



EDITADO EM: 17/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Adriana Oliveira e Ribeiro.

## Relatório

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

Em 20/12/2004, foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Importação (fls.343/392), no valor de R\$ 4.193.698,45, e do Imposto sobre Produtos Industrializados (fls.395/440), no valor de MA 95.351,23, perfazendo um crédito tributário apurado no montante de R\$ 6.889.049,68, ^ falta de pagamento do II e IPI, multas de ofício e juros de mora, em decorrência da perda do direito ao incentivo do regime aduaneiro especial de drawback suspensão. ;

Segundo consta do "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" (fls. 318/342), lavrado por Auditor-Fiscal lotado na Seção de Controle Aduaneiro da DRF — Sorocaba — SP, apurou-se em relação ao Ato Concessório Drawback — suspensão No. 0191- 99/000004-4 que:

- através do citado Ato Concessório, emitido em 26/01/1999, a empresa beneficiária se comprometeu a exportar até 25/07/1999, 1.000 (mil)\_unidades de pás em fibra de vidro para geradores eólicos, pelo valor total FOB de US\$ 22.060.537,92;

- em 08/07/1999 a empresa solicitou a prorrogação do prazo de exportação para 21/01/2000. Até esta data a empresa exportou 278 pás pelo valor total FOB de US\$ 4.550.648,70;

- em 22/02/2000, portanto, fora do prazo de validade para exportação, a empresa solicitou nova prorrogação de prazo para 19/07/2000 e, em 12/07/2000 outra prorrogação de prazo para 15/01/2001. Entendeu a fiscalização que estas prorrogações foram solicitadas após o prazo válido do ato concessório, portanto, sem valor legal;

- ficou constatado, ainda, que a empresa continuou importando pelo citado Ato Concessório sem ter efetuado outras exportações, o que pode ser verificado no relatório de baixa final do ato concessório;

- a baixa final do ato concessório também ocorreu de forma intempestiva, no dia 27/03/2002;

- a empresa foi intimada no início de 2001 para fazer prova de encerramento do ato concessório, ficou pendente da apresentação da documentação até abril/2004, quando então foram apresentados os relatórios de comprovações parciais, sem que fosse apresentado o "Relatório de Comprovação de Drawback", devidamente registrado e numerado pelo Decex;

- em relação aos Aditivos emitidos, a fiscalização entende que a empresa descumpriu o artigo 13 da Portaria DECEX 24/92, o item 1.2 do Comunicado DECEX 8/96 e o artigo 16 da Portaria 4/97, que prescrevem que para ser analisado o pedido de alteração das condições gerais estabelecidas no ato concessório, o beneficiário deve apresentar seu pleito antes do prazo final, que é o prazo limite para efetuar as exportações pactuadas. Desta forma, tanto o Aditivos no. 1560-

00/000125-3 de 22/02/2000 e 1560-00/000473-2 de 12/07/2000 foram apresentados. fora do prazo limite (expirado em 21/01/00);

- mesmo que admitida tais prorrogações, a fiscalização constatou que ainda assim haveria inadimplência do compromisso assumido, pois a empresa não estava mais exportando. Assim, o compromisso de exportar não foi atingido nem antes nem após os novos prazos concedidos pelos aditivos;

- a fiscalização considerou válidas as alterações introduzidas pelos Aditivos 0191-99/000027-3 de 12/03/99, 0191-99/000087-7 de 12/07/1999 e 1560/99/000191-2 de 14/09/1999;

- após as alterações introduzidas por estes Aditivos, o Ato Concessório ficou da seguinte forma:

(i) importações autorizadas: US\$ 13.106.037,92;

(ii) exportações pactuadas: US\$ 22.060.537,92;

- da análise dos REs — Registros de Exportações — informados pela beneficiária a fiscalização apurou que a somatória das exportações válidas para a comprovação do Ato Concessório totalizou o valor FOB de US\$ 4.550.648,70;

- a empresa procurou "ajustar" os valores do ato concessório através do Aditivo no. 1560-02/000275-1 de 27/03/2002, considerado intempestivo;

- foi elaborado "quadro-demonstrativo das exportações" (folha 321) onde se verifica que o embarque da última exportação ocorreu em 24/09/2000, totalizando 278 pás exportadas, e que a partir daquela data não houve outras exportações. Assim concluiu a fiscalização, pela inadimplência do ato concessório por não ter sido atingido toda exportação nele estabelecido, tanto em relação ao prazo, quanto à quantidade e quanto ao valor nele pactuado;

- a fiscalização entendeu que mesmo que se reconheça o cumprimento parcial dos compromissos pactuados ou os Aditivos emitidos fora do prazo, a empresa continuaria inadimplente em algumas declarações de importação, conforme demonstrado através das planilhas (fls. 58/70) do fluxo de produção de insumos que foram importados com suspensão e as respectivas exportações.

- nestas planilhas foi considerada a data de entrada da mercadoria importada no estabelecimento industrial, a industrialização e a data de embarque da mercadoria para o exterior, em atendimento ao Princípio da Vinculação Física do Drawback. Ficou demonstrada, por estas planilhas, que as matérias primas importadas com o benefício não foram devidamente aplicadas nos produtos a serem exportados, conforme o Laudo Técnico apresentado pelo o próprio contribuinte;

- em conclusão, entendeu a fiscalização que como não existe previsão legal de redução de tributos, juros e penalidades em função do adimplemento parcial dos compromissos assumidos, glosou todas as importações informadas nos referidos Anexos ao Relatório de Comprovação, lançando todos os impostos suspensos ao amparo do Ato Concessório no. 0191- 99/000004-4, bem como as penalidades previstas na legislação.

Regularmente cientificada da atuação fiscal em 21/12/2004 (fls. 385 e 433), o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 443/456, em 18/01/2005, oportunidade em que, após tecer um breve histórico de sua atuação como empresa

industrial no País e de fatos relacionados com a presente autuação, expõe suas razões de defesa, as quais podem ser assim resumidas:

- que o Auditor-Fiscal equivocou-se com relação ao cumprimento do dever de exportar as mercadorias importadas, lavrando o Auto de Infração, do qual recorre;

- preliminarmente ao exame do mérito, entende que parte dos. Impostos supostamente devidos já foi alcançada pelo período decadencial. Os tributos lançados referem-se ao IPI e ao II, impostos cuja legislação determina ao sujeito passivo a antecipação do pagamento, portanto, aplicando-se o artigo 150, parágrafo 4º do CTN. O IPI tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro e.o I.I. tem como fato gerador a entrada de mercadorias no território nacional. Assim, entende que todos os valores glosados e lançados pela fiscalização relativos às declarações de importação com data anterior a 21/12/04 (data da lavratura do auto de infração) já haviam decaído, nos termos do artigo 150 do CTN, tendo em vista que já se havia passado mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador de ambas as exações;

- no tocante à tempestividade dos atos aditivos, alega que conforme documentação acostada aos autos (DOC 05) pode-se verificar que todos os prazos foram atendidos, ao contrário do que alega a fiscalização. Cita, a título de exemplo, que a fiscalização alegou que "em 2210112000, fora do prazo, solicitou nova prorrogação para 1910712000",

entretanto, pela documentação apresentada (DOC 05) verifica-se que o pedido e prorrogação da validade do Ato Concessório foi protocolado em 13/01/2000, ou seja, muito antes do vencimento do prazo de 21/01/2000;

- desta forma, tal equívoco levou a fiscalização a desconsiderar. todos os atos aditivos posteriores, gerando conclusões igualmente equivocadas, tendo em. vista que foi considerada a data de 21/01/2000 como data final do Ato Concessório para efeitos de apuração do regime;

- ressalta, ainda, que os prazos foram atendidos, tanto é assim que os pedidos constantes nos aditivos foram todos deferidos, sendo o respectivo Ato Concessório arquivado pelo Banco do Brasil (DOC 07);

- assim, considerando-se a premissa da intempestividade dos aditivos levantada pela fiscalização, totalmente equivocada no entendimento da impugnante, deve levar a anulação do mencionado lançamento;

- quanto ao não cumprimento da totalidade do compromisso de exportação levantada pela fiscalização, alega a impugnante que houve outro equívoco, pois a empresa requereu a redução de cota a ser exportada, bem como o montante de insumos a ser importado sobre o regime de Drawback (DOC 06);

- ressalta, que todos esses procedimentos eram e são totalmente possíveis, conforme determinações da SECEX. Assim, evidente o erro da fiscalização ao comparar o montante exportado com a quantidade de mercadorias discriminadas no Ato Concessório original, sem atentar para as posteriores modificações, tempestivamente protocolizadas, dentre as quais a mudança do quantum a exportar,

- ademais, mesmo admitida o descumprimento o compromisso de exportação, apenas a título dê argumentação, a fiscalização não poderia glosar e lançar os valores referentes à totalidade da operação, mas somente a parte do ato que não foi cumprido. Há previsão legal (Comunicado DECEX no. 21/97) da possibilidade de cumprimento parcial do regime de Drawback;

- a alegação do não cumprimento do princípio da vinculação física resta prejudicada, tendo em vista os sucessivos equívocos cometidos pela fiscalização,

acima apontados. A fiscalização apenas citou a violação ao citado princípio, não trazendo qualquer argumentação ou prova de que este fora violado. A fiscalização não aponta quais as supostas infrações ao citado princípio, tais como estoque excedente, compra de mercadoria nacional, venda no mercado nacional de insumos, dentre outros;

- registre-se, ainda, que quando da baixa do Ato Concessório foi elaborado novo relatório técnico (DOC 08) para adequar as proporções de insumos utilizados em cada produto exportado. Neste relatório, foram informados os insumos importados em quantidade e qualidade compatíveis com a quantidade de pás exportadas, não trazendo a fiscalização qualquer prova em contrário. Portanto, fica atendido o princípio da vinculação física;

- a SECEX juntamente com a SRF são órgãos competentes para a administração e fiscalização do regime de Drawback, cabendo à primeira aprovar e administrar o regime em si, e a segunda a fiscalização, in locu, dos procedimentos relativos aos tributos suspensos. Assim, a fiscalização ao invalidar os atos supostamente intempestivos acaba por extrapolar sua competência e adentrar na do SECEX; .

- por fim, diante do exposto pleiteia a anulação do Auto de Infração.

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

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2000

DRAWBACK SUSPENSÃO. DECADÊNCIA.

Tratando-se de importação efetuada ao amparo do regime de Drawback, modalidade suspensão, o termo de início do prazo decadencial para lançamento dos impostos corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à data da emissão do Relatório de Comprovação de Drawback.

DRAWBACK. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DE ADITIVOS.

Devem ser aceitos, para fins de comprovação dos compromissos assumidos no regime aduaneiro especial de drawback, os Aditivos emitidos pela Decex desde que os pedidos de alterações tenham sido solicitados dentro do prazo de validade do Ato Concessório.

NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. NOVO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública efetuar novo lançamento, em substituição a outro anulado por vício formal, extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que declarou nulo o lançamento primitivo, nos termos do artigo 173, inciso II do CTN.

Uma vez que foi exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício da decisão tomada.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

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

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou nulo por vício formal o procedimento levado a efeito pela Fiscalização Federal. As razões, conforme segue, foram assim explicitadas no Voto condutor da decisão recorrida.

A Fiscalização entendeu que os Aditivos No. 1560-001000125-3 e 1560-00/000473-2 foram emitidos fora do prazo de validade de exportação, portanto os mesmos não teriam valor legal. Observe-se, entretanto, que o Aditivo No. 1560-00/000125-3 embora tenha sido emitido em 22/02/2000 (que estaria fora do prazo de validade anterior de 21/01/2000), a empresa apresentou o Pedido solicitando a prorrogação de validade no dia 13/01/2000 (folha 607), portanto, a solicitação ocorreu dentro do prazo de validade que era o dia 21/01/2000.

(...)

Da mesma forma, equivocou-se a fiscalização ao afirmar que a baixa do ato concessório também ocorreu de forma intempestiva, no dia 27/03/2002. A emissão do documento de baixa de Ato Concessório é de competência exclusiva da SECEX, que a seu critério, com base em análise dos documentos apresentados (de importação e de exportação) informa a baixa do citado Concessório. Cabe, então, a Receita Federal proceder à fiscalização do citado regime especial, com vistas a verificar a correta aplicação dos insumos importados, sem o pagamento dos tributos, na elaboração de produtos destinados à exportação, nos termos, prazos e condições previstos no Ato Concessório emitido pela SECEX.

Mais um equívoco foi cometido pela fiscalização ao considerar o Ato Concessório no. 191-99/000004-4 totalmente inadimplido por não ter atingido o total de exportação nele estabelecido (quantidade e valor pactuados). A própria fiscalização informa que foram exportadas 278 pás, portanto, uma parte dos compromissos assumidos poderia ter sido cumprida. Havendo o cumprimento parcial dos compromissos pactuados, devem ser excluídos da incidência dos impostos a parte dos insuetos, aplicados nestes produtos exportados. Assim, se demonstrado o descumprimento parcial do compromisso de exportação, a fiscalização deveria glosar e lançar os valores referentes apenas aos insumos relativos à esta parte descumprida, ou seja, apenas sobre a parte do ato que não foi inadimplido e não sobre a totalidade do ato.

Por fim, a fiscalização alega que conforme "demonstrado" através das planilhas do fluxo de produção de insumos (fls. 58/70) que as matérias primas importadas com o benefício não foram devidamente aplicadas nos produtos a serem exportados, conforme o Laudo Técnico apresentado pelo próprio contribuinte. Pela simples leitura de tais planilhas não há como concluir tal assertiva! Muito pelo contrário: analisando-se a planilha de folhas 58/59 (insueto NCM 3812.20.00) verifica-se" que sempre havia um saldo de insumos antes da exportação dos produtos, portanto, em termos gerais para aquelas exportações efetuadas havia na empresa insuetos para a fabricação de produtos a serem exportados. O que poderia a fiscalização questionar neste caso é a relação insumo/produtos, a destinação dada ao saldo final (de 3.887) informado na planilha, entre outros pontos.

Portanto, neste ponto tem razão a Impugnante quando afirma que a fiscalização apenas citou a violação ao Princípio da Vinculação Física, não trazendo qualquer argumentação ou prova de que este fora violado.

Peço vênia para discordar da solução encontrada. Segundo entendo, o vício de forma está sempre relacionado a elementos extrínsecos do auto de infração, não à matéria da qual é constituído. A descrição dos fatos em si, sendo um dos elementos que integram o auto de infração, deverá ser avistada no corpo da exigência, sob pena de subtrair-lhe uma das partes da qual é composta e eivá-la de vício de forma; contudo, uma vez que lá esteja, suas imprecisões ou acarretam vício de material, ou impropriedade do lançamento, nunca de vício de forma.

O Ato Declaratório Cosit nº 02, de 03 de fevereiro de 1999, citado na fundamentação do Voto de piso, não destoa dessa leitura. Observe-se como determina os procedimentos a serem observados pela Fiscalização Federal na decretação de nulidade dos atos praticados.

#### **Ato Declaratório Normativo COSIT nº 002, de 03 de fevereiro de 1999.**

Dispõe sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal e sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto de lançamento declarado nulo por essa razão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno de Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos arts. 142 e 173, inciso II, da Lei No 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), nos arts. 10 e 11 do Decreto No 70.235, de 6 de março de 1972, e no art. 60 da IN SRF No 94, de 24 de dezembro de 1997,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

1. os lançamentos que contiverem vício de forma - incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5o da IN SRF No 94, de 1997 - devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente;
2. declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO

#### **Instrução Normativa SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997 nº 094, de 24 de dezembro de 1997**

(...)

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

#### **I - a identificação do sujeito passivo;**

- II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;
- III - a norma legal infringida;
- IV - o montante do tributo ou contribuição;
- V - a penalidade aplicável;
- VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;
- VII - o local, a data e a hora da lavratura;
- VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º:

(..)

A meu ver, a melhor inteligência do enunciado dá conta da exigência de que o auto de infração contenha obrigatoriamente, dentre outros, a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo, sob pena de nulidade por vício formal. Uma vez que ela esteja contida no auto, não há que se falar em nulidade formal.

Com efeito, é possível dizer que o vício de forma encontra-se afeto às especificações descritas nos artigos 10 e 12 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, nas quais são identificados os elementos constitutivos do auto de infração e da notificação de lançamento. Noutras palavras, esses artigos especificam a forma da qual se revestem os documentos de formalização da exigência.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Noutro vértice encontra-se no artigo 142 do Código Tributário Nacional, evidenciando aspectos materiais do documento que veicula a exigência. Ao cometer à autoridade administrativa a competência privativa do lançamento, o artigo especifica o procedimento de verificação da ocorrência, determinação da matéria tributável, cálculo do tributo, identificação do sujeito passivo e aplicação de penalidade, ações que devem ser conduzidas de tal sorte a demonstrar a procedência da autuação, sob pena de ser considerada improcedente.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso em tela, não vejo que alguma formalidade tenha sido negligenciada. A Fiscalização Federal laborou em flagrante erro na condução do procedimento determinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Ao (i) considerar extemporâneos Aditivos emitidos, pelo menos em parte, dentro do prazo de validade do Ato Concessório; (ii) responsabilizar a empresa pela baixa intempestiva do Ato Concessório (providência que compete à Secex); (iii) glosar integralmente Ato parcialmente adimplido e (iv) não fazer prova consistente da não aplicação das matérias-primas nos produtos exportados, terminou por formalizar exigência sob fundamentos que não lhe dão suporte.

Por outro lado, se depreende do relato encontrado na descrição e voto proferidos na instância *a quo* que parte da exigência pode ser mantida ainda que o Auto contenha todas as imperfeições detectadas. São exemplo disso a fração efetivamente inadimplida do Ato integralmente glosado e a emissão de um dos Aditivos fora do prazo legal.

Uma vez que a exigência foi com base nesses critérios determinada e não há vício de forma, mas deficiência na apuração dos fatos, e que, por força destas circunstâncias o Auto de Infração merece ser assim apreciado e decidido em duplo grau de jurisdição, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO para AFASTAR A PREJUDICIAL DE VÍCIO FORMAL. Nova decisão deve ser tomada, à luz dos elementos presentes no processo. Dela deve ser dado ciência ao Sujeito Passivo, seguindo em tudo o mais o rito normal do processo.

Sala de Sessões,

(assinado digitalmente)  
Ricardo Paulo Rosa – Relator.

## Voto Vencedor

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Redator Designado.

Em que pese o respeitável voto do e. relator, dirijo do entendimento quanto a existência de vício formal no lançamento. Entendo que a decisão recorrida de considerar nulo o lançamento foi acertada o que merece reparo é quanto ao tipo de vício ensejador da nulidade, a autoridade de primeira instância decidiu pelo vício formal, aqui reside a minha divergência, entendo ter ocorrido um vício material no lançamento motivando a nulidade do auto de **infração**.

O Lançamento tributário é ato jurídico formal e esta definida no art. 10 do Decreto lei nº 70.235/72.

*"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."*

Como se depreende da leitura do artigo, o lançamento tributário necessariamente possui forma definida sendo requisito necessário para sua validade, que o Auto de Infração contenha os itens necessário a sua formalização. Qualquer falha ou ausência nestes termos é um vício que leva a nulidade do lançamento e aqui, por obvio, existe um vício na forma do lançamento tributário, portanto, um vício formal.

De outro giro, saindo dos termos definidos no art. 10, o restante dos elementos do lançamento dizem respeito a motivação e justificativa legal para a exigência fiscal, que consta da descrição dos fatos: a origem da infração tributária, a motivação para o lançamento, os cálculos dos tributos devidos, as razões de decidir da autoridade lançadora que sustentam a exigência. Todos são aspectos intrínsecos ao Auto de Infração e dizem respeito a característica individual do lançamento, ao mérito do assunto abordado, a matéria objeto da lide e da justificativa para a autoridade lançadora considerar em débito o sujeito passivo. Assim, erros, falhas e omissões destes aspectos dizem respeito a essência do lançamento a própria matéria fática que originou a exigência tributária, as falhas e omissões são nestes casos, vícios materiais.

O Auto de Infração que originou o processo em discussão, teve origem em auditoria de Drawback e na análise realizada pela autoridade de primeira instância, foram identificados omissões e falhas na apuração do cumprimento das obrigações referentes ao benefício tributário. Daquela decisão, extraio os trechos abaixo, que explicitam os erros no trabalho realizados pela Fiscalização.

#### ***"Do vício formal no procedimento fiscal***

*Desta feita, em decorrência dos equívocos cometidos pela fiscalização durante a fase procedimental (desenvolvimento da ação fiscal), notadamente ao desconsiderar os Aditivos . No. 1560-00/000125-3 e 1560 -001000473-2, que este julgador entende haverem sido regularmente emitidos pelo DECEX, acabaram por eivar de vício as conclusões trazidas nos Autos de Infração lavrados.*

....

*Destarte, diante dos equívocos cometidos pela fiscalização durante a fase procedimental, entendo que a descrição dos fatos trazida no Relatório Fiscal (fls. 318/342) não explicitou corretamente os fatos que os fundamentaram, pressuposto obrigatório de validade do lançamento, bem como não calculou corretamente o montante dos tributos devidos, sem os quais, por eivado de vício de formalidade, acarreta em conseqüente nulidade do ato administrativo de lançamento tributário."*

O julgamento da primeira instância detalha os equívocos ocorridos durante o procedimento fiscal, alertando para o erro na descrição dos fatos e nos cálculos referentes ao montante devido. Portanto a motivação do lançamento, explicitada no Auto de infração, não corresponde a realidade dos fatos, restando comprovado o vício material no lançamento. Neste caminho a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo.

*"Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso não pode ser considerado como parte, como elemento do ato.*

*O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação (motivo) em vista da qual editará o ato. É que, mesmo se a lei não alude expressamente aos motivos propiciatórios ou exigentes de um ato, nem por isto haverá liberdade para expedi-lo sem motivo ou perante um motivo qualquer. Só serão de aceitar os que possam ser havidos como implicitamente admitidos pela lei à vista daquele caso concreto, por corresponderem a supostos fáticos idôneos para demandar ou comportar a prática daquele específico ato, espelhando, dessarte, sintonia com a finalidade legal. Vale dizer: prestantes serão os motivos que revelem pertinência lógica, adequação racional ao conteúdo do ato, ao lume do interesse prestigiado na lei aplicanda.*

***Além disto, em todos e qualquer caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido". (grifei)*** (Bandeira de Melo, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 397)

A decisão recorrida decidiu pela nulidade do lançamento em razão de vício formal, conforme dito alhures, entendo a procedência da decisão quanto a nulidade do Auto de infração, mas a nulidade tem caráter material e não formal.

Diante do exposto, acolho em parte, o recurso de ofício, mantendo a nulidade do lançamento por vício material.

Brasília, 28 de novembro de 2012

Winderley Moraes Pereira.

CÓPIA