 124 do CTN e inciso I do artigo 95 do Decreto-lei nº 37/66, trazem disposições abertas e podem atribuir uma amplitude inadequada às disposições legais correspondentes. Advoga,

O terceiro que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador somente pode ser colocado no pólo passivo de determinada obrigação tributária se houver previsão expressa em lei que assim o determine ou no caso de fraude, conluio ou sonegação. Ou seja, a solidariedade tributária na pode ser presumida, devendo necessariamente resultar de lei ou de atitude ilícita.

Que o julgador de primeira instância inovou ao embasar a responsabilidade solidária nos incisos I e IV do Decreto-lei 37/66, já que, no Auto de Infração, a Fiscalização Federal o teria feito com base no inciso V do mesmo diploma legal.

Adentra, também, a questão da competência da Secretaria da Receita Federal para revisão da concessão de Ato Concessório emitido pela Secex. Reproduz a afirmação de

que toda a operação e os próprios documentos nos quais fundamentou-se a autuação eram de conhecimento do Decex. Expõe,

Ou seja, o foco das acusações fiscais não é um suposto descumprimento do compromisso do drawback pela empresa VAI-ES, e sim a própria forma como se previu e se contratou os financiamentos para pagamento do fornecimento no mercado nacional.

Alonga-se no assunto. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e judicial favorável.

Passa ao exame do contexto e finalidade do Regime de *Drawback* na modalidade de licitação internacional para fornecimento no mercado interno.

Resume,

A concessão do Drawback suspensão para fornecimento no mercado interno depende da coexistência dos seguintes requisitos:

- Existência de licitação internacional para o fornecimento nacional;
- Importação de matérias primas, produtos intermediários e componentes;
- Fabricação de máquinas e equipamentos no Brasil;
- Fornecimento no mercado interno, por vencedor de licitação internacional, de máquinas e equipamentos;
- Pagamento em moeda conversível, através de financiamento por parte de instituição internacional da qual faça parte o Brasil, entidade governamental estrangeira ou pelo BNDES.

Explica que, no Regime, o compromisso de exportação, típico do *Drawback* suspensão, é substituído pelo compromisso de fornecimento no mercado interno com a utilização dos itens importados objeto da suspensão tributária e o requisito de ingresso de divisas no país é assegurado pela exigência de que os recursos destinados às importações e ao fornecimento no mercado interno sejam captados no exterior e conclui,

Não haveria razão, portanto, de se cogitar em “saldo positivo” entre importações e exportações, pois não há qualquer exportação.

(...)

De mais a mais, mesmo que se admita a necessidade de comprovação do ganho cambial no drawback para fornecimento no mercado interno, é de suma importância observar que a sua previsão foi profundamente relativizada pela Portaria SECEX 11/05, que permitiu que a análise do resultado da operação tivesse outros parâmetros, veja-se:

(...)

E que não há legislação exigindo que o pagamento das importações seja feito diretamente pelo titular do Ato Concessório.

Contesta a desconsideração dos contratos de financiamento firmados com a KFW e com o BNDES que, segundo entende, não tem qualquer amparo legal. A respeito da vinculação destes financiamentos ao Regime, explica,

Veja-se que ambos os contratos têm previsão de destinação de recursos à aquisição de máquinas e equipamentos que propiciem a expansão da capacidade de produção da Recorrente em 50%, sendo que um dos viabilizadores deste objetivo foi exatamente a aquisição do alto forno nº 3 (AF-3) e da Estação de Desgaseificação à Vácuo nº 2 (RH2).

E que não há qualquer ilegalidade no fato de os empréstimos terem sido contraídos por empresas do grupo econômico da qual faz parte. Ainda mais, que não há proibição legal de que o financiamento seja contraído por terceiro e repassado ao licitante.

Tanto é assim que o DECEX concedeu o regime de Drawback requerido pela VAI-ES com base no contrato de financiamento KfW 1 (fls. 388 e seguintes – DOC. III do PAF), bem como o BACEN Autorizou o registro dos contratos de câmbio simbólico e dos registros de operações financeiras – ROFs.

Confirma que a tomadora do primeiro empréstimo, CST Overseas Ltda, é totalmente controlada pela CST, sucedida pela Arcelormital e, do segundo, é empresa do mesmo grupo econômico.

Também, que o fato de o primeiro contrato firmado com o KFW prever o pagamento de 85% do valor financiado diretamente ao exportador no exterior não importa no inadimplemento do Regime. Explica que o argumento da DRJ de que a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na DI é Autorizado apenas nos casos expressamente previstos na RMCCI não pode prosperar, pois, desde 2009, o dispositivo legal correspondente “*não mais existe na regulamentação do câmbio brasileiro (revogado pela Circular nº 3.454/2009)*”.

Refere-se a Lei 10.775/03, prevendo penalidade nos casos de contratação irregular de câmbio. Pondera,

Todavia, **A PRÓPRIA LEI 10.755/03 TRATOU DE ISENTAR (DENTRE OUTRAS SITUAÇÕES) AS IMPORTAÇÕES EFETUADAS SOB O REGIME DE DRAWBACK DE TAL PENALIDADE**[...]

E acrescenta,

Conforme se verifica, a Recorrente diligenciou em informar previamente ao BACEN sobre toda a operação de captação de financiamento externo junto aos organismos financeiros internacionais, visando a consecução do projeto de expansão da sua capacidade produtiva em 50% (de 5 milhões para 7,5 milhões de toneladas).

E que essa expansão envolveria a construção do AF-3 e do RH-2 com recursos obtidos no exterior junto a instituições como o KFW, o EIB e o BNDES e a operação seria estruturada com o desembolso da CST Overseas diretamente aos fornecedores dos equipamentos que seriam importados.

No que se refere à alegada insuficiência de recursos financeiros obtidos do exterior, após pormenorizada explanação acerca dos vários gastos incorridos na consecução do projeto de expansão e aquisição específica dos equipamentos licitados, finaliza,

Portanto, os financiamentos obtidos pela Recorrente com o KfW2, EIB e BNDES, no valor de R\$ 442.566.640,00 (USD 188.021.059,94) foram mais do que suficientes para pagar todos os equipamentos beneficiados com o drawback adquiridos para expansão da usina da Serra (AF3, Convertedor 3 e Desgaseificação – RH2).

E acrescenta,

Ocorre que, no período da operação, a taxa de câmbio do dólar subiu bastante em relação à taxa considerada nos contratos de fornecimento do AF3, do Converter 3 e do Desgaseificação – RH2, ocasionando uma entrada de recursos em Reais (BRL) menor do que a prevista quando da celebração dos contratos de fornecimento e dos contratos de financiamento, o que não pode significar descumprimento do requisito do ganho cambial.

Aduz que, ainda que se considere que o montante financiado no exterior não foi suficiente para cobrir todo o valor pago à SVA, tratar-se-ia, no máximo de um caso de inadimplemento parcial do Regime, razão pela qual o lançamento deve ser considerado nulo, por falta de liquidez.

Por fim, requer, também, a exclusão dos valores correspondentes a juros e multas.

É indubitável que as importações se deram sobre o abrigo de decisão administrativa proferida pelo DECEX que reconheceu o direito da VAI-ES ao gozo dos benefícios do Drawback Fornecimento Interno. Caso seja preservada a tentativa de revisão desse ato pela Receita Federal, com a negativa de sua eficácia, somente poderiam ser exigidos os valores referentes ao principal dos tributos desonerados, por força da norma constante do parágrafo único do artigo 100 do CTN.

Recorre, também, às disposições do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

1 - Introdução

Ainda que os fatos apurados pela Fiscalização Aduaneira e a legislação aplicável tenham sido esclarecidos de forma pormenorizada no corpo do Relatório de Auditoria Fiscal e parcialmente reproduzidos no Relatório da Decisão de Primeira Instância, penso que seja necessário esboçar um resumo desses fatos, da estrutura do Regime Aduaneiro investigado e das infrações imputadas às Recorrentes.

1.1 – O Regime de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno

Início por rememorar, com a brevidade que se faz necessária, a natureza do benefício concedido à empresa autuada.

Lei 8.032/90

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 à 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. (Redação dada pela Lei nº 10.184, de 2001)

O Regime Aduaneiro Especial de que trata o artigo 78, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66, citado no caput do artigo 5º, acima reproduzido, é o que prevê a suspensão do pagamento dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada; Regime conhecido por *Drawback* Suspensão.

O artigo 5º da Lei 8.032/90 nada mais fez do que introduzir a previsão de aplicação do Regime de *Drawback* Suspensão para os casos de importação de mercadorias que não serão exportadas após submetidas a um dos processos um de industrialização especificados no inciso II do artigo 78 do Decreto-Lei nº 37/66, mas empregadas na fabricação de bem fornecido no mercado interno em decorrência de licitação internacional.

Discute-se exaustivamente nos Autos a razão da extensão do benefício de suspensão do pagamento dos tributos aduaneiros a essa situação específica.

É de sabença que o Regime de *Drawback* Suspensão proporciona condições favoráveis ao exportador, ao desonerar a importação de insumos que “retornarão” ao exterior uma vez que consumada a exportação à qual o benefício está condicionado. Isso, contudo, não ocorre no caso do *Drawback* para Fornecimento no Mercado Interno e, por conseguinte, não pode ser a razão de sua existência.

A despeito das inúmeras ilações que possam ser feitas a respeito do assunto, não me parece recomendável caminhar a grande distância das disposições legais pertinentes, uma vez que apenas as leis e as normas infra-legais que as regulamentam têm o condão de definir regras e criar obrigações para o contribuinte, razão pela qual carece de efeito prático qualquer tentativa de interpretar a finalidade do instituto legal com base em outras premissas.

Quanto a isso, entendo que, até a edição da Lei 11.732/08, mais especificamente a Mensagem de Veto 458/08 ao parágrafo 2º de seu artigo 3º, e do Decreto 6.702/08, havia menor clareza em relação a certos aspectos próprios do Regime de *Drawback* para Fornecimento no Mercado Interno. Salvo melhor juízo, até então, nem mesmo a expressão contra pagamento em moeda conversível era de interpretação óbvia em relação ao pagamento específico ao qual estava-se referindo e à quantidade de valor nele expresso - se ao pagamento da importação ou ao pagamento dos bens a serem fornecidos no mercado interno em

decorrência de licitação internacional¹, assim como o quantum a ser financiado com recursos internacionais.

Com efeito, com entrada em vigor desses novos diplomas legais, restou incontroverso que o pagamento a que se referia o artigo 5º da Lei 8.032/90 era aquele realizado pelo licitante, no mercado interno, pelo fornecimento da máquina ou equipamento fabricado com as matérias-primas, produtos intermediários e componentes importados com o Benefício, e que este pagamento deveria ser efetivado, na sua integralidade, 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.

É o que se depreende das disposições legislativas a seguir reproduzidas.

Mensagem de Veto nº 458, de 30 de junho de 2008.

Ouvido também, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

§ 2º do art. 3º

Art. 3º

§ 2º O financiamento concedido por instituição financeira internacional ou da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira, ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES será entendido como parte a ser investida na importação.

Razões do veto

O texto proposto possibilita a interpretação de que o financiamento referido no art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, poderia corresponder a apenas parte das importações, o que ensejaria a utilização do benefício do drawback mesmo nos casos em que somente uma parcela muito reduzida do investimento tivesse sido financiada.

No entanto, é requisito básico do benefício do drawback o ganho cambial de uma operação, isto é, a diferença, em divisas, entre o valor exportado e o importado. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao instituto do drawback para fornecimento no mercado interno, decorrente de licitação internacional, de modo que o valor do financiamento deve ser maior do que o valor das importações, diferentemente do que traz o presente dispositivo.

Decreto 6.702/08

Art. 1º A importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à 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

¹ Segundo entendido, o segundo não me parece inadmissível interpretação diversa.

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.

E nenhum efeito tem, a meu ver, o fato de o artigo 3º da Lei 11.732/08² ter-se auto-proclamado interpretativo. A uma, suas disposições em nada auxiliam o intérprete nos anos anteriores à entrada em vigor da Norma e, a duas, ele refere-se apenas e especificamente ao conceito de licitação internacional e não às condições para aplicação do Benefício de *Drawback* Fornecimento no Mercado Interno. De fato, não vejo como os efeitos da retroação da Lei possam, de alguma maneira, conduzir ao entendimento de que o contribuinte já pudesse saber, à época dos fatos, de uma condição explicitada em data muito posterior.

Isto posto, necessário ressaltar questão de grande relevo.

Refiro-me às razões do Veto ao parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 11.732/08.

Conforme consta, constitui-se em *requisito básico do benefício do drawback o ganho cambial de uma operação*, premissa que, segundo entendimento do Poder Executivo expresso no Veto, *deve ser aplicado ao instituto do drawback para fornecimento no mercado interno, decorrente de licitação internacional, de modo que o valor do financiamento deve ser maior do que o valor das importações*.

Como não se pode imaginar que se trate de uma decisão isolada, dissociada da interpretação já consolidada no âmbito da Administração Federal, a presença dessa informação no Veto permite inferir que o ganho cambial é e sempre foi uma condição elementar à concessão do Regime *Drawback* Suspensão. É anterior à Lei 11.732/08 e independe do esclarecimento nela veiculado.

De fato, não há dificuldade em identificar o respaldo legal da premissa assumida pelo Poder Executivo na decisão de vetar o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 11.732/08.

Como já dito, o artigo 5º da Lei 8.032/90 refere-se ao Regime Aduaneiro Especial de que trata o inciso II do artigo 78 do Decreto-Lei nº 37/66 que, como também já foi esclarecido, é o Regime de *Drawback* na modalidade suspensão. O caput do artigo 78, como percebe-se incontestavelmente de sua leitura, admite a concessão dos benefícios listados nos seus incisos nos termos e condições estabelecidas no Regulamento.

O Regulamento Aduaneiro vigente à época, Decreto 4.543/02, assim definia:

Art. 338. A concessão do regime, na modalidade de suspensão, é de competência da Secretaria de Comércio Exterior, devendo ser efetivada, em cada caso, por meio do Siscomex.

§ 1º A concessão do regime será feita com base nos registros e nas informações prestadas, no Siscomex, pelo interessado, conforme estabelecido pela Secretaria de Comércio Exterior.

(...)

² 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

Art. 343. A Secretaria de Comércio Exterior poderá estabelecer condições e requisitos específicos para a concessão do regime, inclusive a apresentação de cronograma de exportações.

Por seu turno, a Portaria Secex 14/04, estabelecia as condições exigidas pela Secretaria de Comércio Exterior para a concessão do Regime.

CAPÍTULO II

REGIME DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO

Art. 76. No exame do Pedido de Drawback, será levado em conta o resultado cambial da operação.

§ 1º A relação básica a ser observada é de 40% (quarenta por cento), estabelecida pela comparação do valor total das importações, aí incluídos o preço da mercadoria no local de embarque no exterior e as parcelas estimadas de seguro, frete e demais despesas incidentes, com o valor líquido das exportações, assim entendido o valor no local de embarque deduzido das parcelas de comissão de agente, eventuais descontos e outras deduções.

§ 2º Outros percentuais poderão ser praticados, desde que observados o ganho cambial, a natureza da operação, além das normas dispostas nesta Portaria, em situações que justifiquem a concessão.

§ 3º Quando da apresentação do pleito, a interessada deverá fornecer os valores estimados para seguro, frete, comissão de agente, eventuais descontos e outras despesas.

Importante sublinhar: o Regime de *Drawback* Suspensão na sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno não foi em nenhum momento excepcionado, na legislação que regulamenta o *Drawback* Suspensão como um todo, da exigência do resultado cambial positivo.

Finalmente, além de todos os fundamentos acima apresentados com vistas à demonstrar que o ganho cambial sempre foi uma condição para concessão do Regime de *Drawback* Suspensão, seja em qual modalidade for, acrescente-se que não será difícil confirmar que essa exigência foi especificada nos próprios Atos Concessórios emitidos pela Secex. Basta que se observem as tabelas-resumo apresentadas pela Fiscalização Federal no Relatório de Auditoria, elaboradas com base nos dados extraídos dos Atos Concessórios³, que corroboram tudo o que até aqui foi dito.

A seguir, para maior clareza, reproduzo-as mais uma vez.

Número	20040276295
Tipo	FORNECIMENTO MERCADO INTERNO GENÉRICO
CNPJ Beneficiário	01.564.402/0001-81
Razão Social	Voest-Alpine Indústria Ltda (Siemens Vai Metals Technologies Ltda)
Data de Registro	04/04/2005
Data de Validade	04/04/2007
Itens Importados	PARTES, PEÇAS, COMPONENTES, BENS INTERMEDIÁRIOS, MÁQUINAS, MATÉRIAS PRIMAS, INCLUINDO SOBRESSALENTES DE OPERAÇÃO PARA FABRICAÇÃO DE UM ALTO FORNO
NCM Importação	GENÉRICO

³ Exportação no valor de US\$ 74.100.494,00, por exemplo, à folha 401 do Processo.

Vlr total da Importação CIF	USD 24.468.619,00
Item Exportado*	ALTO-FORNO
Ncm Exportação*	8417-8090
VlrExportação* FOB	USD 74.100.494,00

*Fornecimento no mercado interno (...)

