



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

Processo n° 10611.000636/2010-05
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-006.775 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO II/IPI
Recorrente SIEMENS VAI-METALS TECHNOLOGIES LTDA
Interessado 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 QUALIFICADA. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama (relatora), Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 3102-002.227, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário e, por voto de qualidade, deu provimento ao recurso de ofício.

Foi consignada, assim, a seguinte ementa:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

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

DRAWBACK SUSPENSÃO. SUBMODALIDADE 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, submodalidade 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, submodalidade 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 N° 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 Custódia SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Recurso de Ofício Provido”

Insatisfeita, a Arcelormittal Brasil Ltda opôs Embargos de Declaração contra o r. acórdão, alegando contradições fáticas e jurídicas que o acometem, requerendo a modificação do resultado do julgamento do recurso voluntário.

Trouxe, assim, que houve contradições internas e omissões no que se refere ao procedimento licitatório e aos limites de competência da Receita Federal em face daquelas atribuídas da SECEX e da verdadeira revisão do ato concessório efetuada pelo auto de infração e mantida pelo acórdão e ainda que seja esclarecido o motivo do restabelecimento da multa agravada, uma vez que não restou comprovado o intuito doloso da embargante, pelo fato de ainda existir dúvidas confessas em relação ao alcance do contrato de financiamento e à intenção das partes.

Em Despacho às fls. 3798 a 3805, os Embargos de Declaração foram rejeitados, pois ausentes os pressupostos de admissibilidade.

Irresignado, a Siemens opôs Embargos de Declaração contra o r. acórdão, alegando, entre outros, além da contradição, que houve omissão de não terem sido apreciados os argumentos de que os contratos de financiamento foram todos claramente abertos ao DECEX por ocasião do pedido de ato concessório.

Insatisfeito, a Arcelormitall interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão, em virtude do conhecimento da invasão da competência da SECEX pela RFB, na

análise da validade dos Atos Concessórios de drawback. E, para determinar a exclusão da recorrente do polo passivo da ação, bem como o cancelamento da multa agravada de 150%, por inexistência de comprovação de qualquer intuito doloso na operação fiscalizada.

Traz, para tanto, entre outros, que:

- Pela análise conjunta do contrato de financiamento e dos referidos documentos anexados às fls. 1462/1469 foi plenamente possível à SECEX ter ciência de como o aporte de recursos seria efetuado, com pagamento de parte das importações diretamente aos fornecedores estrangeiros;
- O acórdão recorrido desconsiderou os Atos Concessórios de drawback por dúvidas sobre a concretização da licitação internacional e da execução do contrato *turn key* para a execução dos projetos contratados;
- Quanto à multa agravada, traz que o terceiro que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador somente pode ser colocado no polo 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 não pode ser presumida, devendo necessariamente resultar de lei ou de atitude ilícita.

Em Despacho às fls. 3951 a 3960, os Embargos de Declaração opostos pela Siemens foram rejeitados.

Irresignada, a Siemens interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, requerendo a reforma do acórdão e, 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. E também que seja afastada a cobrança de multa no percentual majorado de 150% e, subsidiariamente, que sejam decotas as exigências relativas às contribuições do PIS, da Cofins e do IPI.

Em Despacho às fls. 4183 a 4187, os Embargos de Declaração opostos pela Arcelormittal foram rejeitados, por ausência de qualquer contradição e/ou omissão na decisão embargada.

Em Despacho às fls. 4188 a 4191, foi dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pela Arcelormittal, apenas em relação à matéria “multa agravada e responsabilidade solidária”.

Em Despacho às fls. 4192 a 4195, foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela Siemens.

Em Despacho às fls. 4196 a 4197, o ilustre ex-Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais Carlos Alberto Freitas Barreto decidiu por manter, na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso interposto pela Arcelormittal.

Em Despacho às fls. 4198 a 4199, o ilustre ex-Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais Carlos Alberto Freitas Barreto decidiu por manter, na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, que negou seguimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões ao recurso especial interposto pela Arcelormittal foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- A pessoa jurídica importadora, bem como as destinatárias/contratantes dessas importações são sujeitos passivos da obrigação tributária principal, com o enquadramento como personagens principais do fato jurídico, na qualidade de contribuintes (CTN, artigo 121, parágrafo único, I), ou na qualidade de responsáveis solidárias (CTN, artigo 124, I, c/c Decreto-lei 37, de 1966, artigo 95, I e IV).
- Portanto, é válida a autuação dos responsáveis solidários, com fulcro no art. 124, do CTN e no Decreto-Lei 37/66, pois devem responder solidariamente pela penalidade aplicada todas as empresas que concorreram para sua prática, ou dela se beneficiaram;

- Ressalte-se não se tratar de inovação jurídica proferida pela DRJ de origem, ao embasar a responsabilidade solidária nos incisos I e IV do Decreto-lei 37/66, mas mero enquadramento jurídico de fato apurado pela Fiscalização, em face do qual a recorrente exerceu a ampla defesa e o contraditório;
- Com relação à qualificação da multa, é 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.

A Arcelormittal apresentou agravo contra o despacho proferido nestes autos que deu parcial seguimento ao Recurso Especial interposto pela agravante.

Em Despacho às fls. 4241 à 4248, o agravo foi rejeitado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, relatora.

O Recurso Especial interposto pela Arcelormittal Brasil S/A é tempestivo e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela admissibilidade integral do recurso na parte admitida em despacho. O que concordo com a análise feita através do despacho às fls. 4188/4191 apreciado pelo Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção, que deu parcial seguimento apenas em relação às seguintes matérias:

- Multa agravada;
- Responsabilidade solidária.

A priori, antes de se adentrar às lides conhecidas em recurso, trago breves considerações a respeito do drawback.

O Drawback se resume como sendo um verdadeiro mecanismo de incentivo à exportação, possibilitando ao exportador adquirir, com desoneração de impostos, quais sejam, de II, IPI e de ICMS, incidentes sobre os insumos quando esses forem incorporados ou utilizados na industrialização de produtos destinados, a rigor, à exportação.

Esse mecanismo de incentivo poderá ser concedido sob três modalidades distintas, quais sejam, drawback suspensão, drawback isenção e drawback restituição, conforme reza o art. 78 do Decreto-Lei 37/66, *in verbis* (Grifos meus):

“Art.78 - Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento:

I - restituição, total ou parcial, dos tributos que hajam incidido sobre a importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada;

II - suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

III - isenção dos tributos que incidirem sobre importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado.

[...]”

Sendo assim, em vista dos dispositivos descritos acima, vê-se que, especificamente ao drawback suspensão, é conferida a fruição do benefício da suspensão do pagamento dos tributos incidentes na importação de mercadoria exportada quando ocorrer o seu beneficiamento, ou essa mercadoria for destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outro produto a ser exportado.

A lide trazida no caso vertente se refere ao drawback para fornecimento no mercado interno, concedido exclusivamente na modalidade suspensão, conforme preceituado no art. 5º da Lei 8.032/90 (redação alterada pela Lei 10.184/01), *in verbis*:

“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.”

O que, para melhor elucidar o evento de licitação internacional, cabe trazer o art. 3º da Lei 11.732/08:

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

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

§ 2o (VETADO)

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

§ 4o (VETADO)

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

Considerando o disposto em Lei, bem como o Decreto 4.543/02 – Regulamento Aduaneiro à época vigente, foi publicada a Portaria Secex 14/04, que trouxe no Anexo E os elementos relacionados ao drawback suspensão para fornecimento no mercado interno:

“ANEXO “E”

FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO (LICITAÇÃO INTERNACIONAL)

1. Poderá ser concedido o Regime de Drawback, modalidade suspensão, para os casos que envolverem a importação 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, de acordo com as disposições constantes do art. 5º da Lei n.º 8.032, de 1990, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 10.184, de 12 de fevereiro de 2001.

2. Deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - cópia do edital da licitação internacional, bem como prova de sua publicidade;

II - cópia da proposta ou do contrato do fornecimento, em português, ou em tradução juramentada;

III - catálogos técnicos e/ou especificações e detalhes do material a ser importado;

IV - declaração da empresa licitante certificando que a empresa foi vencedora da licitação e que o Regime de Drawback foi considerado na formação do preço apresentado na proposta;

V - cópia do contrato de financiamento, em tradução juramentada;

[...]

5. O prazo de validade do Ato Concessório de Drawback é determinado pela data-limite estabelecida para a efetivação do fornecimento vinculado.

6. A empresa beneficiária do Regime de Drawback poderá solicitar alteração no Ato Concessório de Drawback, desde que justificado e amparado no contrato de fornecimento.

[...]”

A rigor, a sub-modalidade de “drawback suspensão por fornecimento no mercado interno” estabelece equiparação da venda no mercado interno à exportação. Eis que exige que o pagamento ao fornecedor nacional, vencedor da licitação internacional, se dê em moeda conversível proveniente de financiamento externo ou de recursos do BNDES captados no exterior.

Passadas as breves considerações, ainda antes de se adentrar às discussões das matérias conhecidas em recurso, importante recordar os acontecimentos, que podem influenciar para a elucidação de meu entendimento:

- O caso ora em discussão envolve lançamentos inerentes ao II, ao IPI e ao PIS e Cofins, acrescidos dos juros de mora, multa de ofício de 150%;
- Segundo a autoridade fiscal, 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;
- Em relação ao Alto Forno nº 3 que, a rigor, reflete o mesmo procedimento da aquisição do Aparelho de Desgaseificação RH 2, tem-se que:
 - ✓ Em 14.3.03, a Companhia Siderúrgica Tubarão – CST encaminhou Carta Convite nº CDE024/03 às empresas VoestAlpine Industrieanlagenb Au Gmbh & Co, Ferrostal Aktiengesellschaft e Paul Wurth do Brasil Ltda.;
 - ✓ Também foram convidadas as empresas SMS Demag, JFE Kawasaki Steel Corporation, Nippon Steel Cooperation e Marubeni do Brasil;

-
- ✓ Em 14.9.03, 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, VoestAlpine 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 14.10.04, 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;
 - ✓ Em 20.10.04, a empresa Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda (empresa VoestAlpine 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;
 - ✓ 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.

Entendo que o regime especial de drawback fornecimento interno requer um resultado cambial positivo.

Em verdade, essa exigência decorre da própria definição do regime, do objetivo de incentivar a exportação. O ganho cambial, no drawback suspensão – fornecimento no mercado interno, corresponde justamente à diferença entre o valor do pagamento relativo ao fornecimento no mercado interno, feito com moeda conversível proveniente de financiamento obtido com recursos de origem estrangeira (exportação ficta), e o pagamento pelas importações, também em moeda conversível, propiciando ingresso de divisas no país e refletindo no balanço de pagamentos.

Frise-se tal entendimento a Mensagem de veto 458, que deu as razões do veto do §2º do art. 3º, da Lei 11.732/08, que afirma que *“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.”*

Expõe, para tanto, 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. E ainda confirma que o valor do Fornecimento será integralmente coberto por financiamento externo.

Não obstante, independentemente de ter havido 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, não irei me adentrar se o pagamento de importações realizado diretamente no exterior por quem não é o importador fere ou não as normas cambiais, que somente permitem a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador em ocasiões muito específicas.

Continuando, constatou-se que parte do financiamento informado à Secex não era da Companhia, mas da CST Overseas, empresa sediada no exterior.

Ventiladas tais considerações, passo para a discussão acerca da responsabilidade solidária - cerne da lide trazida em recurso. Para tanto, importante trazer que o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Ainda que a situação em questão envolva o fato gerador da obrigação principal do II, IPI, PIS Importação e COFINS Importação que é a importação, é **certo que as declarações de importação não fazem qualquer menção à ARCELORMITTAL.**

No caso concreto, a fiscalização entendeu que a empresa licitante Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, sucedida pela empresa Arcelormittal, deve ser incluída no pólo passivo enquanto responsável solidária decorrente da elaboração da licitação internacional e como destinatária das mercadorias de procedência estrangeira, assim como dos produtos nacionais, tendo participação ativa em todas as operações que resultaram no requerimento de drawback fornecimento no mercado interno objeto do presente processo, inclusive tendo obtido vantagens da suspensão dos tributos decorrentes do regime, conforme já descrito anteriormente.

Não obstante, vê-se que não há elementos probatórios de que Arcelormittal tenha participação e interesse no fato gerador, ainda que haja descaracterização do regime aduaneiro especial de drawback suspensão pelas irregularidades nas operações.

Ademais, revisando os autos do processo, não há provas de que houve simulação, fraude ou conluio. Apenas houve afirmação de que no caso concreto teria havido simulação porque a operação de fornecimento “não foi efetuada do modo como foi declarado e formalizado pela empresa fiscalizada”.

Não há como caracterizar interesse comum da Arcelormittal na situação que constituiu o fato gerador.

Ora, o art. 124 do CTN e o inciso I do art. 95 do Decreto-Lei 37/1966 somente pode ser entendido como a comunhão entre duas ou mais pessoas na consecução do fato gerador, ou seja, quando uma ou mais pessoas têm relação pessoal e direta com o fato que deu ensejo ao surgimento da obrigação tributária.

Vê-se que nem há como haver interesse comum, pois a CST e a fornecedora possuem interesses antagônicos, devendo ser afastada a responsabilidade solidária.

Frise-se que essa Turma já apreciou o mesmo caso dos autos através do Acórdão 9303-004.242 de relatoria da ilustre Conselheira Vanessa Ceconello. Foi consignada a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 02/03/2005 a 01/06/2006

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

Inexistente a comprovação efetiva da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é incabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

SOLIDARIEDADE. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Afastada a ocorrência de simulação, única causa da atribuição de responsabilidade solidária, há de ser excluída a sujeição passiva da licitante internacional. O interesse comum a ensejar a responsabilização solidária, constante do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, deve ser o interesse jurídico, estando as partes no mesmo pólo da relação obrigacional, situação inócurrenente no presente caso.[...]”

Diante do exposto, entendo que deve ser afastada a responsabilidade solidária da recorrente. O que, por conseguinte, nessa parte dou provimento ao seu recurso.

Passadas tais considerações, passo a analisar o cabimento ou não da multa qualificada no presente caso.

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, tal como o relator do acórdão da DRJ, entendo que não há, nos autos, elementos probatórios que possam dar à convicção da existência de dolo ou simulação, apesar de ter havido a descaracterização do regime.

O que, por conseguinte, entendo incabível a aplicação da multa de 150%, fundada na presença do evidente intuito de fraude *lato sensu* por ação ou omissão dolosa, pressuposto qualificador da pena quando materializado em ao menos uma de suas espécies: sonegação, fraude *stricto sensu* ou conluio.

Cabe, assim, o pedido de afastamento da multa qualificada, devendo, portanto, prevalecer a multa de ofício de 75%, para o Imposto de Importação, IPI vinculado, PIS e COFINS-importação.

Em vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pela Arcelormittal.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, porém discordo de suas conclusões em relação à discussão de mérito do presente processo.

A matéria remanescente diz respeito, exclusivamente, à imposição de multa qualificada, restabelecida pela decisão recorrida na apreciação do recurso de ofício e à responsabilidade da empresa Arcelormittal Brasil Ltda, na condição de responsável solidária, uma vez que as importações tenham sido realizadas por sua conta e ordem e, ainda mais, por ter o Colegiado *a quo* chegado à conclusão de que a empresa participou ativamente dos atos ilícitos intencionalmente praticados com o objetivo de burlar os controles administrativos.

Releva destacar que a lide alcança também os tributos exigidos da recorrente, pois estes estão compreendidos no bojo da discussão acerca da responsabilidade solidária da Arcelormittal. Observe-se como o despacho de admissibilidade abordou o assunto.

Enquanto o acórdão recorrido manteve a exigência feita no lançamento originário, com a imposição da multa de 150% e a responsabilização solidária da contratante, no acórdão paradigma a autoridade julgadora apresentou decisão diametralmente oposta. Na referida decisão, foi reconhecida a impossibilidade de se manter a empresa contratante no polo passivo de obrigações tributárias decorrentes de operações jurídicas (obtenção de drawback e operacionalização de importações) efetuadas por terceiro (importadora e beneficiária do drawback), com base unicamente em presunção de conluio, afastando a responsabilidade solidária e a multa agravada de 150%.

E foi, de fato, essa a decisão tomada no paradigma tal como se lê às e-folhas 3.015 e seguintes.

Em razão de ter exonerado parcialmente o crédito tributário no montante total de R\$ 16.697.550,55 ao reduzir a multa de 150%

para 75%, a instância a quo interpôs recurso de ofício em face do próprio acórdão, nos termos da legislação pertinente.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Paulo Sérgio Celani. Quanto ao recurso voluntário, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva do solidário, dado provimento por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Paulo Sérgio Celani. (...)

Ou seja, negou-se provimento ao recurso de ofício, para manter a decisão pela desqualificação da multa, ante a ausência de demonstração do intuito doloso, e deu-se parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a solidariedade da empresa Arcelormittal Brasil Ltda.

Passo ao exame dessas matérias.

O benefício fiscal de que ora se trata foi estabelecido no art. 5º da Lei 8.032/90¹, que estendeu a suspensão do pagamento de tributos aplicada ao Regime Aduaneiro Especial de *Drawback* tradicional para as importações de matérias-primas empregadas na fabricação de bem fornecido no mercado interno em decorrência de licitação internacional.

A razão para extensão dos benefícios aplicados ao Regime Aduaneiro Especial de *Drawback* ao chamado *Drawback* para Fornecimento no Mercado Interno, criado pela Lei 8.032/90, foi justamente o escopo que, na essência, tem o *Drawback* Suspensão, qual seja, o incremento da balança comercial com a exportação das mercadorias fabricadas com o matéria-prima importada, pela obtenção de resultado cambial positivo. No caso *Drawback* para Fornecimento no Mercado Interno, uma vez que não haja exportação de mercadorias, o resultado positivo é obtido pela obtenção de empréstimos em moeda estrangeira.

¹ 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)

Isso está bem esclarecido na mensagem de veto nº 458/08 ao § 2º do art. 3º da Lei 11.732/08², no qual pretendia-se relativizar o *quantum* a ser financiado em operações desta natureza.

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.

(grifos acrescidos)

E, de fato, como a seguir ficará claro, há inúmeras evidências de que a proporção entre o valor recebido no país para o financiamento do programa e o valor das importações foi critério basilar para a decisão de conceder o benefício fiscal aos litigantes.

² Lei expressamente interpretativa e, por conseguinte, de aplicação autorizada a casos pretéritos.

Os fatos narrados no processo, contudo, como também restará claro, demonstram que inúmeras irregularidades ocorreram no curso da execução do programa destinado à aquisição, pela Arcerlormittal, de um Alto Forno nº 3 e de um Aparelho de Desgaseificação RH 2³.

Vamos a eles.

De saída, relata-se que a proposta oferecida pelo Consórcio European Consortium CST Bast Funace nº 3 em resposta à Carta Convite nº CDE024/03 não fazia referência ao Regime Aduaneiro Especial de Drawback, como exige a legislação de regência. Mas o mais grave a esse respeito, foi que, em 14 de outubro de 2004, a recorrente declarou a empresa Vai Tecnologia e Indústria do Espírito Santo Ltda vencedora da concorrência internacional para o fornecimento do Alto Forno nº 3, sem que ela tivesse sequer participado do procedimento licitatório.

Em 20 de outubro de 2004, a empresa vencedora da licitação, da qual não foi convidada a participar, entrou com pedido de *Drawback* no qual, dentre outras informações, declara que a licitante, ora recorrente, cobriria o valor total do *Fornecimento no Mercado Interno*, no valor de US\$ 137.538.175,00 (composto pela *Parcela Importada* US\$ 54.120.502,00 e pela *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.

Na modalidade de *Drawback* Suspensão para Fornecimento no Mercado Interno, o valor do *Fornecimento no Mercado Interno* corresponde à exportação no *Drawback* convencional (vide atos concessórios reproduzidos às e-folhas 3.720 e 3.721) e deve ser integralmente financiado com recursos externos.

A proporção entre o valor das importações - *Parcela Importada*, acima - e o valor do empréstimo concedido para execução do Programa, que ingressa no país sob a forma de divisas é que atesta a viabilidade econômica da operação. No caso concreto, US\$ 54.120.502,00/ US\$ 189.000.000,00, que retorna algo em torno de 29%.

³ Os fatos identificados pelo Fisco são quase idênticos na aquisição de ambos equipamentos, razão pela qual, doravante, a referência a um deles, aproveita ao outro.

Como resta incontroverso das considerações precedentes, ao fazer o pedido de *Drawback*, a empresa Siemens demonstrou ter pleno conhecimento de que todo o *Fornecimento no Mercado Interno* deveria ser integralmente financiado com recursos de empréstimos concedidos por instituições internacionais de fomento e, como a seguir se verá, também tinha pleno conhecimento de que o cálculo da viabilidade econômica do programa levava em conta a proporção entre o valor das importações e o valor do empréstimo concedido.

Observe-se o que diz o acórdão recorrido a respeito.

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”.

Contudo, como demonstrado de forma cabal pela Fiscalização Federal no Relatório de Fiscalização, fato sobre o qual não recai controvérsia, o único empréstimo recebido no país foi aquele contraído junto ao EIB – União Européia, no valor de US\$ 70.000.000,00. Com base nos singelos dados até aqui explicitados, não é difícil concluir que não houve comprovação de ingresso de divisas no país suficiente sequer para fazer frente à Parcela Nacional, de US\$ 83.417.873,00.

Também relata-se que, para 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. Os 85% restantes foram pagos diretamente pela recorrente (ou por intermédio de agentes financeiros) aos exportadores estrangeiros, com recursos oriundos de contratos de financiamento externo, mas sem que esses recursos tenham ingressado no país.

Neste ponto, identifica-se não somente uma importante burla ao Programa que, a toda evidência, requer o ingresso de divisas no país como forma de atestar o interesse econômico que lhe dá respaldo, mas também, o que é de extrema relevância para a lide na fase em que encontra, a participação ativa da empresa Arcelormittal Brasil Ltda nas ilicitudes cometidas, pagando diretamente os fornecedores estrangeiros, quando sabia que tais recursos deveriam ter ingressado no país.

E, de fato, não é possível acatar a hipótese arguida de que a Arcelormital não tinha conhecimento das condições estabelecidas para concessão do benefício. Ora, foi a empresa quem promoveu a licitação internacional, quem firmou os contratos de financiamento no exterior, quem declarou a seu próprio alvedrio a Siemens como vencedora de uma licitação internacional da qual não participou, quem efetuou os pagamentos diretamente no exterior. É claro que a recorrente sabia do que se passava, das condições exigidas por Lei e nos atos concessórios para execução do Programa e das irregularidades que estavam sendo cometidas.

Ainda mais, em se tratando de uma operação integrada entre as duas empresas, como aceitar que a recorrente teria admitido as declarações prestadas pela Siemens à Secex, dando conta de que a licitante cobriria o valor total do *Fornecimento no Mercado Interno*, 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? Será que também não tinha conhecimento das tratativas levadas a efeito pela Siemens perante a Secex?

É claro que isso não é possível, e evidências diretas confirmam isso.

Na tentativa de defender-se das acusações que lhe foram feitas, a Arcelormital declarou expressamente que mantinha contato com a Secex, fazendo referência à Carta CDR 045/04, na qual afirmava.

Com vistas a permitir a V. Sas. analisar os Pedidos de Drawback, modalidade suspensão e submodalidade 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:

(...)

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 cobrindo 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)

(...)

Ora! Era a própria Acerlormital quem tratava da comprovação das linhas de financiamento junto à Secex e tinha pleno conhecimento de que esses recursos tinham que ingressar no país, e deveriam cobrir o valor total do fornecimento das empresas beneficiárias.

Embora não tenha sido dado seguimento ao recurso especial no que concerne à autorização do Órgão concedente para que o Programa fosse executado nos termos e condições em que foi proposto, não será demais lembrar que em momento algum as empresas alteraram as cláusulas contratuais pactuadas com a Secex, nas quais, como se viu, estava previsto que os financiamentos deveriam cobrir o valor total do fornecimento e que os recursos deveriam ingressar no país.

Quanto a isso, como bem destacado no acórdão recorrido, a correspondência encaminhada pela Siemens à Secex passa por muito longe de demonstrar que as cláusulas contratuais originalmente pactuadas na concessão do Regime haviam sido alteradas.

Reproduzo as considerações do i. Relator do voto condutor da decisão recorrida, que acolho como fundamento dessa decisão.

As Recorrentes, com muita freqüência, 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 Val 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, Frankfur 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 NorteAmericanos 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.

De todo o exposto, o que se constata é o envolvimento efetivo da recorrente nas irregularidades praticadas de forma intencional.

No caso, há inúmeros dispositivos legais que dão suporte à inclusão da Arcelormittal no polo passivo⁴. O interesse comum, jurídico e econômico, a responsabilidade

⁴ Código Tributário Nacional
Art. 124. São solidariamente obrigadas:

por infração aduaneira, o fato de a importação ter sido realizada por sua conta e ordem, mas, sobretudo, pelo indubitável envolvimento da empresa nas irregularidades, que chegou ao ponto de escolher ela própria quem venceria a licitação, não sendo nem mesmo necessário que a empresa vencedora tivesse dela participado.

Enfim, por concordar plenamente com o acórdão recorrido utilizo-me da prerrogativa prevista no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, para adotá-lo na íntegra como fundamento subsidiário do presente voto.

Por todo exposto voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Regulamento Aduaneiro

Art. 105. É responsável solidário:

(...)

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso III, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 77);
dos efeitos do ato (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 94, § 2o).

Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

(...)

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 78).

Processo nº 10611.000636/2010-05
Acórdão n.º **9303-006.775**

CSRF-T3
Fl. 28
