



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10831.012170/2001-05
Recurso nº 140.829 De Ofício
Matéria DRAWBACK - SUSPENSÃO
Acórdão nº 302-40.005
Sessão de 9 de dezembro de 2008
Recorrente DRJ-FORTALEZA/CE
Interessado MAHLE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/03/1994 a 16/11/1995

É nulo, por vício formal, o lançamento tributário quando não estiverem presentes todos os elementos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como, quando se constatar confusa contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação, e os que forem formalizados com erro na determinação da matéria tributável, posto que, por representar preterição de uma formalidade essencial, caracteriza-se cerceamento do direito de defesa.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A DRJ acima identificada recorre de ofício a este Conselho de Contribuintes, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 4184/4186, que transcrevo, a seguir:

“Trata-se de exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 1.581.794,41, decorrente de procedimento fiscal levado a efeito pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, que culminou com a lavratura dos Autos de Infração de fls. 48 - 113 - Imposto de Importação (R\$ 1.208.070,72) e fls. 114 - 179 - Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 373.723,70), datados de 06/12/2001, inclusos os respectivos acréscimos legais, e cujas ciências pela autuada ocorreram em 13/12/2001.

1 *Conforme constatado, o lançamento originou-se da conclusão da fiscalização de que foram inadimplidos os compromissos assumidos pela autuada no Ato Concessório de Drawback de nº 1227-94/005-9 e no Aditivo 1227-95/069-8.*

2. *Tomando por base a descrição dos fatos dos instrumentos de lançamento, bem como o Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos (fls. 30 - 47), verifica-se que a fiscalização pautou a sua conclusão ao detectar a ocorrência dos seguintes fatos:*

- *Registros de Exportação que divergem da situação AVERBADO (SOLICITAÇÃO DE DESPACHO e VENCIDO)*
- *Registros de Exportação com código de enquadramento da operação 80000 (Exportação Normal), e não 81101 (Exportação Drawback-Suspensão)*

3. *Por tais razões, a fiscalização efetuou a glosa total das exportações e procedeu ao lançamento dos tributos suspensos e acréscimos legais.*

4. *Inconformada, a autuada apresentou sua impugnação (comum aos autos de infração) em 14/01/2002, conforme documentação de fls. 2760 - 2774, onde, após transcrever parte do Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, expõe as razões de sua defesa.*

5. *Preliminarmente, alega a ocorrência de decadência quanto ao lançamento, observando-se a regra do artigo 150, § 4º do CTN. De modo a consubstanciar sua alegação, a impugnante transcreve acórdão de decisão proferida pela 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes.*

6. *No mérito, argumenta que a SECEX, através das Agências do Banco do Brasil, é o órgão responsável pela concessão e análise da comprovação do Regime Drawback. Assim, ao ter apresentado o Relatório de Comprovação ao Banco do Brasil, cumpriu com os compromissos assumidos.*

7. *Salienta que em nenhum momento a fiscalização levou em consideração o RESULTADO CAMBIAL DA OPERAÇÃO, o que é pré-requisito para a comprovação do Regime Drawback na Modalidade Suspensão, conforme previsão legal do Comunicado nº 21 de 11.06.1997.*
8. *Com base no Acórdão 303-25.807 do Conselho de Contribuintes, argumenta que a quebra do processo produtivo de matéria-prima importada sob o regime drawback suspensão é de 5% (cinco por cento) consoante determina a legislação de regência.*
9. *Aduz que a ausência do nº do Ato Concessório no RE e a falta do código da operação (código 81101) não podem ser fatores determinantes para a desconsideração do mesmo, a comprovação física da exportação pode se dar através dos dados constantes nas RE's, tais como "data de embarque, peso, valor, mercadoria", a vinculação não dispensaria todos esses dados que são de suma importância para a real comprovação "comprovação física", fator determinante para o preenchimento das condições pré-estabelecidas do ato "quantidades e valores", sendo que em nenhum momento foi analisado pela D.Fiscalização, atendo-se a mesma somente a um erro formal.*
10. *Recorre aos artigos 87 e 90 do Código Civil para defender que o erro formal encontrado nas RE's não pode viciar o ato jurídico realizado, já que há meios para sanar mencionado vício, através dos dados das RE's que as vinculam ao Ato Concessório respectivo, possibilitando a comprovação da exportação do material importado com base no Regime de Drawback, não houve erro substancial capaz de caracterizar a não exportação, admitindo assim prova em contrário capaz de demonstrar através dos dados constantes nos RE's que houve o adimplemento das obrigações da dependente.*
11. *Ressalta que antes da implantação do Siscomex, o Banco do Brasil ao receber as documentações do "Relatório de Comprovação de Drawback" conferia as mesmas, e havendo pendências informava o contribuinte beneficiário do regime, para que o mesmo pudesse sanar tais pendências. E que, não tendo sido notificada foi considerado que o mencionado Ato Concessionário houvesse sido encerrado sem qualquer anormalidade perante o mencionado órgão.*
12. *Nesse sentido, requer a conversão em diligência e que seja deferido prazo para a correção dos erros constatados, sanando-se o vício, através do acesso permitido ao Sistema SISCOMEX.*
13. *Refere-se aos RE's INEXISTENTES, argumentando que houve simples erro de digitação.*
14. *Da mesma forma, defende que em relação aos RE's com situação "SOLICITAÇÃO DE DESPACHO" há um erro material passível de ser sanado, bastando a sua averbação, já que as exportações ocorreram.*
15. *Opõe-se à glosa total, posto que fere o Título 27 da CND.*
16. *Ao final, a impugnante solicita que sejam constatados os fatos narrados, e após o exame da espécie, julgá-la INSUBSISTENTE, arquivando o processo como medida da mais lida e cristalina JUSTIÇA.*

17. *Diante da impugnação apresentada, e após a juntada da documentação pertinente o processo foi encaminhado em 26/06/2002 à DRJ/SPO II/SP, unidade originalmente competente para julgar a lide.*

18. *Por força da Portaria SRF nº 956, de 08/04/2005, D.O.U de 12/04/2005, que transferiu a competência de julgamento, o processo foi encaminhado a esta DRJ/Fortaleza."*

O pleito foi julgado nulo, em razão de vício formal; no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 08-11.515, de 06/09/2007, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, às fls. 4182/4190, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 16/03/1994 a 16/11/1995

DRAWBACK-SUSPENSÃO. DECADÊNCIA.

Tratando-se de importação efetuada ao amparo do regime de Drawback-suspensão, o termo de início do prazo decadencial para lançamento dos impostos corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte ao do término do regime, acrescido do prazo de trinta dias.

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 16/03/1994 a 16/11/1995

DRAWBACK-SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a aplicação do regime Drawback e fiscalização dos tributos, compreendendo o lançamento do crédito tributário e a verificação do regular cumprimento, pelo importador, dos requisitos e condições fixados pela legislação de regência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 16/03/1994 a 16/11/1995

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VICIO FORMAL. FALTA DE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVA PARA DETERMINAÇÃO DO FATO GERADOR. ERRO NA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nulo, por vício formal, o lançamento tributário quando não estiverem presentes todos os seus elementos formadores de que trata o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, quando se constatar confusa contextualização dos elementos de prova que visavam determinar o fato gerador da obrigação, assim como, os que forem formalizados com erro na determinação da matéria tributável, posto que, por representar preterição de uma formalidade essencial, em última análise, caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Lançamento Nulo."

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

A DRJ recorre de ofício, tendo em vista declarar o lançamento nulo, em razão de vício formal, sem prejuízo da formalização de novos autos de infração, observado o disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ratifico a motivação do voto da DRJ, por concordar com o mesmo e não merecer reparo, já que os lançamentos contêm vícios formais, por estarem em desacordo com o artigo 142 do CTN, o que culmina com cerceamento do direito de defesa.

Os motivos são os mesmos que baseia o respectivo voto, como a seguir se fundamenta:

"A lide se refere ao Ato Concessório nº 1227-94/005-9, de 01/03/1994 (fls. 32), sendo que as infrações suscitadas se reportam aos Registros de Exportação que divergem da situação AVERBADO (SOLICITAÇÃO DE DESPACHO e VENCIDO) e aos Registros de Exportação com código de enquadramento da operação 80.000 (Exportação Normal), e não 81.101 (Exportação Drawback-Suspensão).

No afã de comprovar o que diz e alega, foi juntada aos autos farta quantidade de documentação que buscam consubstanciar as razões dos lançamentos.

Contudo, na análise proferida na referida documentação, observa-se diversas incongruências, as quais se destacam:

As cópias do Ato Concessório nº 1227-94/005-9, de 01/03/1994, bem como de seus aditivos e de seu respectivo relatório de comprovação e anexos, encontram-se anexados às folhas 807 – 886. Também consta nos autos vasta documentação, composta de aditivos, relatório de comprovação (fls. 591) e anexos (fls. 417-451), inerente ao Ato Concessório nº 0052-97/016-5, de 02/04/1997, sendo que, aparentemente, tais elementos não dizem respeito aos lançamentos em apreço, ou se dizem, não foi devidamente explicado nos autos;

Consta às folhas 6 e 7, um termo de intimação (citado no item 5 do termo de verificação fiscal de fls. 34), que aparentemente não se relaciona ao ato concessório objeto dos lançamentos, e sim ao Ato Concessório nº 0052-97/000018-1;

Em sua análise, exposta às fls. 34 (itens 5 – 9), a Fiscalização deixa claro que, dentre os RE's tidos como irregulares, excluiu aqueles que se encontravam na situação "inexistente", o que, por consequência, leva a crer que os considera como regulares e válidos para fins de comprovação do adimplemento do regime, todavia, conforme fls. 45 (itens 11 e 12), considera não adimplido o compromisso em face do não cumprimento das condições relativas à quantidade e valor, pelo que glosa a totalidade das exportações informadas no relatório de comprovação;

Assim, diante das constatações em destaque, resta salientar, no que tange à produção e tratamento da prova que visa demonstrar o fato que se opõe ao

disposto legal, que o processo é formalizado, entre outros fins, com o objetivo de espelhar com clareza, para o contribuinte e para tantos quantos se tornem competentes para a apreciação do eventual posterior litígio, o conteúdo e o resultado do procedimento de ofício.

A comprovação dos fatos investigados deve ser feita, portanto, de forma tal a tornar inteligível, para quem não esteve à frente do procedimento de ofício, a fundamentação de fato e de direito que dá base à exigência fiscal.

Ademais, provar significa contextualizar elementos relevantes, e não meramente coletar uma massa infinda de documentos não hierarquizados, não devidamente articulados no sentido da comprovação dos fatos alegados.

Enfim, no âmbito do processo (fisicamente falando) deve haver ordem e referibilidade na juntada dos elementos de prova ao processo (identificação das fontes de informações), de modo a demonstrar tudo o que as partes dizem e alegam. Porém, conforme exposto, não foi o que ocorreu da parte autuante.

Com efeito, a confusa contextualização e tratamento dos elementos de prova coletados, assim como a conclusão dissonante pelo inadimplemento total do regime em relação à fundamentação desenvolvida quanto às supostas infrações detectadas, demonstram a ausência de conexão entre os meios de prova coletados e a linha de encadeamento lógico utilizada na fundamentação da exigência em tela, revelando assim um flagrante vício no lançamento, maculando-o, à medida que tais fatos impossibilitam uma razoável compreensão dos critérios e procedimentos adotados que visaram demonstrar o inadimplemento do regime e a conseqüente exigência da obrigação tributária suspensa quando das importações abrigadas pelo ato concessório.

A ausência de consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal leva a inferência de que não houve no presente processo a determinação da matéria tributável, o que ensejou, por via de conseqüência, dúvidas quanto à correta quantificação da obrigação tributária, elementos esses, formadores do lançamento tributário à luz do art.142/CTN, portanto, fundamentais e imprescindíveis à formalização do lançamento. Assim, a preterição de uma formalidade essencial, tem como corolário o vício de legalidade e o cerceamento de defesa."

Diante do exposto, voto por negar o recurso de ofício, tendo em vista, a nulidade dos lançamentos, em razão de vício formal, sem prejuízo da formalização de novos autos de infração, observado o disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2008


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora