

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 11065-001058/92.42
SESSÃO DE : 18 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306
RECURSO Nº : 115.625
RECORRENTE : REICHERT CALÇADOS LTDA
RECORRIDA : DRF-NOVO HAMBURGO/RS

“Só a Receita Federal tem competência para fiscalizar tributos, atribuir penalidades e fazer Lançamento de Crédito Tributário, a própria Lei 5.025/66, que dispõe sobre o intercâmbio comercial com o exterior, expressa que o CECEX é concedente do benefício e controlador do cumprimento e forma do “Drawback”

Preliminar Rejeitada

“Inaplicável a penalidade constante do inciso IX do art. 526 do RA, por tratar-se de norma que não tipifica o fato “in Concreto”, ferindo o princípio constitucional da Reserva Legal”.

“A não inclusão dos bens importados no produto exportado, através do programa especial de exportação “drawback”, caracteriza a infração constante da alínea “a” inciso I do artigo 521 do RA, vez que trata do não emprego da matéria prima importada, conforme ato concessório”.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as multas dos art. 521 “b” e 526 IX do RA. Vencido o Conselheiro Fausto de Freitas e Castro Neto, relator. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Leda Ruiz Damasceno, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de março 1997


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


LEDA RUIZ DAMASCENO
Relatora Designada

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 07/07/97

08 JUL 1997


LUCIANA CORÊZ RORIZ FONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ISALBERTO ZAVÃO LIMA, JOÃO BAPTISTA MOREIRA, LUIZ FELIPE GALVÃO CALHEIROS. Ausentes os Conselheiros: MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e SÉRGIO DE CASTRO NEVES.

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306
RECORRENTE : REICHERT CALÇADOS LTDA
RECORRIDA : DRF-NOVO HAMBURGO/RS
RELATOR(A) : FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO
RELATORA DESIG. : LEDA RUIZ DAMASCENO

RELATÓRIO

Para bem delimitar a matéria em julgamento, transcrevo a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 262 que faz parte do auto de infração de fls. 243.

No exercício das funções inerentes ao Cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, no curso da ação fiscal que está sendo levada a efeito nos documentos de importação, exportação e nos controles de produção do Contribuinte neste Auto de Infração qualificado vinculados ao Regime Aduaneiro especial de "Drawback", modalidade "suspensão", de Atos Concessórios liquidados perante a CACEX, em 1988 e 1989, constatamos:

- 1) que a Empresa importou couros com suspensão do pagamento dos tributos, amparado pelo Regime acima citado, comprometendo-se a produzir e exportar calçados com a referida matéria prima, em consonância com a legislação reguladora do benefício fiscal;
- 2) que, conforme se constata nas Fichas Técnicas dos Calçados, a Empresa utilizou **couro de produção nacional** para a fabricação dos mesmos, cujos modelos, quantidades e consumo, estão demonstrados no Relatório denominado "Exportações com Couro Nacional".

Desta forma, as comprovações de exportação (Relatório de "Drawback") apresentados à então CACEX, não configuram a realidade dos fatos. Conseqüentemente, tais Atos Concessórios acham-se **inadimplentes**, vistos que a **condição resolutive do benefício não foi concluída**.

Pela constatação das irregularidades acima descritas, além da necessária nacionalização dos insumos importados, mediante o pagamento dos tributos suspensos no desembaraço aduaneiro, houve infração às normas de importação (Com. CACEX nº 179/87, legislação do Imposto de Importação e do Controle Administrativo das Importações), sujeitando o beneficiário do Regime às sanções fiscais e administrativas aplicáveis, segundo capitulação legal a seguir:

Rui

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

I - DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO:

Infração: Pela não utilização dos insumos importados com benefício fiscal - suspensão de tributos, nos produtos exportados. (Arts. 317, alíneas “b” e “c” e 319, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85; itens 7, 10, 11, 12, 14 e 15 da Portaria MF nº 036/82):

Sanção: Exigibilidade do Imposto sobre os insumos importados e não agregados aos produtos exportados. (Arts. 83, 86, 87, inciso I, alínea “a”; arts. 111, 112, 114, inciso III e 319, todos do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, monetariamente atualizado e acrescido de onerações de mora, de acordo com a legislação em vigor. Multa, de acordo com o art. 521, inciso I, alínea “a” e “b” do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85.

II - DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES:

Infração: Descumprimento da condição essencial prevista nos Atos Concessórios, Guias de Importação e Declarações de Importação, ou seja, a não agregação ao produto exportado dos insumos importados para aquele fim.

Sanção: Multa prevista no art. 526, inciso IX do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85.

Os Demonstrativos de APURAÇÃO DOS IMPOSTOS, ACRÉSCIMOS LEGAIS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES e de EXPORTAÇÕES COM COURO NACIONAL, em anexo, são partes integrantes e indestacáveis do presente Auto de Infração.

A Conversão dos valores em UFIR (Unidade Fiscal de Referência) acha amparada pela Lei nº 8.383/91, assim como a determinação para a atualização monetária e de onerações de mora.

No prazo legal a ação fiscal foi impugnada pela ora Recorrente alegando a mesma em suas razões de fls. 272/283 a improcedência das multas já que sendo como é exclusivamente exportadora, nada vendendo no mercado interno, este simples fato demonstra que o couro importado foi na sua totalidade empregado em calçados destinados ao mercado externo e no mérito, só a CACEX (hoje DECEX) tem competência legal para outorgar o ato concessório do “Drawback” suspensão, verificar e declarar o seu adimplemento, o que aliás está dito com todas as letras no ofício do

Paulo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

DECEX de fls. 288/289 em resposta ao ofício de fls. 286 que lhe enviou a Delegacia da Receita Federal e que transcrevo:

“Senhor Coordenador:

- Dentro das atribuições previstas no item 8 da Portaria MF nº 036/82, esta Delegacia da Receita Federal tem fiscalizado, entre outras, empresas no ramo de fabricação de calçados destinados à exportação, beneficiadas pelo regime suspensivo de “drawback”. Nessas auditorias, descendo-se a nível de apuração de custos, temos constatado, não raras vezes, a comprovação de Atos Concessórios com Guias de Exportação de produtos com preços inferiores aos dos custos de produção, o que se traduz em subfaturamento.

Considerando que no exame dos pedidos de concessão de “drawback” modalidade suspensão, o DECEX leva em conta, entre outros, o resultado cambial da operação (Com. CACEX nº 179/87), perguntamos:

1. Qual o entendimento do DECEX (ou da CTIC), com relação ao cumprimento do “drawback”, nos casos de exportações de produtos a preços comprovadamente inferiores aos custos de produção?
2. Poder-se-ia descaracterizar a operação de “drawback”, ainda que já “baixado” o Ato Concessório?
3. Documentalmente comprovada tal fraude, para a autuação pela Receita Federal há a necessidade de prévia audiência do DECEX?

Dada a relevância do assunto e em razão da necessidade da conclusão de procedimento fiscal em andamento, solicitamos o especial obséquio no sentido de nos enviar respostas com a maior brevidade possível.

Contando com o inestimável apoio dessa Coordenação, aproveitamos o ensejo para externar protestos de elevada consideração e estima.

Ref: “DRAWBACK”- exame

1- Referimo-nos ao ofício nº 01/158/91, de 01/08/91, da Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo (RS), em que são abordados aspectos referentes à análise de comprovação em operações de “drawback” modalidade suspensão.

2- Nessa modalidade, na concessão dos pedidos de “drawback” são analisados, para a projeção do resultado cambial, preços na importação e exportação compatíveis com os normalmente praticados no mercado internacional, considerados, para tanto, os parâmetros de avaliação estabelecidos nas normas gerais de importação e exportação.



RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

3- São ainda considerados índices de agregação de importação e exportação diferenciados, de acordo com a participação percentual (em valor) do insumo importado em relação ao produto final exportado.

4- Antes os aspectos apresentados, julgamos ter atendido ao questionamento do item 1 do ofício supracitado, posto que fica a empresa impossibilitada de comprovar operações de “drawback” com exportações a preços inferiores ao custo de produção de mercadorias destinadas ao mercado externo e, caso ocorresse, ficaria a mesma inadimplente.

5- Conforme o artigo 78 do Decreto-lei nº 37, de 18/11/66, o “drawback” é um regime aduaneiro especial, onde se prevê que poderá ser concedida a restituição, suspensão ou isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser posteriormente exportada, nos termos e condições estabelecidos no Regulamento (Decreto nº 91030, de 05/03/85).

6- O exame do mérito da aplicação do regime em questão exaure-se com a sua concessão. Adimplidas as condições estabelecidas quando da concessão do “drawback”, não há como descaracterizá-lo.

7- No que concerne ao item 3, consoante disposto no artigo 2º da Lei nº 8.025, de 23/10/90, as atribuições da extinta CPA são transferidas para a Secretaria Nacional de Economia/DECEX, sendo, portanto, competência desse Órgão a concessão do instituto do “drawback”.

8- A competência para a prática do ato é a condição primeira para a sua validade. Assim é que somente a autoridade competente para a concessão do ato pode baixá-lo, cumpridas as condições, ou anular seu próprio ato, quando constatada falha.

O processo foi julgado por decisão assim ementada:

REGIMES ADUANEIROS ESPECIAIS DRAWBACK SUSPENSÃO
Cabe ao DpRF a fiscalização dos requisitos e condições que motivaram a concessão do regime de “drawback/suspensão”. Provada a não utilização de insumo importado com suspensão dos impostos na produção de mercadoria exportada, em espécie, quantidade, valor e prazos certos, conforme Ato Concessório, deve-se fazer o lançamento dos tributos relativos à parte que não fazia jus à concessão do benefício, mesmo tendo sido dada baixa no compromisso perante o DECEX.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE

No prazo legal, a Recorrente interpôs o seu recurso em que repisa a alegação de que só a CACEX, hoje DECEX, tem competência legal para a concessão

Shu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

do “drawback suspensão”, e a verificação de seu cumprimento, e declará-lo, ou não, adimplido, demonstra que os mais de 4.500 documentos que juntou comprovam a sociedade que o couro importado foi utilizado nos calçados que exportou, descrito a improcedência das penalidades pleiteando, afinal, a nulidade do lançamento ou, no mérito, a exclusão das penalidades impostas, notadamente a do art. 526, IX do RA e que a sua atualização seja feita somente a partir da data do lançamento.

É o relatório.



RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

VOTO VENCEDOR

Não tem consistência a arguição da preliminar, vez que não encontra respaldo legal.

O CECEX concede o benefício do "DRAWBACK", através de Ato Concessório, verifica o adimplemento do compromisso assumido no que tange à documentação e informações prestadas pelo contribuinte e pela Receita Federal, Lei 5.025, em seu artigo 63, "in verbis":

"Ficam os órgãos responsáveis pela fiscalização de embarque obrigados a prestar os mais exatos esclarecimentos sobre os direitos e deveres dos exportadores"

Assim, o órgão responsável pela fiscalização é a RECEITA FEDERAL, que confere os produtos exportados, lança crédito tributário, emite termo de responsabilidade dos benefícios fiscais concedidos pelo CECEX.

"IN CASU", o crédito tributário é decorrência de Termo de Responsabilidade assinado pelo contribuinte ante a Receita Federal.

Desta forma foi rejeitada a preliminar argüida.

Quanto a matéria de mérito, excluo a multa constante do inciso IX do artigo 526 do RA, por tratar-se de norma que fere o principio constitucional da Reserva Legal, vez que não tipifica o fato penal "in concreto".

A decisão recorrida atribui a multa relativa às alíneas "a" e "b" do inciso I do artigo 521.

Ora, ou se penaliza pelo "não emprego dos bens importados" ou pelo "desvio desses bens".

Pelo exame do processo verifica-se a ocorrência do não emprego dos bens importados, até porque não ficou provado o desvio dos mesmos e pela própria natureza do benefício do "drawback", dessa forma, mantenho a penalidade inclusa no inciso I, alínea "a" do artigo 521 do RA.

Dado provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1997


LEDA RUIZ DAMASCENO - RELATORA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

VOTO VENCIDO

A decretação da nulidade do presente processo se impõe:

Em verdade, determina o Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, no seu art. 59, inciso II que “são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente...”.

É o que irretorquivelmente ocorre.

De fato, pelo Decreto 68.904/71, que regulamentou o art. 78 do Decreto-lei 37/66, que trata dos estímulos concedidos às operações de “drawback” foi pelo seu art. 4º atribuído especificamente ao Conselho de Política Aduaneira a competência para outorgar a suspensão dos tributos para as importações sob essa modalidade, que é o caso deste processo.

Pela Resolução nº 1.033/71, o Conselho de Política Aduaneira delegou a então CACEX a competência para a concessão dos incentivos fiscais previstos no aludido Decreto 68.904/71.

Pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 36/82, que baixou normas de aplicação e controle do regime aduaneiro especial de “drawback”, no seu item 1, está determinado que:

“Constitui atribuição da CACEX nos termos da Resolução 1.033/71 da Comissão de Política Aduaneira, então conselho, a concessão dos benefícios fiscais de suspensão e isenção de tributos, COMPREENSIVOS DOS PROCEDIMENTOS QUE TENHAM POR FINALIDADE SUA FORMALIZAÇÃO BEM COMO A VERIFICAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR” (nossos os destaques).

Por outro lado, a mesma Portaria, no seu item 12 dispõe que:

“O beneficiário do “drawback” deverá comprovar as exportações perante a CACEX, até 30 dias após o término do prazo de exportação constante do ato concessório, na forma estabelecida por aquela Carteira”.

E o seu item 20 determina que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

“O compromisso de exportação será liquidado pela CACEX:

a) comprovação de exportação da quantidade total de mercadorias previstas no ato concessório”

b).....
(nossos os destaques).

No caso de inadimplemento do compromisso de exportar reza o item 15 da Portaria em tela que:

“A CACEX enviará relatório, até 30 dias subsequentes à data do recebimento da comprovação das exportações à Delegacia da Receita Federal com jurisdição sobre o estabelecimento importador, informando qual a parte dos insumos importados não aplicada nas mercadorias exportadas e se foi feita ou não a notificação a que se refere o item 14”.

E o item 16 determina que:

“Recebido o relatório de que trata o item anterior, a repartição referida no item 15, após efetuar o cálculo, dará ciência ao beneficiário do valor do débito e acréscimos legais e indicará conforme o caso, uma das seguintes datas para o pagamento:
.....

Da transcrição dos textos legais e atos normativos acima feitos é indubitável que:

a) só a então CACEX é o único órgão competente para conceder ou não os incentivos fiscais nas operações de “DRAWBACK”;

b) só a então CACEX tem a competência legal para julgar o adimplemento ou não do ato concessório;

c) só a CACEX cabe a iniciativa de no caso de inadimplemento do ato concessório fazer o relatório de que trata o item 15 da Portaria Ministerial nº 36/82 para enviá-lo à Delegacia da Receita Federal informando das irregularidades havidas no cumprimento do ato concessório;

d) só com base nesse relatório é que a Delegacia da Receita Federal agirá para calcular o débito tributário do beneficiário dos incentivos tributários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

Ora, no caso, nada disso foi obedecido.

Poder-se-ia, até, admitir que a Delegacia da Receita Federal, dentro das suas atribuições, constatando irregularidades na operação de “drawback”, tomasse a iniciativa de informar a CACEX do ocorrido para que este então cancelasse o seu ato de considerar adimplido o ato concessório, disto comunicando à Delegacia da Receita Federal para que esta promovesse a cobrança do débito tributário.

Inadmissível é o que se fez neste processo no qual, não obstante, existir um ato formalizado pela única autoridade competente, julgando adimplido o ato concessório a autoridade, que não tem competência legal para tanto, julga inadimplido o mesmo ato concessório.

E assim procedeu a Receita Federal apesar de, como vimos do relatório, ter sido advertido pelo ofício do DECEX de fls. 288 que:

“No que concerne ao item 3, consoante disposto no art. 2º da Lei 8.025, de 23/10/90, as atribuições da extinta CPA são transferidas para a Secretaria Nacional de Economia/DECEX, sendo, portanto, competência desse órgão a concessão do instituto do “drawback”. A competência para a prática do ato é a condição primeira para a sua validade. Assim é que somente a autoridade competente para a concessão do ato pode baixá-lo, cumpridas as condições, ou anular seu próprio ato, quando constatada falha.” (meu os destaques)

Estamos, pois, diante da mais esdrúxula situação de direito: existe um ato da autoridade competente que dando por adimplido o contrato assegura com isso o principal requisito para a manutenção da suspensão dos tributos, enquanto que a outra autoridade incompetente para tanto julga devidos tributos que estão suspensos até que a CACEX julgue o contrário.

Assim, para restabelecer o império da lei, voto para anular o processo desde o auto de infração, inclusive, já que como vimos, a ação fiscal só pode ter início se quando a então CACEX julgar inadimplido o compromisso de exportação e em vista disso comunique a Delegacia da Receita Federal, informado-a qual a fonte dos insumos importados não aplicada nas mercadorias exportadas para o fim exclusivo da Repartição Fazendária calcula o débito, tudo nos termos da Portaria do Ministro da Fazenda nº 36/82. Se desacolhida a preliminar, sou forçado pelo Regimento Interno deste Conselho a examinar o Mérito.

E, para isto adoto “in totum” como minhas as razões do recurso e passo a lê-las.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 115.625
ACÓRDÃO Nº : 301-28.306

Face ao exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões em, 18 de março de 1997


FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO - Conselheiro