Número	20040281841
Tipo	FORNECIMENTO MERCADO INTERNO GENÉRICO
CNPJ Beneficiário	01.564.402/0001-81
Razão Social	Voest-Alpine Indústria Ltda (Siemens Vai Metals Technologies Ltda)
Data de Registro	07/10/2005
Data de Validade	07/10/2007
Itens Importados	PARTES, PEÇAS, COMPONENTES, BENS INTERMEDIÁRIOS, MÁQUINAS, MATÉRIAS PRIMAS, INCLUINDO SOBRESSALENTES DE OPERAÇÃO PARA FABRICAÇÃO DE UMA ESTAÇÃO DE DESGASEIFICAÇÃO DE AÇO LÍQUIDO, A VÁCUO RH.
NCM Importação	GENÉRICO
Vlr total da Importação CIF	USD 6.994.527,00
Item Exportado*	ALTO-FORNO
Ncm Exportação*	8454-1000
VlrExportação FOB	USD 18.795.892,00

*Fornecimento no mercado interno (...)

De tudo isso, à luz das considerações acima, que tem caráter estritamente objetivo, afastando por completo qualquer construção teórica fundada em opiniões pessoais sobre o assunto, creio que seja possível afirmar com segurança que é condição de aplicação do Benefício de *Drawback* Suspensão, sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno, a ocorrência de resultado cambial positivo, sendo este estabelecido pela relação entre o valor das importações e o valor do fornecimento no mercado interno, este coberto pelos empréstimos obtidos no exterior para o pagamento da empresa fornecedora dos equipamentos fabricados com os insumos importados com o Benefício.

Esclarecidas as particularidades acima detalhadas, passo ao exame dos fatos apurados pelo Fisco.

1.2 - Fatos e irregularidades apuradas

Uma vez que as ocorrências apuradas pelo Fisco tenham sido quase idênticas em ambas licitações realizadas (uma para aquisição do Alto Forno nº 3, outra para aquisição do Aparelho de Desgaseificação RH 2), no intento de que os fatos e irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria Fiscal possam ser visualizados com a nitidez pretendida, melhor que a apresentação esteja focada em um dos equipamentos que teriam sido adquiridos pela Arcelormital Brasil S/A (na época, Companhia Siderúrgica Tubarão – CST) da Siemens Vai-Metals Technologies Ltda (na época, Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda).

Aleatoriamente, escolho o Alto Forno nº3, sublinhando que todas os apontamentos que sobre os procedimentos envolvidos em sua aquisição sejam feitos e as conclusões que com base neles se chegará valem igualmente para o processo vinculado à aquisição do Aparelho de Desgaseificação RH 2.

Procedimento Licitatório - Alto Forno nº 3

Noticiam os autos que, em 14 de março de 2003, a Companhia Siderúrgica Tubarão – CST encaminhou Carta Convite nº CDE-024/03 às empresas Voest-Alpine Industrienanlagenb Au GmbH & Co, Ferrostal Aktiengesellschaft e Paul Wurth do Brasil Ltda, referente ao Convite nº 0373344-1. Conforme consta, também foram convidadas as empresas SMS Demag, JFE Kawasaki Steel Corporation, Nippon Steel Corporation e Marubeni do Brasil.

Em 14 de setembro do mesmo ano, foi apresentada proposta comercial, pelo Consórcio de Empresas denominado European Consortium CST Bast Funace nº3, composto pela empresa líder Ferrostal Aktiengesellschaft Germany, Ferrostal do Brasil Comércio e Indústria Ltda, Vai Industries (UK) Limited, Voest-Alpine Indústria Ltda, Paul Wurth S.A. Luxembourg e Paul Wurth do Brasil Ltda.

A proposta comercial acima, apresentada pelo Consórcio European Consortium CST Bast Funace nº3, não fazia qualquer referência ao Regime Aduaneiro Especial de *Drawback*, em desacordo com o que determina a legislação de regência para os casos nos quais se pretenda utilizá-lo.

Em 14 de outubro de 2004, por meio do Ofício CDE-044/04, a Companhia endereçou carta à empresa Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, declarando-a vencedora da concorrência internacional para o fornecimento do Alto Forno nº3. Nesse documento, informa que obtenção do Ato Concessório de Drawback foi considerada na formação do preço da proposta apresentada.

A empresa declarada vencedora da licitação internacional, Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, não foi convidada a participar da licitação que venceu.

Pedido de Concessão do Regime de *Drawback* - ACs nº 2004-0276295 e AC nº2004-0281841

Em 20 de outubro de 2004, a empresa Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda (mais tarde substituída pela empresa Voest-Alpine Indústria Ltda) protocolou pedidos de concessão do Regime de *Drawback* para fornecimento no mercado interno, com vistas à importação de materiais e componentes a serem utilizados na fabricação, instalação e montagem do Alto-Forno nº 3.

No documento informa que a implantação do projeto industrial para instalação do Alto-Forno estava sendo desenvolvido pelo consórcio por ela liderado, integrado também pelas consorciadas Paul Wurth do Brasil Tecnologia e Equipamentos para Metalurgia Ltda e Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda.

Declara, também, que a licitante, Companhia Siderúrgica Tubarão – CST, cobriria o valor total do Fornecimento no Mercado Interno, no valor de US\$ 137.538.175,00 (somatório da Parcela Importada - US\$ 54.120.502,00, com a Parcela Nacional - US\$ 83.417.873,00), com os financiamentos obtidos das instituições financeiras internacionais KfW da Alemanha e EIB da União Européia, nos valores líquidos de US\$ 119.000.000,00 e US\$ 70.000.000,00, totalizando US\$ 189.000.000,00.

Segundo os cálculos apresentados no Pedido, o índice CIF imp/FOB exp encontrava-se em 31,22%, considerado, em suas palavras, “dentro dos limites definidos pelas normas legais para as operações de drawback para fornecimento no mercado interno”.

Financiamento externo

A fiscalização demonstra, e isso é incontroverso no Processo, que o único empréstimo recebido no país foi aquele contraído junto ao EIB – União Européia, no valor de US\$ 70.000.000,00. Conclui-se que não houve comprovação de ingresso de divisas no país suficiente nem mesmo para honrar o valor correspondente à Parcela Nacional, como acima se viu, da ordem de US\$ 83.417.873,00.

Quando solicitada a comprovar o pagamento das importações originárias da Alemanha (Parcela Importada), a empresa Siemens apresentou contratos de Câmbio em valores representativos de apenas 15% do total importado. Constatou-se que, o que também é incontroverso, os 85% restantes do valor das importações realizadas pela Vai Tecnologia foram pagos diretamente pela CST (ou por intermédio de agente financeiro) aos exportadores estrangeiros, com recursos oriundos de contratos de financiamento externo, mas que não ingressaram no país.

Tais contratos faziam parte de um Acordo Estrutural para a Concessão de Empréstimos Individuais, firmado entre a empresa *offshore* CST Overseas Ltd., Georgetown, Grand Cayman Islands e KfW, Frankfurt am Main, para financiamento de equipamento e serviço para a Expansão da Usina Siderúrgica da Companhia Siderúrgica Tubarão, e que somente poderiam ser utilizados para financiar os Contratos de Exportação celebrados entre a CST e os Exportadores domiciliados na União Européia.

A conclusão é a de que o valor correspondente ao empréstimo contraído junto ao KfW nem foi concedido à empresa licitante, nem ingressou no país, comprometendo, inclusive, o resultado cambial positivo esperado.

Contrato firmado entre as partes - Alto Forno nº 3

Firmaram Contrato para fornecimento do Alto Forno nº. 3, a Companhia Siderúrgica Tubarão, os Fornecedores Nacionais e os Fornecedores Estrangeiros, respectivamente, **(i)** Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, Ferrostaal do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e Paul Wurth do Brasil Tecnologia Equipamentos para Metalurgia Ltda.; e **(ii)** VAI Industries (UK) Limited, Ferrostaal Aktiengesellschaft e Paul Wurth S.A.

Nos contratos firmados com os Fornecedores Estrangeiros, ficou definido que eles seriam responsáveis pelo fornecimento dos Serviços de Supervisão, Comissionamento e Treinamento necessários ao bom funcionamento do Alto-Forno. Além disso, que a empresa VAI UK, na capacidade de responsável técnica perante a CST, possuindo a tecnologia relativa ao AF3, prestaria os serviços correspondentes de forma a que o fornecimento do AF3 pelos Fornecedores Nacionais satisfizesse os valores de performance garantidos.

A existência e o teor dos contratos firmados pela Companhia com os Fornecedores Estrangeiros confirmou a presença de uma relação contratual direta entre a licitante e as empresas estrangeiras, fato que já havia sido identificado na forma de pagamento das importações realizadas pela Vai Technologies, nos contratos de financiamento e nos documentos relacionados à licitação realizada.

2. Análise dos fatos apurados e das defesas apresentadas

2.1 – Exigência de resultado cambial e financiamento integral

Tanto Siemens Vai Metals Technologies Ltda, quanto Arcelormital Brasil S/A sustentam que o Regime de *Drawback* para fornecimento no mercado interno não se vincula ao resultado cambial positivo exigido pelo Fisco.

Nos Recursos Voluntários apresentados, sugerem grande número de indicadores aptos a demonstrar o alcance dos resultados esperados. Argumentam que o objetivo do Regime, ao contrário do *drawback* clássico, que visa o incremento das exportações nacionais, é permitir a captação de recursos internacionais para financiamento do parque industrial brasileiro e estimular a indústria nacional. Que existe, até mesmo, o pressuposto de uma perda cambial, na medida em que o Benefício esteja baseado na assunção de uma dívida em moeda estrangeira que deve ser paga pela empresa adquirente da máquina ou equipamento a ser fornecido.

A esse respeito, como procurou-se esclarecer nas considerações introdutórias, não parece que seja apropriado decidir a respeito da ocorrência ou não de irregularidades nas operações praticadas com fundamento em teses a respeito da finalidade do Regime. Ainda que se admita que ele sirva de fomento ao parque industrial brasileiro e que haja, de fato, a assunção de uma dívida em moeda estrangeira, como advogam as Partes, o fato é que, em relação a essa questão, do ponto de vista estritamente legal, não há qualquer razão para que se cogite da existência de alguma distinção entre o *Drawback* Suspensão na sub-modalidade Fornecimento no Mercado Interno e o *Drawback* Suspensão clássico.

E nem se diga que no *Drawback* para Fornecimento no Mercado Interno o ganho cambial deveria levar em conta a comparação entre o valor que foi pago, no Brasil, com recursos obtidos no exterior, com o montante pago, no exterior, a título das importações realizadas; ou com o compromisso de fornecimento no mercado interno com a utilização dos itens importados objeto da suspensão tributária.

Além da farta evidência que se extrai das disposições normativas antes examinadas e dos critérios observados pelo Órgão Concedente na aplicação do Regime, o que mais chama a atenção é que, no Pedido apresentado pela Beneficiária à Secex, em nenhum momento as proporções cogitadas pela defesa foram sugeridas, mas sempre a proporção⁴ à qual, agora, se pretende negar validade.

E o mesmo se aplica em relação à necessidade de obtenção de financiamento integral do valor do fornecimento no mercado interno.

Embora, como sobredito, deva-se reconhecer que a legislação, à época dos fatos, não era tão assertiva quanto poderia, resta claro nos autos, tanto no teor dos Atos Concessórios emitidos, baseados na proposta apresentada pela Siemens à Secex, quanto pelo veto presidencial ao parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 11.732/08, que essa condição sempre esteve presente, era de conhecimento das Partes e foi aceita.

A esse respeito, também não vejo como a Portaria Secex 11/05, cujo teor foi transcrito no Recurso da empresa Arcelormital, tenha relativizado a exigência do resultado

⁴ Refiro-me à proporção de 31,22%, CIF imp/FOB exp, informada pela Siemens no Pedido de Drawback, como acima comentado.

cambial. A parte do texto normativo gizada no Recurso apenas estabelece que a relação percentual definida, em regra geral de 40%, poderá ser inferior em determinados casos.

De tudo isso, resta confirmar o entendimento já manifesto de que a legislação de regência sempre estabeleceu a condição de resultado cambial positivo e de financiamento integral do fornecimento no mercado interno, e acrescentar que essa condição estava não só estampada nos Atos Concessórios emitidos em favor da Beneficiária, mas também no Pedido de *Drawback* e nas demais correspondências encaminhadas pelas empresas à Secex, assunto que, a seguir, será melhor examinado.

2.2 – Concessão do Regime e Competência da SRF

Um dos principais argumentos do qual as Partes lançam mão está relacionado ao prévio conhecimento e aquiescência da Secretaria de Comércio Exterior – Secex com os termos nos quais o Programa foi proposto. Tais circunstâncias implicariam, inclusive, na ilegalidade da ação do Fisco, tendo em vista a competência exclusiva da Secex para a concessão do Regime.

Nada de absurdo nessa premissa. Entendo que, de fato, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil fiscalizar a adimplemento do Programa nos termos e condições em que foi proposto. Pelo menos é isso que depreendo do teor das disposições normativas presentes no Regulamento Aduaneiro, como segue.

Art. 386. A concessão do regime, na modalidade de suspensão, é de competência da Secretaria de Comércio Exterior, devendo ser efetivada, em cada caso, por meio do SISCOMEX.

§ 1º A concessão do regime será feita com base nos registros e nas informações prestadas, no SISCOMEX, pelo interessado, conforme estabelecido pela Secretaria de Comércio Exterior.

§ 2º O registro informatizado da concessão do regime equivale, para todos os efeitos legais, ao ato concessório de drawback.

§ 3º Para o desembaraço aduaneiro da mercadoria a ser admitida no regime, será exigido termo de responsabilidade na forma disciplinada em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Quando constar do ato concessório do regime a exigência de prestação de garantia, esta só alcançará o valor dos tributos suspensos e será reduzida à medida que forem comprovadas as exportações.

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

Inobstante, creio que, no caso concreto, necessário que se verifique com muita atenção se, de fato, o Programa foi efetivamente proposto e aprovado nos termos em que foi executado.

À folha 390 (560 do e-Proc) e seguintes consta o Pedido de *Drawback* Fornecimento Interno para o Alto-Forno nº 3 encaminhado pela Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio – Secex/Decex/Cgme.

O excerto seguinte foi extraído do texto do Pedido, com grifos acrescentados por este Relator. Ele contém a proporção percentual proposta pela empresa para a execução do Programa (assunto já tangenciado nas considerações precedentes).

Tomando-se como base os valores das parcelas nacional e importada da empresas consorciadas e adicionando-se as importâncias estimadas de frete seguro na importação, os índices CIF imp/FOB exp global do projeto e individualizado por empresa fornecedora, apresentam-se dentro dos limites definidos pelas normas legais para as operações de drawback para fornecimento no mercado interno, com destaque em negrito de nossa empresa, conforme adiante:

Reproduzo a seguir os dados informados pela Recorrente à Secex em relação aos limites definidos pelas normas legais.

FOB	Parcela FOB Importada US\$	Frete + Seguro na Importação US\$	Parcela Nacional US\$	Total Geral US\$	Índice Imp/Exp %
VAI	21.487.155	1.037.222	49.631.875	72.156.252	31,22
Ferrostaal	5.934.986	78.052	14.500.197	20.513.235	29,31
Paul Wurth	25.070.660	512.427	19.285.801	44.868.888	57,02
TOTAL	52.492.801	1.627.701	83.417.873	137.538.375	39,35

Logo a seguir, a empresa refere-se à fonte de financiamento do Projeto, nos seguintes termos (mais uma vez, grifos meus).

Por outro lado, no que concerne ao requisito financiamento à COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO - CST, em moeda estrangeira, cobrando o valor total do fornecimento no mercado interno, este é composto pelas seguintes instituições financeiras governamentais internacionais e respectivos valores:

Instituição Financeira	Valor Total do Financiamento	% Financiada	Valor Líquido do Financiamento
KfW, Alemanha	US\$ 140.000,00	85	US\$ 119.000,00
EIB, União Européia	US\$ 70.000.000	100	US\$ 70.000.000
TOTAL	US\$ 210.000.000	-	US\$ 189.000.000

Como se constata, o valor líquido dos financiamentos em moeda estrangeira, no montante de US\$ 189.000.000, supera o valor total de US\$137.538.375 relativo ao fornecimento a ser realizado, no mercado interno, pelo conjunto das três empresas consorciadas, neste incluído US\$ 72.156.252 referente à nossa empresa.

A Beneficiária do Regime, ao fazer o pedido de *Drawback*, propôs o Programa com base em um índice calculado pela divisão do CIF importação, representado pelo estimativa de valor a ser gasto na importação de mercadorias e o FOB exportação global, identificado como “Total Geral” e calculado com base na soma do primeiro (Parcela Importada) com o valor da Parcela Nacional, representando *o valor relativo ao fornecimento a ser realizado*. Chegou, assim, a um índice de imp/exp de 31,22% que, nas suas palavras, atendia aos limites definidos pelas normas legais. A seguir, demonstrou que os empréstimos contraídos pela “COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO - CST, em moeda estrangeira”, cobriam o “valor total do fornecimento no mercado interno”.

Fazendo menção mais uma vez ao tópico abordado no item anterior, é de se perguntar se é possível a cogitação de que a Beneficiária do Regime não tinha conhecimento de que era exigido um índice representado pela relação entre o valor importado e o valor do fornecimento no mercado interno; o controvertido ganho cambial. E, ainda, que dúvida há de que, ao propor o Projeto, a empresa informou que o valor do fornecimento no mercado interno seria integralmente coberto por empréstimo contraído pela Companhia Siderúrgica Tubarão?

Observe-se como a proponente introduz seu pleito junto à Secex,

Prezados Senhores,

Com a presente, estamos formalizando nossa solicitação de Pedido de Drawback destinado a amparar a importação de materiais e componentes a serem utilizados na fabricação, instalação e montagem, em sistema turn-key, do alto-forno nº 3, a ser fornecido no mercado interno A COMPANHIA SIDERORGICA DE TUBARAO — CST, situada no município de Serra - ES, em decorrência de licitação internacional, destinado à expansão para 7,5 milhões de toneladas/ano de sua produção de placas de aço e bobinas laminadas a quente. (grifos acrescidos)

Em outro momento, no mesmo documento, o Pedido de *Drawback*, a empresa declara,

Especificamente no que diz respeito à VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPIRITO SANTO LTDA, e também objetivando proporcionar a V.Sas. condições para analisar, e aprovar, a presente operação de drawback, anexamos à presente os seguintes documentos:

(...)

Laudo Técnico elaborado e firmado pela VAI Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda, detalhando o processamento industrial dos equipamentos a serem fornecidos no mercado interno A CST, a participação dos materiais e componentes a serem importados sob o regime de drawback, bem como informações sobre as eventuais perdas, resíduos e subprodutos gerados durante o processo de industrialização e montagem dos equipamentos. (grifos acrescidos)

E também,

Outrossim, apenas para não deixar qualquer dúvida, pois não existe uma exportação, mas sim uma venda para fornecimento no mercado interno, informamos que não haverá qualquer pagamento ao exterior a título de comissão de agente de exportação.

Não tenho nenhuma dúvida. À luz das informações presentes no Pedido de *Drawback* remetido pela Recorrente à Secex, conforme acima, estou convencido de que a empresa **(i)** sabia da proporção que deveria ser observada, conhecia como era calculada e as disposições legais aplicáveis **(ii)** declarou que era responsável pelas importações e sabia que elas constituíam uma parcela (a Parcela Importada) do valor dos bens que iria fornecer no mercado interno e **(iii)** declarou que o valor dos bens por ela fornecidos no mercado interno, representado pela soma da Parcela Nacional com a Parcela Importada, seria integralmente pago a ela com o financiamento obtido pela Companhia Siderúrgica Tubarão.

Não fosse isso tudo de clareza solar, veja-se, ainda, em que termos a Recorrente requer a baixa do Ato Concessório.

Após fazer certas considerações sobre a variação da taxa de câmbio havida no período, a Recorrente apresenta os seguintes resultados⁵:

Com a prestação destes esclarecimentos, passemos agora à análise e avaliação destes dados e, principalmente, de seus efeitos na BAIXA do Ato Concessório de Drawback:

1 - Se o montante de R\$ 252.321.958,61 referente ao total dos fornecimentos efetuados à CST fosse convertido à taxa cambial de R\$ 2,8443, seu valor em dólares seria de US\$ 88.711.443,45, ou seja, **MAIOR** que o compromisso **original** de US\$ 74.100.494,00 fixado no Ato Concessório de Drawback, caracterizando seu **INTEGRAL cumprimento**;

2 - Caso fosse utilizada a taxa de câmbio de R\$ 2,1751 como fator de conversão, o fornecimento efetivo no montante de R\$ 252.321.958,61 equivaleria a US\$ 116.004.762,36, enquanto a meta original de exportação de US\$ 74.100.494,00 seria aumentada para US\$ 96.898.549,53, mostrando que também nesta condição o valor do fornecimento **realizado** é **MAIOR** que o compromisso de exportação **aprovado** convertido à taxa cambial efetiva do fornecimento, representando **INTEGRAL cumprimento** do Ato Concessório de Drawback;

3 - O valor FOB da efetiva importação **realizada** de US\$ 23.424.617,54 foi **MENOR** que o montante **aprovado** de US\$ 23.431.397,00, e, por conseguinte, também o compromisso de exportação **aprovado** de US\$ 74.100.494,00 deveria ser **proporcionalmente** reduzido para US\$ 74.079.054,33.

Também neste caso, o fornecimento **realizado** à CST no montante de US\$ 116.004.762,36 foi **SUPERIOR** ao compromisso **proporcional de exportação aprovado** de US\$ 74.079.054,33, caracterizando e ratificando a **INTEGRAL adimplência** do Ato Concessório de Drawback;

4 — Tomando-se como base o compromisso **proporcional de exportação aprovado** de US\$ 74.079.054,33 calculado à taxa cambial de R\$ 2,8443 e ajustando-o à taxa cambial **MÉDIA** efetiva de R\$ 2,1751 dos fornecimentos, equivalente à valorização cambial de 23,53 %, o **novo** compromisso de **exportação proporcional aprovado** seria de US\$ 96.870.513,64, uma vez mais, configurando **INTEGRAL cumprimento** da meta de exportação/fornecimento proporcional do Ato Concessório de Drawback;

⁵ A Beneficiária esclarece no pedido de baixa do AC.

Destaque-se que, o valor total de US\$ 72.156.252,00 referente ao fornecimento/exportação originalmente constante do Ato Concessório também foi alterado, com a elevação de seu montante para US\$ 74.100.494,00, **igualmente devido à variação nas paridades Euro/Dólar e Libra/Dólar e o aditivo de valor.**

Vê-se que, a todo o momento, a Beneficiária do Regime reporta-se ao compromisso de exportação, representado pelo valor de US\$ 74.079.054,33, que é o valor do fornecimento no mercado interno (depois de alterado), atestando a clara noção de que era esse valor, e não qualquer outro, que seria utilizado para comprovação do ganho cambial exigido na concessão do Regime. Como antes demonstrado, também era de pleno conhecimento que este valor necessariamente deveria ser integralmente coberto por empréstimo concedido à Companhia Siderúrgica Tubarão.

Seguindo adiante.

As Recorrentes, com muita frequência, afirmam que o Órgão Concedente tinha pleno conhecimento das condições nas quais o negócio seria realizado, uma vez que os documentos anexados ao Pedido de *Drawback* continham todas as informações a respeito.

Mais uma vez, reproduzo excerto da folha 390 do Processo onde encontra-se a correspondência encaminhada pela Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo à Secex.

Especificamente no que diz respeito à VAI TECNOLOGIA E INDÚSTRIA DO ESPIRITO SANTO LTDA, e também objetivando proporcionar a V.Sas. condições para analisar, e aprovar, a presente operação de drawback, anexamos à presente os seguintes documentos:

(...)

Traduções juramentadas dos Contratos de Financiamento, representados pelo Acordo Estrutural firmado em 21.07.04, entre o banco governamental estrangeiro KfW e a CST Overseas Ltd, ilhas Cayman, e o Acordo Complementar assinado em 21.07.04 entre o mesmo banco KfW e a empresa licitante COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO - CST, pelo equivalente a 85% do valor total do financiamento de US\$ 140.000.000 (Cento e quarenta milhões de dólares norte-americanos);

Às folhas 1.541 e seguintes encontra-se a tradução juramentada do denominado Acordo Estrutural para concessão de empréstimos individuais celebrado entre a CST Overseas Ltd., Georgetown, Grand Cayman, Ilhas Caimã, a Tomadora e KfW, Frankfurt am Main, que especifica,

1.2 Os Empréstimos Individuais deverão ser utilizados pela Tomadora exclusivamente para financiar indiretamente os Contratos de Exportação denominados em EUROS ("Contratos EUR"), em Libras - GBP ("Contratos GBP") ou em Dólares Norte-Americanos - USD ("Contratos USD"), a serem celebrados entre a CST e os Exportadores relacionados ao Projeto e mencionados nos respectivos Contratos de Empréstimo Individual. O financiamento estará limitado a 85% do total do valor do pedido de cada Contrato de Exportação ("Preço Total"). No caso em que o Preço Total seja reduzido durante o período de desembolso, a KfW reduzirá o respectivo Empréstimo Individual proporcionalmente.

1.3 As condições de pagamento dos Contratos de Exportação serão, em principio, estipulados como se segue:

pelo menos 15 % do Preço Total como pagamento inicial e pagamentos parciais

até 85 % do Preço Total em proporção aos produtos fornecidos e aos serviços executados a serem financiados através de um Empréstimo Individual concedido pela KfW ("Elemento de Crédito").

Primeiro, que se diga que não me parece que as informações contidas nessa cláusula contratual permitam entender que o financiamento de US\$ 140.000.000,00 informados no Pedido apresentado pela Vai Tecnologia seria utilizado pela Companhia Siderúrgica Tubarão para pagamento direto às empresas exportadoras e sem o ingresso de divisas no país.

A cláusula menciona empréstimos a serem utilizados para financiar indiretamente os contratos de exportação celebrados entre a CST e os exportadores, que seriam pagos, pelo menos, 15 % como pagamento inicial e pagamentos parciais e até 85 % em proporção aos produtos fornecidos e aos serviços executados a serem financiados através de um empréstimo individual concedido pela KfW ("Elemento de Crédito"). Não vejo como extrair disso a certeza de que esses valores não ingressariam no país e não seriam utilizados para pagar a Siemens pelo fornecimento do bem no mercado interno. A única informação que poderia gerar dúvidas é a menção à celebração de contratos de exportação, pela CST, diretamente com os exportadores; contudo, há, também, a informação de que esses contratos seriam financiados de forma indireta, o que pode, perfeitamente, dar margem à interpretação de que o pagamento não seria feito diretamente aos exportadores.

Mas o mais importante. De maneira nenhuma, as informações contidas no contrato anexado ao Pedido de *Drawback* teriam o poder de transformar o teor, a forma e as condições explicitadas de maneira clara e objetiva nesse pedido. Muito pelo contrário, apenas atesta que o teor da Proposta não era condizente com o planejamento real.

Além das demais conclusões a que se pode chegar com base nesses dados, o que será devidamente assentado no momento oportuno, não vejo porque se deva discutir a competência da Secretaria da Receita Federal de fiscalizar o Programa, pois não me parece que ele tenha sido executado tal como proposto.

2.3 – Obtenção de empréstimos para execução do Programa

Em sua defesa, a Arcelormital assevera que após a concessão do Regime, mas antes do fechamento do Ato Concessório, foi enviada comunicação formal à Secex, Carta CDE 045/04, dando conta da necessidade de obtenção de mais linhas de crédito com recursos externos, além daquelas firmadas com os Bancos europeus KfW e o EIB, e que estas linhas de crédito foram devidamente comprovadas de acordo com os contratos celebrados com o mesmo KfW (KfW-2) e com o BNDES.

Observe-se o que é dito na CDE 045/04 (folha 3.617 e-Proc):

Com vistas a permitir a V. Sas. analisar os Pedidos de Drawback, modalidade suspensão e sub-modalidade para fornecimento interno, formulados pelas empresas vencedoras da concorrência internacional, dos projetos abaixo, para expansão de nossa capacidade de produção, relacionamos adiante suas razões sociais e respectivos valores de fornecimento interno:

Apresenta uma tabela com os valores de fornecimento no mercado interno do Alto-Forno nº 3, Convertedor nº3⁶ e Estação de Desgaseificação a Vácuo RH nº2, especificados para cada uma das empresas participantes do Programa, perfazendo um total de US\$ 183.643.471,00.

E prossegue,

Outrossim, em conformidade com o estabelecido no art. 5º da Lei 8.032, de 12.04.90, alterado pelo art. 5º da Lei 10.184, de 12.02.01, informamos que os financiamentos cobrimdo o valor total dos fornecimentos das empresas beneficiárias pelo regime de drawback foram concedidos pelas seguintes instituições financeiras governamentais internacionais e respectivos valores: (grifos meus)

Instituição Financeira	Valor Total do Financiamento (US\$)
KfW, Alemanha	US\$ 140.000,00
EIB, União Européia	US\$ 70.000.000
TOTAL	US\$ 210.000.000

Conclui,

Embora este montante de financiamento já aprovado pelas entidades financeiras internacionais seja suficiente para viabilizar as operações de drawback, informamos que o nosso **Plano de Expansão contém outros projetos** em fase de contratação que também serão amparados por outros financiamentos a serem concedidos pelo JBIC (Japão), Kfw, BID e pelo BNDES, os quais se encontram em fase de negociação. (grifos meus)

(...)

Peço vênia para apresentar minha veemente contestação em relação ao valor probante atribuído pela Parte a esta correspondência.

O que depreendo deste documento é a confirmação de que não só a Siemens, mas também a Arcelormital, conheciam as condições do negócio e previram única e exclusivamente a contratação desses dois empréstimos listados no quadro acima transcrito como forma de execução do Programa nos moldes exigidos pela Secex.

Tanto é que, mais uma vez, consta a textual menção à cobertura do valor total dos fornecimentos das empresas beneficiárias pelo regime de drawback.

E veja-se. O excerto transcrito refere outros financiamentos a serem concedidos, o que, de maneira nenhuma pode ser compreendido como elemento integrante da do Pedido de *Drawback*. E mais, esclarece que esses financiamentos destinam-se a **outros Projetos** do Plano de Expansão da empresa (!!).

E nenhum efeito têm as alegações de que os financiamentos captados com recursos “*em moeda conversível tenham sido suficientes para fazer jus à totalidade do investimento da empresa*” ou de que os demais financiamentos obtidos não poderiam ter sido

⁶ Esse, atribuído a empresa SMS Demag Ltda, não faz parte do presente processo.

desconsiderados pelo “*fato de parte dos contratos ter sido celebrado com outras empresas – CST Overseas Ltd. e ArcelorMittal Finance*, por ser a CST Overseas Ltd. seja uma subsidiária integral da CST e a ArcelorMittal Finance uma empresa do mesmo grupo.

Em primeiro lugar, a concessão do Regime nasce com a proposta apresentada pelo interessado. Foi nela que tanto Arcelormittal⁷ quanto Siemens informaram que o Programa específico para o qual estavam pleiteando o benefício seria financiado com os recursos obtidos da KfW, Alemanha, e EIB, União Européia, num total de 210 mil dólares. Reconhecer a possibilidade de que outras fontes de financiamento não declaradas, desvinculadas da operação e cujo emprego sequer pode ser atestado sejam aceitas como prova do adimplemento do Programa seria prestigiar a desordem.

Impossível atestar, como pretende a Arcelormittal, que o valor de 85 milhões decorrente do contrato de empréstimo KfW⁸ foi utilizado na fabricação dos do Alto-Forno e do RH2, embora estivesse destinado a uma máquina de lingotamento contínuo e outros equipamentos, que terminaram sendo fabricada com insumos importados sem o Benefício de *Drawback*.

Uma vez que o recurso ingresse no caixa da empresa, não há como determinar a finalidade específica na qual ele foi utilizado. É necessário que o financiamento seja declarado de maneira precisa na formulação do pedido e o emprego dos recursos possa ser confirmado pela rigorosa observância dos termos pré-determinados para o negócio.

Na verdade, essa é uma premissa que de amplo alcance.

Poucas chances se tem de provar um fato já ocorrido. Da mesma forma como se atesta a saída de uma mercadoria pelos assentamentos contábeis e os documentos fiscais emitidos e não pela comprovação do fato em si, atesta-se o adimplemento de um regime pelos registros que lhe são próprios, desde a concessão até a execução. Mais tarde, não haverá nem como demonstrar que o bem circulou por determinado local, tanto quanto não haverá como comprovar a utilização de determinado financiamento nesta ou naquela finalidade (ressalvadas determinadas possibilidades específicas).

Assim é que, no pertinente exemplo que se extrai do *Drawback* Suspensão clássico, o efetivo emprego do insumo no produto exportado não é obtido da observação física do produto acabado (normalmente já exportado), mas do controle dos saldos de matéria-prima disponíveis em estoque a cada momento. Muito provavelmente, nunca será comprovado, fisicamente, o emprego do insumo nas finalidades previstas.

Vale o mesmo e com muito mais razão para o vertente caso. Não há como demonstrar em que finalidade os recursos, que, aliás, não passam de registros escriturais, foram empregados. Aqui, só possível atestar o adimplemento do compromisso à luz da proposta apresentada.

E há mais uma questão de grande interesse.

Tal como foi esclarecido nas considerações introdutórias, é fato incontroverso no Processo que parte dos recursos não ingressaram no país e foram utilizados

⁷ Na Carta CDE 045/04.

⁸ Vale o mesmo para o empréstimo sem vínculo concedido pelo BNDES

pela Arcelormital para pagar os exportadores estrangeiros. As Recorrentes jamais tentaram demonstrar que isso não aconteceu. Em lugar disso, afirmam à exaustão que não existe nenhum problema com esse tipo de operação. Que a legislação não exige que os recursos ingressem no país e não veda que o pagamento das importações seja feito no exterior. Que é melhor que os recursos não ingressem no país, pois constituiriam uma dívida. Que isso foi previamente informado à Secex etc. Se é assim, não vejo o menor sentido em discutir agora a possibilidade de que outros empréstimos sejam levados em consideração. O que as partes pretendiam fazer foi exatamente o que fizeram. Previram a contratação desses financiamentos nos moldes em que foram executados e com eles pretendiam comprovar o adimplemento do compromisso firmado. Ainda que não tenham deixado claro o que estavam fazendo, vê-se que eram esses os contratos com os quais pretendiam financiar o Programa.

2.4 - Sujeição Passiva

A Siemens argumenta que não faz sentido lhe exigir tributos se, no entendimento do Fisco, a operação comercial de importação não foi realizada por ela, mas pela Vai Industries Uk Limited.

Mais uma vez, não vejo como concordar com a defesa. Quem registrou as Declarações de Importação e remeteu 15% do valor da importação para o exterior foi a Siemens e, por isso só, é Sujeito Passivo na operação. Os 85% restantes foram pagos pela Arcelormital ou pelo agente de financiamento diretamente no exterior, revelando, para fins tributários, interesse comum na operação.

Segundo entendo, está configurada a situação prevista no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Ainda mais, trata-se de uma importação realizada pela Siemens por conta e ordem da Arcelormital, uma vez que os recursos desta tenham sido empregados na operação⁹.

Também não me parece que tenha havido inovação por parte da Delegacia da Receita Federal de Julgamento ao embasar a responsabilidade solidária nos incisos I e IV do Decreto-lei 37/66.

⁹ Decreto 4.543/02

Art. 105. É responsável solidário:
(...)

§ 2º A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto no inciso III e no § 1º deste artigo (Medida Provisória no 66, de 2002, art. 29).

O que merece ser discutido é a imputação de responsabilidade (*lato sensu*) às empresas, pelo pagamento de tributos e multas. Tal pode estar embasada numa ou noutra disposição legal. Desde que tais normas sejam válidas e estejam em vigor, passível que os fatos sejam nelas enquadrados. Não constitui inovação a capitulação numa ou noutra base legal. Tal aconteceria se novo fato, até então desconhecido, fosse incluído pelos julgadores nos fundamentos da autuação.

Argumentou-se, também, que o terceiro que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador somente pode ser colocado no pólo passivo quando houver previsão expressa em lei ou no caso de fraude, conluio ou sonegação. No caso concreto, além do interesse comum no fato gerador das importações, há previsão legal específica, uma vez que caracterizada a importação por conta e ordem. Ainda mais, por tudo o que até aqui foi dito, vai ficando claro que as declarações prestadas pelas empresas não foram fiéis à verdade, do que resulta maior razão para que sejam responsabilizadas em conjunto pelas infrações cometidas.

2.5 - Exigência de multa e juros de mora

Quanto aos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput e § 1º, dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso.

A Lei n.º 9.065/95 previu, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

CAPÍTULO VIII

Das Penalidades e dos Acréscimos Moratórios

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

- a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;
- b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;
- c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

Ainda mais, trata-se de matéria sumulada neste Conselho Administrativa de Recursos Fiscais, de observação obrigatória por todos seus integrantes.

Súmula CARFnº 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 multa de ofício, por sua vez, está prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

E também não vejo como a concessão do benefício previsto no artigo 5º da Lei 8.032/90 constitua prática reiterada da Administração Federal. A prática reiterada, como até este ponto procurou-se demonstrar, é exatamente em sentido contrário. A Administração Federal costuma exigir que as empresas beneficiárias do Regime de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno comprovem a concessão de financiamento nos termos fixados no artigo 5º da Lei 8.032/90 para o pagamento, pela licitante, do valor integral do fornecimento no mercado interno, o que foi declarado como se tivesse sido obtido, mas não foi desta forma executado.

2.6 - Demais questões suscitadas nos Autos

A Arcelormital argumenta que, desde 2009, a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na Declaração de Importação deixou de ser autorizado apenas nos casos expressamente previstos na RMCCI – Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais.

Quanto a isso, basta destacar que os fatos narrados no processo ocorreram dentro do período que começa em abril de 2005 e termina em setembro de 2006. Conforme informado pela própria Recorrente, a modificação foi introduzida apenas no ano de 2009.

No período, as disposições do Regulamento sobre o assunto eram as seguintes.

3. É permitida a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador indicado na correspondente Declaração de Importação, nas seguintes situações:

- a) alteração da denominação social do importador;
- b) concordata ou falência do importador, facultada a contratação do câmbio pelo garantidor, estabelecido no País, co-responsável pelo pagamento da importação;
- c) inadimplemento do importador com o banco autorizado a operar no mercado de câmbio, instituidor de carta de crédito ou garantidor do pagamento da importação;
- d) decisão judicial;
- e) fusão, cisão, sucessão ou incorporação da empresa importadora;
- f) importação realizada por conta e ordem de terceiro, situação em que a operação de câmbio pode ser contratada pelo adquirente da mercadoria indicado na DI.

Ou seja, o procedimento adotado pelas partes para a contratação e liquidação do câmbio foi flagrantemente ilegal. Uma vez que em momento algum tenham cogitado da

realização de importações por conta e ordem de terceiro, inexistia previsão legal para a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador.

Aliás, embora, como se disse, as importações da Siemens tenham sido de fato realizadas por conta e ordem da Arcelormital, já que com recursos desta, não poderia, nos moldes em que a operação foi proposta, acontecerem importações por conta e ordem, pois foi prevista a industrialização de equipamentos sob a exclusiva responsabilidade da Siemens, que é quem deveria ter realizado a importação dos insumos necessários, por sua conta própria e com recursos seus.

E nenhuma importância tem o fato de ter havido registro do ROF – Registro de Operações Financeiras junto ao Banco Central do Brasil. Trata-se de um procedimento obrigatório nos casos de financiamento externo de importação, em prazo superior a determinado período. O ROF não representa aquiescência do Banco Central com o forma de liquidação do câmbio.

Mas também é importante que se frise que a questão da contratação, fechamento e liquidação do câmbio não haverá de atribuir contornos definitivos à decisão final do vertente litígio. Apenas dá robustez à acusação de que as práticas identificadas pela Fiscalização Federal foram ilícitas.

Também não me parece que seja possível falar em inadimplemento parcial do Regime e conseqüente nulidade do lançamento por falta de liquidez. Diferentemente do que acontece no *Drawback* Suspensão clássico, no qual o adimplemento pode ser parcial, desde que parte dos insumos tenham sido empregados na finalidade prevista, aqui, com se viu, há exigência de que o pagamento do valor do fornecimento no mercado interno seja integral. É tudo ou nada. Ainda mais, chega a ser inverossímil falar-se em adimplemento parcial, quando demonstrado que os termos do negócio proposto foram alterados.

Melhor sorte não favorece à Siemens em relação ao pedido de que sejam descontados da exigência os valores oferecidos à tributação das Contribuição do PIS e Cofins e do Imposto sobre Produtos Industrializados na venda dos equipamentos à Companhia Siderúrgica Tubarão. Além de não haver previsão legal que contemple tal pedido, como já apontado na decisão de primeira instância, o fato é que o lançamento credor depende do recolhimento dos tributos e/ou contribuições devidos. Decisões administrativas que os declaram devidos não geram direito de crédito.

2. 7 - Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento refere-se à decisão de reduzir a multa de ofício constituída no Auto de Infração *sub judice* do percentual de 150% para 75%, em vista da ausência de provas da presença do intuito doloso nos atos praticados pelas empresas autuadas.

No Relatório de Auditoria Fiscal, folha 118 e seguintes (fl. 227 e-Proc), a Fiscalização Federal fundamenta a conclusão de que os atos praticados o foram mediante simulação, se não vejamos.

1.1 Da simulação da real operação

Diante dos fatos constatados relatados no item 2 da Parte II do presente relatório, e dos elementos de prova apurados durante o procedimento fiscal, também

explicitados no item 2 da parte II do presente relatório, fica comprovado que a real operação de Fornecimento, Construção e Montagem do Alto Forno nº 3 da COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO não foi efetuada do modo como foi declarado e formalizado pela empresa fiscalizada. Também fica comprovado que a real operação de Fornecimento da estação de desgaseificação de aço líquido a vácuo R11 para a COMPANHIA SIDERÚRGICA DE TUBARÃO não foi efetuada do modo como foi declarado e formalizado pela empresa fiscalizada.

A empresa VOEST ALPINE INDUSTRIA LTDA não poderia ser beneficiada com a concessão do regime de drawback, porque não foi a responsável pelo fornecimento das denominadas "parcelas importadas" para a empresa licitante CST, ou seja, não efetuou por sua conta e ordem as importações dos materiais, produtos intermediários e componentes, constando nas Declarações de Importação apenas para se beneficiar da suspensão dos tributos aduaneiros decorrentes do regime aduaneiro especial de drawback.

Apresenta os elementos de prova que considera confirmar a conclusões acima e conclui,

A empresa **VOEST ALPINE INDUSTRIA LTDA** apareceu na operação para reduzir a carga tributária incidente nas importações, através de sua utilização como "aparente" importadora e beneficiária do drawback, e posteriormente como fornecedora do produto final a real adquirente (a contratante CST). A sua efetiva participação, conforme definido no Contrato, ocorreu na denominada "parcela nacional do fornecimento". No item 2.9.1 da Parte II do presente Relatório, no subitem denominado "PARCELA NACIONAL DO FORNECIMENTO", constam as notas fiscais relativas ao fornecimento efetuado (industrialização sem material importado): 000425 e 000426.

Finalmente,

Portanto, na operação em questão está caracterizada a **SIMULAÇÃO**, visto que foram conferidos direitos à empresa **VOEST ALPINE INDUSTRIA LTDA**, no caso o benefício fiscal do regime aduaneiro especial de drawback, que não seria devido caso a operação real aparecesse, ou seja, caso o real fornecedor e o real adquirente constasse expressamente na operação de importação na concessão do benefício. O benefício fiscal do drawback, com a suspensão dos tributos aduaneiros incidentes nas importações foi indevido, e os tributos incidentes nas importações são devidos.

Divergente foi o entendimento manifesto pelo i. Julgador de primeira instância, como se percebe do teor do excerto extraído do Voto condutor da decisão recorrida, a seguir.

Todavia, apesar dessas irregularidades, tendo em vista que no contrato de financiamento com o KfW, apresentado à Secex, já constava a previsão de que haveria pagamento da maior parte das importações diretamente no exterior, o que foi inclusive apostado nas DIs, entendo não configurado o dolo, bem como não ter havido simulação. (...)

Por derradeiro, peço mais uma vez vênia para apresentar minha divergência.

Salta aos olhos o fato de que ambas empresas informaram ao Órgão Concedente que o pagamento do valor do fornecimento interno seria integralmente coberto pelos dois contratos indicados nas correspondências enviadas.

Como antes dito, ainda que um desses contratos referisse *empréstimos individuais para financiar indiretamente contrato de exportação a serem celebrados entre a CST e os Exportadores*, cláusula da qual, repito, não consigo extrair a informação de que parte dos recursos não ingressariam no país, isso em nada modifica (mas confirma) a falsidade das informações prestadas no Pedido de *Drawback* e nas correspondências que lhe sucederam.

Também não vejo nenhum atenuante no fato de isto ter sido informado nas Declarações de Importação correspondentes. Não existe um vínculo imediato entre o Programa para o qual o benefício foi requerido e as importações, nem um controle auto-aplicável. Em outras palavras, não é de se esperar que, no curso do despacho de importação, o Autoridade Fiscal confira se a forma de pagamento da importação está de acordo com o Ato Concessório de *Drawback*. O Regime de *Drawback* Suspensão é, tipicamente, matéria de fiscalização em Zona Secundária, ainda que a mercadoria importada possa ser examinada em Zona Primária.

Sopesando os fundamentos da decisão de primeira instância com as razões que motivaram a Fiscalização Federal e, principalmente, com base no juízo que faço das circunstâncias descritas, não vejo razão para que a multa seja reduzida.

3 - Conclusão

A Companhia Siderúrgica Tubarão instaurou procedimento licitatório internacional para aquisição dos equipamentos objeto do presente Processo.

Em procedimentos dessa natureza, no caso de uma empresa nacional sagrar-se vencedora, a legislação pátria prevê a desoneração das importações, pela aplicação do Regime Aduaneiro de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno.

Uma proposta comercial para o fornecimento dos bens objeto da licitação internacional foi feita por um consórcio de empresas sediado na União Européia. Essas empresas são as empresas para as quais a CST Overseas, ou agente financiador, pagou o valor dos bens importados (cláusula 3.2.3 do Contrato de Fornecimento do Bens).

Foi declarada vencedora da licitação uma empresa que não foi convidada a participar.

Ela, a Vai, apresenta Pedido de *Drawback* no qual afirma que um consórcio de empresas brasileiras, por ela liderado, havia vencido a licitação. No pedido, deixa claro que conhece a exigência de ganho cambial, representado pela relação entre o valor das importações e o valor pago pelos bens fornecidos no mercado interno. Demonstra que esse valor de Fornecimento no Mercado Interno é constituído por uma Parcela Nacional e uma Parcela Importada, e que tudo acontecerá sob sua responsabilidade. Afirma que o valor do Fornecimento será integralmente coberto por financiamento externo.

Da mesma forma, a Companhia envia carta à Secex na qual demonstra amplo conhecimento das condições do Programa.

Contudo, já estava pré-definido que o negócio seria operacionalizado em outras bases.

Ainda que não fosse tão auto explicativo como sugere a defesa, havia um contrato de financiamento, prevendo que a Companhia faria o pagamento das importações

diretamente às empresas estrangeiras. Eram elas as responsáveis pela montagem e funcionamento dos equipamentos. Observe-se como consta do contrato para operacionalização do negócio (grifos acrescidos).

2.5.1- Para permitir que os FORNECEDORES ESTRANGEIROS cumpram as suas obrigações sob este CONTRATO relativas ao gerenciamento do projeto e supervisão de montagem, "Start-up" e comissionamento do AF3, incluindo os testes de performance, de forma tal que os valores de performance garantidos do AF3, conforme estabelecidos na Seção 12 da Especificação Técnica Contratual, sob este CONTRATO sejam atingidos, os FORNECEDORES ESTRANGEIROS enviarão especialistas estrangeiros, até o número necessário, segundo os seus critérios, para cumprir com tais obrigações, conforme estimado na Cláusula 7 deste instrumento.

2.5.2 — Os especialistas dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS a serem enviados para o Brasil deverão também supervisionar a fabricação nacional, construção civil, montagem e comissionamento e fazer recomendações, sugestões e aconselhamentos à COMPANHIA. Para este fim, os especialistas dos FORNECEDORES ESTRANGEIROS executarão e entregarão COMPANHIA a Declaração de Reconhecimento, conforme estabelecido na Cláusula 8 deste instrumento.

E no que dizia respeito ao fornecimento dos bens importados para a construção do equipamento licitado e seu pagamento.

3.2.3 — Fornecimento da Parcela Importada somando GBP 4.919.749,00 e Euro 39.678.037,00:

3.2.3.1 — GBP 4.919.749,00 e Euro 12.394.839 para a parcela a ser fornecida pela VAI UK;

3.2.3.2 — Euro 5.192.248,00 para a parcela a ser fornecida pela FSE;

3.2.3.3 — Euro 22.090.950,00 para a parcela a ser fornecida pela PWLU.

5.5.2 — Os FORNECEDORES ESTRANGEIROS deverão emitir suas faturas/documentos relativos a pagamentos para a COMPANHIA/BANCO FINANCIADOR e os pagamentos correspondentes conforme com esta Cláusula 5, deverão ser feitos diretamente pela COMPANHIA ou, sujeitos aprovação final pelas agências de exportação de crédito pertinentes, pelo BANCO FINANCIADOR, por meio de desembolso direto para os FORNECEDORES ESTRANGEIROS na moeda(s) correspondente(s), pela utilização - de empréstimos, oriundos dos acordos de empréstimo correspondentes, a serem concluídos antes da entrada em vigor do contrato. Se, após a assinatura deste CONTRATO, o detalhamento dos preços, procedimentos de faturamento etc. precisar ser modificado para facilitar os acordos de financiamento e/ou drawback, isto deverá ser incorporado em um aditamento ao CONTRATO. Neste aditamento, o prêmio do seguro de exportação cobrado pelas respectivas agências de crédito de exportação também deverá ser incluído. (grifos meus)

Conforme informações prestadas pela própria Fiscalizada, dos US\$ 116.004.762,36, que ela deveria ter recebido pela execução do Projeto especificado no Ato Concessório nº 20040276295, US\$ 29.219.931,39 não foram pagos a ela, mas diretamente às empresas responsáveis pelo Fornecimento da Parcela Importada.

De fato, boa parte do financiamento informado à Secex nem era da Companhia, mas da CST Overseas, empresa sediada no exterior, que não internalizou os

Processo nº 10611.000636/2010-05
Acórdão n.º 3102-002.227

S3-C1T2
Fl. 3.741

recursos financeiros obtidos como exige a legislação. E diga-se, nem poderia fazê-lo, pois as cláusulas contratuais determinavam que os empréstimos fossem empregados para financiamento de empresas sediadas dentro da União Européia.

Ou seja, a empresa beneficiada com o Regime de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno não venceu uma licitação internacional, tampouco o consórcio de empresas nacionais por ela liderado. Tanto ela, quanto a licitante prestaram falsa declaração ao afirmar ao Órgão Concedente, de que havia vencido a licitação; de que o Fornecimento no Mercado Interno seria pago com recursos de financiamento, que, na verdade, nem tinha sido obtido pela licitante, e que haveria o ganho cambial esperado.

Com base em todas as evidências demonstradas no Processo, acima resumidas, VOTO por dar provimento ao Recurso de Ofício e por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa