



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10611.000636/2010-05
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-009.694 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de outubro de 2019
Embargante SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração interpostos pela parte, quando não ficar demonstrada a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

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

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo acima identificado, confrontando a decisão tomada por meio do acórdão nº 9303-006.775, de 16 de maio de 2018 (e-folhas 4.258), que recebeu 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 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.

Observando o disposto no Regimento Interno deste Conselho, em 22 de fevereiro de 2019, os embargos interpostos pelo contribuinte foram rejeitados pela Presidente da Câmara

Superior de Recursos Fiscais em despacho fundamentado, conforme consta à e-folhas 4.447 e segs.

Irresignado com a decisão administrativa que não admitiu os embargos, o contribuinte ingressou com pedido de liminar em mandado de segurança perante o Poder Judiciário, que redundou em decisão, datada de 06 de junho de 2019, que lhe foi favorável nos seguintes termos (e-folhas 5.010).

Pelo exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 300 do NCPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL, com base no art. 1.019, I, do mesmo Código, para suspender a decisão que rejeitou liminarmente os embargos *de* declaração opostos contra o Acórdão 9303-006.775 e determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos do PAF 10611.000636/2010-05 em relação ao agravante, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até apreciação final dos referidos embargos pela respectiva turma competente.

Assim, uma vez determinada a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado* neste PAF *em relação à agravante (...) até apreciação final (...) dos embargos pela respectiva turma competente*, os embargos foram incluídos em pauta, para que seja tomada decisão colegiada acerca da pertinência das alegações nele veiculadas.

Passo a elas.

A embargante alega contradição interna do acórdão, que confunde descumprimento de requisitos de Drawback com fraude. Argumenta, também, que o Relator do processo baseou seu entendimento em relação à presença do elemento volitivo, assim como da participação da ora embargante na execução dos atos perpetrados, apenas na óbvia conclusão de “*que a Arcelormittal tinha plena ciência dos atos praticados, o que justificaria a sua manutenção no polo passivo*”. Explica que

Como a obtenção das linhas de crédito internacional (e BNDES) para pagamento no mercado interno constituía obrigação legal da empresa licitante (atuando como fornecedora, nos termos do art. 5º da lei n. 8.032/90), mostra-se contraditória a afirmação do v. acórdão de 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*” (fls. 4279), pois essa ciência é decorrência da própria sistemática do regime aduaneiro em análise, nada tem de ilícito, e muito menos justifica a manutenção da Embargante como responsável solidária pelo crédito tributário.

Segue recorrendo sobre a contradição entre os fundamentos da decisão, que, repete, estão relacionados ao adimplemento da condição do Regime e a conclusão do acórdão de que os atos foram praticados com intuito doloso.

A seguir, aponta antagonismo no acórdão embargado, nos seguintes termos:

Na verdade, o acórdão embargado denota situação absolutamente antagônica àquela que poderia fundamentar a aplicação de multa qualificada e a inclusão de um terceiro como responsável: houve fundadas dúvidas, lançadas pelo próprio acórdão embargado, em saber se o modelo da operação, tal como construído pela Embargante e pela Siemens, atendia os requisitos legais do regime em análise, e ainda se a previsão contratual de pagamento de parte das importações diretamente no exterior seria apta ou não a demonstrar o ganho cambial da operação, requisito primordial do regime, conforme sustentado pelo próprio acórdão embargado.

Transcreve excerto do voto que, segundo entendimento da embargante, demonstra a ocorrência do vício apontado. Para maior clareza, transcrevo-o a seguir.

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. (fls. 4282). Sem grifos no original.

Argumenta que, *“se havia fundadas dúvidas nesse sentido, tais incertezas em hipótese alguma poderiam sustentar a conclusão do acórdão ora embargado de manter a aplicação da multa qualificada e a responsabilidade solidária da Embargante por fatos geradores realizados pela SIEMENS, pois têm como pressuposto a prova inequívoca do intuito doloso dos contribuintes que supostamente agiram em conluio”*.

Prossegue, alegando omissão sobre a aplicação do art. 112 do CTN e sobre os motivos que justificaram a mudança da jurisprudência da Câmara Superior. Entende que, *“no caso concreto, ficou configurada pelo r. acórdão embargado uma insolúvel dúvida, não somente*

sobre à capitulação do fato, mas também quanto à sua natureza, circunstâncias materiais e sobre os próprios efeitos, pois não se tem ao certo, a partir da fundamentação do d. julgado embargado, a certeza de que a conduta da Embargante configurou fraude, ainda que se possa concluir tecnicamente pela inobservância dos requisitos legais do Drawback”. Aduz que o artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que o Colegiado expresse no voto as razões que determinaram a mudança de entendimento sobre a matéria controvertida nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

De plano, que se diga que não assiste razão à Embargante em relação à contradição interna do acórdão, que teria confundido descumprimento de requisitos de Drawback com fraude. Como a seguir se lê, nos excertos transcritos, extraídos da decisão embargada, para além da questão envolvendo o inadimplemento do Programa, este Relator foi bem claro acerca da presença do elemento volitivo nas ações praticadas pelas empresas envolvidas na execução do Regime e, particularmente, da ora Embargante. Para maior clareza, acrescento destaques no texto.

(...)

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 Val 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%.

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 Arcelormittal 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 um 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:

Ora! Era a própria Arcelormital 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.

Portanto, absolutamente descabida a alegação de que a decisão acerca da ocorrência de fraude esteja baseada nas simples constatação de inadimplemento do Regime. Como acima pode ser confirmado, o voto é exaustivo na demonstração de que a autuada conhecia as regras do Programa e praticou atos conscientes no claro intento de burlar o controle exercido pelos órgãos de fiscalização.

Também não existe o antagonismo apontado pela Embargante.

Dos excertos do voto supratranscritos, sobressai incontroverso que este Relator não tinha qualquer dúvida acerca da interpretação que dava aos fatos versados nos autos.

O trecho do voto colhido pela Embargante, no qual afirma-se que não há como *extrair do contrato apresentado pela empresa à Secex a certeza de que os valores lá mencionados não ingressariam no país e não seriam utilizados para pagar a Siemens pelo fornecimento do bem no mercado interno, e que a única informação que poderia gerar dúvidas é a menção à celebração de contratos de exportação, pela CST, diretamente com os exportadores; mas que, 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* (fls. 4282), não é mais do que uma referência à precariedade das provas das quais a defesa lançou mão para demonstrar que havia levado os fatos ao conhecimento da Secex.

Ou seja, o que foi relativizado, no caso, não foram as provas da ocorrência de fraude, que, como antes se viu, foram exaustivamente examinadas e valoradas com toda a cautela e convicção que se exige em tais situações que envolvem a presença da intenção de agir. Em lugar disso, no excerto a que faz referência a Embargante, apenas procurou-se demonstrar a imprestabilidade dos elementos de prova apresentados por ela no intuito de desqualificar a acusação que lhe estava sendo feita.

Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, pois inexistente, no acórdão, qualquer indício de dúvida sobre intenção de praticar os ilícitos tributários identificados pela Fiscalização Federal.

Por fim, no que diz respeito à ausência de manifestação do Colegiado acerca das razões que determinaram a alegada mudança de entendimento sobre a matéria, creio que seja necessário gizar que, embora as matérias confrontadas, do ponto de vista jurídico, sejam semelhantes ou até mesmo idênticas, a instrução probatória dos processos não é idêntica e, por conseguinte, as decisões neles tomadas basearam-se na valoração de elementos de prova distintos.

De fato, depreende-se da própria ementa do acórdão nº 9303-004.242, processo nº 10611.000343/2010-10, a que faz referência a Embargante nos aclaratórios, que a decisão foi fundamentada na falta de provas da ocorrência do dolo, fraude ou simulação, se não vejamos.

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 inócurre no presente caso.

Apenas para exemplificar, não há no voto condutor do acórdão nº 9303-004.242 qualquer referência à Carta CDR 045/04, um dos importantes elementos de prova de que lançou mão este Relator no encaminhamento da decisão ora embargada.

Por todo o exposto, conheço dos embargos e voto pela sua rejeição.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal