

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11080-007418/91-03
SESSÃO DE : 14 de abril de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717
RECURSO N.º : 116.340
RECORRENTE : SPRINGER CARRIER DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : IRF/PORTO ALEGRE/RS

DRAWBACK

- 1- O não emprego nos bens exportados dos insumos importados sob o regime do DRAWBACK-SUSPENSÃO, caracteriza o desvio de finalidade de tais insumos, conforme o apontado nos autos.
- 2- Os demonstrativos contábeis da empresa, inclusive os mapas de produção e estoque, constituem prova irrefutável das conclusões fiscais obtidas a partir desses elementos.
- 3- Exigível a multa capitulada no art. 364, II, do RIPI, em face da falta de lançamento do tributo tanto na DI, quanto na nota-fiscal de entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.
- 4- Incabível a aplicação da TRD incidente no período de fevereiro a julho de 1991.
- 5- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito tributário a TRD, referente ao período de fevereiro a Julho/91, na forma do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ubaldo Campello Neto, relator, Paulo Roberto Cuco Antunes e Luis Antonio Flora, que davam provimento integral e o conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto, que além da TRD, excluía, também, os juros intercorrentes e a multa do art. 364, inciso II, do RIPI. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Maria Violatto.

Brasília-DF, em 14 de abril de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH MARIA VIOLATTO
Relatora Designada

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 03/12/98


LUCIANA CORTEZ RORIZ FONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

03 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, as seguintes Conselheiras: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO.

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717
RECORRENTE : SPRINGER CARRIER DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : IRF/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO
RELATOR DESIG. : ELIZABETH MARIA VIOLATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamento de crédito tributário conforme auto de infração de fls. 01/10, decorrente da exigência do imposto sobre produtos industrializados devido pelo desembaraço suspenso em virtude de descaracterização parcial do ato Concessório de "drawback", modalidade suspensão, nº 18-87/083-0, tendo em vista o descumprimento de condição essencial à aplicação do regime.

A exigência fiscal quanto ao Imposto de Importação foi formalizada através da lavratura do auto de infração constante do processo 11080.007417/91-32.

Em fase de preparo para julgamento, foi constatado que, por lapso, deixou de ser incluída, no montante do crédito tributário exigido, parte decorrente da D.I. 653/87, referente ao motocompressor PH200X3-3LU, já listada no corpo do Auto de Infração, razão pela qual foi lavrado Auto de Infração complementar de fls. 54/60, exigindo esta parcela.

Cientificada, a autuada pronunciou-se às fls. 62/65, reiterando os termos de sua impugnação inicial, por não se tratar de matéria nova ao processo, mas de simples inclusão de valores, razão pela qual, nesta decisão, nos ateremos ao exame dos argumentos expendidos na primeira impugnação.

Em sua impugnação de fls. 12/34, preliminarmente, alega a autuada que os anexos de números 26 a 29 do Ato Concessório "drawback" - suspensão, estão em fase de recurso à C.P.A., que hoje tramita na Coordenadoria Técnica na Intercâmbio Comercial.

Estando assim o assunto referente àquele ato pendente de julgamento de autoridade competente, a Secretaria Nacional de Economia, através da Coordenação técnica de Intercâmbio Comercial - CTIC, entende que a Inspeção deva aguardar a solução daquele órgão.

Ainda em preliminar, argumenta que o Auto de Infração está baseado em erros formais praticados pela impugnante quando da elaboração da planilha de faturamento "drawback" e relatório de comprovação parcial, enviado à CACEX. Como não houve correção dos mesmos, todos os modelos divergentes daqueles constantes dos

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

documentos de importação foram tidos como fora do alcance do “drawback”. Pede diligência na empresa no sentido de corrigir tais erros e verificar se o feito fiscal baseou-se efetivamente nestas incorreções.

No mérito, contesta a afirmação dos autuantes de que os itens constantes dos anexos 26 a 29 do Ato de Concessório 18-87/083-0 não se encontravam mais na empresa em datas, inclusive, anteriores a julho de 1989 - data da manifestação da CACEX. Afirmar que tais insumos, embora não estivessem na lista de mercadorias em estoque, estavam fazendo parte de produtos semi-elaborados, aguardando o agregamento de outros insumos, ou de produtos elaborados, aguardando exportação. As listagens só provam que os insumos entraram e saíram do estoque. Nada dizem com relação a sua permanência na empresa.

Quanto ao disposto na letra “E” do Auto de Infração, que exclui aparelhos exportados utilizados para comprovação do “drawback” por impossibilidade de conterem os compressores ali especificados, pelo exame das listagens de implosão escalonada, argumenta que, nas listagens de implosão escalonada apresentadas à fiscalização, não constam todos os aparelhos “RAC” correspondentes àqueles motocompressores implodidos, mas somente os aparelhos que fazem parte de sua atual linha de produtos, tendo em vista que, por sobrecarga no sistema, foram deletados dados relativos aos modelos não mais utilizados/fabricados.

Aduz ainda que a planilha de faturamento, documento base para o relatório da CACEX, contém comprovados erros de datilografia quanto aos modelos de aparelhos de ar condicionado.

Assim, por ambas as razões, se as listagens e documentos retrocitados contêm imperfeições, e os documentos básicos de importação e exportação estão corretos, devemos nos basear nestes últimos, que comprovam que os compressores importados foram exportados.

Junta ao processo listagens de explosão sumarizada do backup, documentos 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19 (fls. 698/817 do processo 11080.007417/91-32), procurando demonstrar que:

a) o compressor PH200X3-3LU estaria colocado nos aparelhos 51FYF318-351 e 51FTZ 118-361 e que, quanto a este compressor, a fiscalização cita um modelo inexistente (51QFG315-351), sendo que o correto é 51QFG318-351, conforme documento 08;

b) o compressor PH200X2-3LU, considerado como PH200X3-3LU pela fiscalização, estaria contido nos aparelhos 51QFG318-351 e 51FYF318-351, conforme documentos 08 e 09;

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

c) o modelo PH120X2-3KU estaria contido nos aparelhos 51FTA112-351, 51DVE212-351 E 81DTD112-351, de acordo com os documentos 10, 11 e 12, salientando que o aparelho citado pela fiscalização como 81DTA112-351, na verdade é o 51DTD112-351 conforme documento 13;

d) o modelo EH112-1KU estaria contido no aparelho 51BTZ109-161, conforme documento 14;

e) o modelo EH112X2-3KU constaria dos aparelhos 51DTB111-151 e 51ATA109-101, conforme documento 15, ressaltando que a fiscalização citou erroneamente os modelos como DTA111-151 e 51ATA109-151 e que o compressor citado no demonstrativo do Auto de Infração como EH112x2-3ku é diferente do considerado no corpo do referido (EH112X2- 1KU);

f) o modelo EH84X1-1CU1 estaria incluído no modelo 51ATB708-101 (citado equivocadamente como 51ATA708-151 pela fiscalização), como comprova o doc. 16;

g) o modelo EH80X1-1CU1 estaria contido no aparelho 51FTD709-151, conforme doc. 17, mas a autuada confessa que de fato não está incluído no modelo 51FTC709-151, dando razão à fiscalização neste aspecto;

h) o modelo ERH68YA3-1K estaria contido no aparelho 51AGA706-101 (citado no auto de infração como 51ATA706- 101), conforme doc. 18;

i) o modelo 2K21S3R236A seria utilizado no modelo 51FYB315-351, conforme doc. 19, ressaltando-se que o modelo saiu incorreto no relatório da CACEX (2K21C3R236A).

Finalizando, concluiu ter demonstrado não ter havido desvio de insumos, parte por decorrer de relatório da CACEX, ainda pendente de julgamento em esfera superior, parte por resultar de erros de lançamento em documentos elaborados pela empresa, meramente formais, que devem ser corrigidos, pedindo, por conseguinte, seja declarado improcedente o presente Auto de Infração, exceto quanto à conclusão do compressor EH80X1-1CU1, com a qual a interessada concorda com a fiscalização.

As fls. 38/51, encerrando o preparo do processo, nos termos do artigo 19 do Decreto 70.235/72, os autores do procedimento manifestaram-se pela manutenção do Auto de Infração, com exceção das reduções na base de cálculo do imposto constantes dos itens 11.8.1, 11.11 e 11. 13 da informação fiscal.

Nesta fase, foi efetuada diligência na empresa, com a lavratura dos termos de esclarecimento de fls. 837 e 843, dos termos de solicitação de documentos e

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

esclarecimento de fls. 838, 839 e 840, e do termo de solicitação de documentos de fls. 844, todos pertencentes ao processo 11080.007417/91-32.

Em decorrência, foram juntados ao processo 11080.007417/91-32 os seguintes documentos:

- relatório de imploração escalonada com a função FN igual a "all", de fls. 845 a 850;
- relatório de controle de acessórios e componentes, de fls. 851 a 895;
- relatório da posição seqüencial de estoque de fls. 896/904;
- relatório de controle de estoque de produtos semi-elaborados, fls. 905 a 959;
- relação de consumo semestral de materiais, fls. 960 a 961; inventário do estoque de acessórios e componentes de fls. 962/965;
- cópias de Guias e Declarações e Exportação fls. 966 a 1009.

A ação fiscal foi julgada Procedente em parte, em primeira instância conforme Decisão nº 043/93 da Inspetoria da Receita Federal em Porto Alegre-RS.

Inconformada e com guarda do prazo legal, a empresa recorre a este Colegiado argumentando o seguinte:

"Por questão de economia processual, reportamo-nos as considerações por ocasião da impugnação e sua complementação.

Nesta fase pede-se vênia para ressaltar:

a) a matéria está sob **examinem** do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que aguarda, pronunciamento da douta Procuradoria da Fazenda Nacional e do Sr. Ministro da Indústria, Comércio e Turismo, a quem, hoje, está afeta a matéria de decisão cumprimento ou não do "drawback" suspensão, através da Secretária do Comércio Exterior;

b) o processo que cuida desta matéria é o de nº 10768.021123/89-43. Com a extinção da C.P.A. sem julgamento foi apresentado o pedido que consta do Proc. 11080.007708/90-02, que hoje corre com o nº 10165.001586/92-10;

c) o assunto ainda pende de julgamento porque, à época dos fatos, foi solicitada prorrogação de prazo superior a 2 anos; a CACEX negou alegando haver impossibilidade legal desse prazo ser ultrapassado; a recorrente apresentou recurso à C.P.A., que detinha competência originária, sob alegação de que o Decreto-lei nº 2.472, de 01/09/88 permitiu que os regimes aduaneiros especiais (entre os quais está o "drawback") pudessem ter até 5 anos de prazo; a C.P.A. foi extinta sem resolver a quizília; com a criação do DECEX o assunto foi a ele passado; consta parecer favorável

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

**RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717**

do Jurídico do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo; o processo foi enviado para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para pronunciamento, onde se encontra até hoje.

Em face do exposto, requer se dignem V. Sas. converterem o processo em diligência, para solicitar cópia de inteiro teor do processo nº 10165.001586/92-10, onde ainda está sendo discutida a possibilidade jurídica da prorrogação de prazo do regime além de 2 anos. Se concedida a prorrogação e declarado cumprido o regime pelo órgão que tem competência original para decidir a matéria, outra será a situação dos fatos sob exame, com surgimento de nova situação jurídica. O fisco poderá, após tal decisão, ainda entender que o regime não foi cumprido e apresentar a necessária justificativa. Porém, não pode fazê-lo enquanto a matéria está sendo discutida no âmbito do próprio Ministério da Fazenda, a nível do Sr. Ministro

É o relatório.

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

VOTO VENCEDOR

Cuida-se nos presentes autos do inadimplemento do compromisso de Drawback, assumido pela empresa atuada nos termos do Ato Concessório nº 18-87/083-0.

A ação fiscal que deu origem à autuação não se prendeu exclusivamente ao comunicado CACEX que acusava o inadimplemento do compromisso, com ênfase para o descumprimento do prazo estipulado.

A fiscalização foi bem além disso. Empreendendo uma ação fiscal no estabelecimento da empresa, veio a constatar que o inadimplemento do compromisso em causa deve ser apreciado por dois aspectos distintos e independentes.

O primeiro, a exportação fora do prazo estipulado.

O segundo, o desvio de finalidade dos insumos importados que, sendo uma das condições resolutórias assumidas no ato e independentemente esta da observância ou não de prazo, é ocorrência necessária e suficiente para caracterizar o inadimplemento acusado.

Examinado o processo, tem-se por inoportuna e impertinente a tese sustentada pela defesa de que a matéria encontrava-se "sub judice", com efeito suspensivo, e que os produtos que não se encontravam em estoque de insumos, integravam os estoques de produtos em elaboração ou já elaborados, com as exportações atrasadas em decorrência de greve no setor em que opera.

A autuação em foco, não se prendeu à questão do prazo. Calcou-se no desvio de finalidade das mercadorias importadas conforme o demonstrado, de forma inequívoca, nos autos, por meio dos mapas produzidos pela fiscalização, respaldados no próprio documentário contábil e fiscal da empresa, o qual, aliás, constitui-se em elemento probatório, inclusive a favor do fisco.

É de se notar que se assim não fosse, estaria declarada a completa inutilidade do dito documentário e dos demonstrativos contábeis a partir dele produzidos.

Dito isto, passo ao exame do levantamento fiscal levado a efeito no estabelecimento do contribuinte.



RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

A auditoria de estoque realizada produziu levantamentos referentes à movimentação dos insumos, motocompressores e motores, com base na listagem Posição de Estoque de Materiais e Componentes e Livro Registro de Inventário, fornecidos pela fiscalizada.

As informações assim obtidas, em conjunto com as declarações prestadas oficialmente pela própria autuada, através de seus prepostos, permitiram concluir que as mercadorias a que se refere o item "d" do auto de infração, fl. 04 dos autos, motocompressores e motores elétricos, já não se encontravam em estoque, quer como insumos, quer como produtos em elaboração ou elaborados, o que permite a afirmação de que os insumos importados ao amparo do Drawback não integraram os produtos exportados, e que os produtos posteriormente exportados continham insumos cuja origem não foi objeto de identificação no processo.

Tais demonstrativos fiscais foram refutados pela autuada com meras alegações, destituídas de elementos probatórios que poderiam, se fosse possível e desejável, ser subtraídos do farto material de controle contábil emitido por seu próprio sistema.

Relativamente às exportações utilizadas para comprovação parcial do compromisso de drawback, a fiscalização, procedendo ao exame do documentário fiscal exibido pelo contribuinte, com vistas à verificação da efetiva aplicação, ou não, dos insumos importados, sob regime suspensivo, nos modelos exportados, constatou que inúmeros aparelhos, cuja exportação integrava os relatórios de comprovação parcial, não continham os insumos indicados.

O método utilizado para essa verificação foi a implosão de todos os motocompressores importados no regime suspensivo.

Os relatórios de implosão escalonada obtidos pelos auditores foram fornecidos pelo setor de processamento de dados da empresa, prestando-se estes para informar, a partir de um componente, quais os equipamentos que o têm como parte integrante.

Mencionados relatórios comprovam que parte das exportações efetuadas não continham o componente indicado, o qual foi, sem dúvida, empregado em outro aparelho, cujo destino não foi o previsto em cláusula estabelecida no ato Concessório do Drawback.

Mais uma vez, os relatórios fiscais se originaram do próprio documentário e sistemas de controle mantidos pela empresa, os quais ostentam a necessária força probatória de que carece a atividade fiscal.



RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

Assim, é certo dizer que os modelos relacionados no demonstrativo de motocompressores inaplicados, os quais não constam do Relatório de Implosão Escalonada, não integravam os produtos exportados e descritos na planilha apresentada à CACEX, para fins de comprovação parcial do Drawback.

Como se vê, a tese central que sustenta a ação fiscal não se fixa na questão do cumprimento de prazos, porém, em outra condição resolutória, qual seja, a da destinação dos bens importados sob regime tributário suspensivo.

Soma-se, ainda, aos fatos já apontados, a disposição legal contida no art. 328 do Regulamento Aduaneiro, Dec. Nº 91.030/85, que assegura à repartição fiscal competente, bem como à Comissão de Política Aduaneira, o livre acesso, a qualquer tempo, à escrituração fiscal e aos documentos contábeis da empresa, bem como ao seu processo produtivo, a fim de possibilitar o controle da operação.

Paralelamente a isto, o próprio CTN dispõe em seu art. 195 sobre o direito que assiste ao fisco, sem excludentes ou limitações, de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes ou produtores, e consequentemente estabelece a obrigação destes de exibi-los.

Por outro lado a legislação que criou o instituto do Drawback-suspensão, notadamente o DL nº 37/66, estabeleceu, de forma inequívoca, que os produtos importados nas condições desse regime especial de importação devem, necessariamente, integrar fisicamente os produtos a serem exportados. Dessa condição excluem-se apenas, nos termos do § 1º, do art. 315, do R.A, com matriz legal dada pelo art. 78 do DL 37/66, as matérias primas e outros produtos que, embora não integrando o produto exportado, sejam utilizados na sua fabricação em condições que justifiquem a concessão.

É o que se depreende de consulta aos arts. 314 a 334 do Regulamento Aduaneiro, fortemente calcados na legislação de regência.

Conjugando todas estas disposições, tem-se por flagrante a imprudência da autoridade que procedeu ao despacho oficiado às fl. 1079 dos autos.

Consultada tal autoridade a respeito dos sucessivos pedidos de prorrogação do prazo para exportação, consignados no ato concessório do drawback em questão, em cumprimento a diligência determinada por este Conselho, sua resposta foi além, dizendo textualmente:



RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

“
Conforme documentação anexa, as exportações compromissadas foram realizadas, (SIC) porém fora do prazo regulamentar.
..... ”

Pois bem. Conforme o já exposto, a afirmação de que as exportações realizadas correspondiam à compromissada prescindia de verificação cuidadosa, referentemente à verdadeira identidade física entre o que foi importado e o que foi exportado.

Dessa maneira, a única certeza possível para aquela autoridade era de que foram realizadas exportações, porém fora do prazo e cuja identificação com as importações correspondentes estavam, no mínimo, sob suspeita, haja vista os elementos já produzidos pela autuação.

Assim, aproveita-se do referido despacho oficiado nos autos, às fl. 1070, apenas o que se refere à confirmação do inadimplemento do compromisso de drawback, relativamente aos prazos estabelecidos.

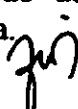
Note-se que mesmo não sendo a hipótese dos autos a inadimplência por descumprimento de prazo, eis que a autuação calcou-se no desvio de finalidade dos bens beneficiados com o regime suspensivo, não se pode ignorar a ocorrência de tal irregularidade, mesmo não aproveitando esta à presente ação fiscal.

Por pertinente volto a frisar que, paralelamente à questão do prazo descumprido, labora contra o contribuinte o fato de que todos os seus demonstrativos contábeis referentes à **PRODUÇÃO e ESTOQUE**, quer de matéria-prima, produtos em elaboração, semi-elaborados, ou acabados **comprovam efetivamente o não emprego dos bens importados sob o regime de drawback nos produtos finais tidos por exportados.**

Os relatórios de imposição escalonada demonstram que determinados produtos finais incluídos no relatório de comprovação apresentado não integram, entre seus componentes, os produtos importados.

Por outro lado, a documentação referente ao controle de estoques demonstra que, por ocasião da elaboração dos produtos exportados, os componentes importados sob condição suspensiva já não se encontravam no estabelecimento da empresa, quer como matéria-prima, quer como produto em elaboração ou elaborado.

Sendo assim, a mera alegação, destituída de qualquer elemento probatório, de que os componentes importados integravam produtos em elaboração ou semi elaborados na data em que a fiscalização acusou estoque zero para tais componentes, não procede, dada sua inconsistência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

Procedente a exigência da multa capitulada no artigo 364, II, do RIPI/82, tendo em vista a falta de seu lançamento tanto na DI, quanto na nota-fiscal de entrada das mercadorias no estabelecimento do importador.

Quanto à TRD incidente no período de fevereiro a julho de 1991, tenho-na por inaplicável, face ao seu nítido papel de fator de correção monetária, haja vista que somente após a edição da MP 297/91 tal índice veio a ser conceituado como juros moratórios.

Isto posto, voto no sentido de prover parcialmente o recurso, para excluir do crédito tributário a parcela referentes à TRD incidente no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998.


ELIZABETH MARIA VIOLATTO - Relatora Designada

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

VOTO VENCIDO

A matéria já foi objeto de outro julgamento de que resultou o Acórdão.302-33.642 cujo voto condutor foi o seguinte:

“Insurge-se a recorrente, em preliminar, na declaração da nulidade do auto de infração de fls. 1/11, eis que, no seu entendimento, foi lavrado sob a pendência de recurso administrativo, postulando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de dilação do prazo do seu Ato Concessório, interposto junto à Coordenação Técnica de Intercâmbio Comercial - CTIC, da Secretaria Nacional de Economia (diante da extinção da CPA), à época pertencente ao então da Economia, Fazenda e Planejamento, e, hoje, ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, Diz, outrossim, que o procedimento adotado pelo Fisco de lançar os tributos suspensos pelo regime aduaneiro especial devem ser anulados, porque a autoridade lançadora procedeu como se inexistisse o processo tramitado internamente no próprio MEFP, mesmo correndo o risco de provocar decisões conflitantes no âmbito daquele Ministério com a lavratura do auto de infração.

Cumpre esclarecer que este relator acatou o pedido de diligência requerido pela recorrente, através de seu procurador durante sustentação oral em sessão realizada em 25/01/96, em homenagem aos princípios da ampla defesa e da verdade material, que devem reger o processo administrativo fiscal, embora distintos os objetos dos processos em questão. Não se discute a dilação de prazo para efetuar as exportações compromissadas em regime especial de “drawback”/suspensão, enquanto, noutro, o desvio de insumos estrangeiros importados sob o mesmo regime.

Destarte, deveria ter sido rejeitada a preliminar em comento naquela oportunidade, visto que, o mérito do processo em trâmite na CPA, em princípio, em nada implicaria no deslinde deste processo, cujo núcleo da autuação diz respeito ao desvio de insumos. Entretanto, a cautela demonstrada por essa Câmara, ao resolver pela diligência, acabou por surtir efeitos com relação à busca da verdade material, objetivo primordial deste procedimento administrativo fiscal, como adiante será enfocado, dentro da análise do mérito da autuação, pois a preliminar, mesmo com a diligência realizada deve ser afastada.

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

Com efeito, mesmo se o mérito dos processos fossem idênticos, entendo que ao Fisco, diante de suposta irregularidade fiscal, caberia e cabe o dever legal de lavrar o auto de infração competente para prevenir os efeitos da prescrição e da decadência do direito da Fazenda Pública vir a exigir oportunamente o crédito nele constituído, porém, com a observância de que o prazo para a impugnação ficaria suspenso até a decisão final do outro processo administrativo pendente.

Nessas condições, entendo que a preliminar argüida pela recorrente no recurso constante deste processo não merece ser acolhida, pois ela pugna pela anulação do auto de infração que exige tributos e comina penalidades sob a alegação de desvio de insumos importados via "drawback"/suspensão, matéria essa totalmente divergente do outro recurso objeto da diligência. Quando muito, se convergentes as matérias, poder-se-ia anular os atos posteriores após a lavratura do auto de infração, ou seja, os atos da fase litigiosa do procedimento, e não a peça vestibular que visa, além de efetuar o lançamento, prevenir os efeitos da prescrição do direito de ação para a exigência dos tributos correlatos.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

No mérito, verifica-se que o auto de infração de fls. 1/11, foi lavrado sob a alegação de desvio de insumos estrangeiros, importados sob o regime de "drawback"/suspensão. Diante disso, exige crédito tributário relativo aos tributos aduaneiros suspensos, acrescidos de multa de mora, juros de mora e correção monetária, além da multa de que trata o inciso IX do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, pelo desvio de destinação prevista na guia de importação ou documento equivalente.

Por outro lado, a Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, órgão máximo encarregado pelo controle do "drawback"/suspensão, através do ofício de fls. 1.079 e em resposta à diligência determinada por essa Câmara, informa que as exportações compromissadas foram realizadas, porém, fora do prazo regulamentar.

Assim sendo, processualmente, está comprovado nos autos as exportações compromissadas pelo recorrente, embora fora do prazo estabelecido, fato este que dispõe tratamento legal específico.

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

Ora, se as exportações foram realizadas, conclui-se que os aparelhos de ar condicionado foram remetidos para o exterior completos, ou seja, com motocompressores e os respectivos motores elétricos. Evidentemente tais aparelhos jamais seriam comercializados incompletos.

Pode-se concluir, também, que tais aparelhos na exportação seguiram com outros motocompressores e motores elétricos, que não aqueles objeto do "drawback"/suspensão, os quais poderiam ser adquiridos tanto no mercado interno quanto no externo, observadas ou não as formalidades legais. Entretanto, nesta hipótese, inexistente qualquer indício ou elemento comprobatório da entrada no estabelecimento da recorrente de outros insumos que pudessem suprir a falta daqueles dados como desviados.

Com relação aos alegados insumos desviados, diz o auto de infração que, de acordo com as Listagens (1) Extrato das Transações 1ª/Copics por Código e (2) Posição de Estoque Mensal, fornecidos pela recorrente, os mesmos não encontravam na empresa em datas, inclusive, anteriores a julho de 1989.

Diz, ademais, que a recorrente apresentou à CACEX, junto com os Relatórios de Comprovações Parciais, a Planilha de Faturamento "Drawback"/suspensão sem cobertura cambial", onde vincula os modelos de motocompressores, pelos seus códigos, aos modelos de aparelhos de ar condicionado exportados através das respectivas GE's comprobatórias. A autoridade fiscal, solicitou conforme termo datado de 23/05/91, a implosão - a partir de um código de motocompressor identificam-se todos os aparelhos de ar condicionado em que o mesmo é empregado - de todos motocompressores importados com suspensão de tributos ao abrigo do Ato Concessório.

Do confronto de tais listagens, diz que constatou-se que muitos (sem precisar quantos) aparelhos exportados, utilizados para a comprovação do "drawback", conforme Planilha de Faturamento, "não poderiam conter os compressores ali especificados". Verifica-se neste ponto que a própria autoridade autuante deixa dúvida quanto à utilização ou não dos insumos nos equipamentos exportados.

A meu juízo, a auditoria fiscal deve ser exata e sua conclusão, a partir do exame de listagens de implosão escalonada deve ser também determinada. Não posso conceber uma autuação com a argumentação simplista de que os aparelhos "não poderiam conter os insumos". Ou contém ou não contém, caso contrário a auditoria é falha.

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

Também é falha a conclusão do auto de infração quando diz que “fica evidenciado o cometimento, pela fiscalizada, da irregularidade caracterizada pelo desvio de insumo estrangeiro”. Entre ficar evidenciado e ficar comprovado um fato, existe uma grande diferença, ainda mais em se tratando de um procedimento que deve atender às determinações legais.

É importante destacar, inclusive, que se o auto de infração alega que o destino dos insumos não foi aquele previsto no Ato Concessório, por outro lado, ele não diz, e a ação fiscal efetivada no estabelecimento da recorrente também não, qual foi a efetiva destinação dos produtos importados, e mais, quantos motocompressores e motores elétricos foram desviados, já que o número dos insumos está devidamente declarados no Ato Concessório.

Um outro aspecto a ser salientado é o fato de que a autuação é baseada num levantamento meramente contábil, que não é meio hábil de prova, pois somente uma prova pericial é que poderia afirmar categoricamente sobre o desvio ou não dos insumos. Com efeito, com base no levantamento contábil procedido pela fiscalização, ela chegou à conclusão do desvio, o que em direito, tal afirmação faz por presumir sua veracidade, admitindo-se, entretanto, prova em contrário.

Por sua vez, em sua defesa a recorrente diz que não procede a afirmativa do Fisco de que as mercadorias não poderiam ser exportadas e validadas para efeito de baixa do Ato Concessório, por não constarem do estoque em data anterior a julho de 1989, uma vez que, o bem semi-elaborado, contendo insumos importados, estava agregado a outro bem semi-elaborado, que não era concluído por razões alheias à sua vontade. Em resumo, a recorrente refutou os argumentos da autuação, dizendo qual o destino dos bens dados como desviados, contudo, a fiscalização permaneceu inerte no sentido de averiguar a procedência ou não da destinação. Nesse ponto, entendo que deveria ter-se aberto fase processual específica para a apuração dos fatos, mediante realização de perícia, a qual não foi determinada. O mesmo deveria ter acontecido quanto ao levantamento contábil inicialmente procedido, pois, a autuação está baseada em mera conjectura, o que não é admitido em processo, eis que sua conclusão deve estar baseada em regra básica da estrita legalidade.

À luz de tais dúvidas e lacunas, e considerando que a recorrente procedeu às exportações, milita em seu favor a presunção de inocência, o que implica em dizer, não havendo prova material em

RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

contrário, que ela utilizou os insumos importados com suspensão conforme comprometimento.

Em suma, contém neste processo uma autuação fiscal com alegação de desvio de insumos, com imputação de penalidade inexistente, como é o caso do inciso IX, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, e uma prova documental que informa que a recorrente procedeu as exportações compromissadas, porém, fora do prazo legal.

Ante ao exposto, entendo que se houve algum ilícito praticado pela recorrente, este sem dúvida alguma não foi aquele constante do auto de infração, razão pela qual não pode nem deve ser penalizada por uma conduta que não restou efetivamente comprovada, ou seja, por uma suposição fiscal.

Acresce ressaltar, que a operação de “drawback” em tela foi sem cobertura cambial ou seja, os insumos importados foram adquiridos pelo comprador estrangeiro que pagou por eles, para que fossem agregados em sua encomenda aqui no Brasil. Nesse sentido entendo que o comprador jamais iria aceitar suas encomendas com insumos outros que não os seus, aos quais evidentemente continham e foram enviados com especificações qualidade pré-determinadas. “Ad argumentandum”. Apenas, caso efetivamente comprovado o desvio de insumos praticado pela recorrente, por tal conduta não responderia somente a este procedimento fiscal, responderia, também, por seus dirigentes, pelo crime de apropriação indébita e outras tipificações penais, motivo pelo qual concebo que ela não viria assumir este risco perante os seus parceiros comerciais internacionais.

Por derradeiro, cabe frisar que se a operação de “drawback” foi feita sem cobertura cambial, o que resulta em dizer que não houve dispêndio de divisas, ao mesmo tempo que com ou sem os insumos importados (a dúvida persiste), exportações foram feitas pela recorrente. Dessa maneira entendo que não há o que se falar em prejuízo à Fazenda Nacional, que ao contrário, teve no caso em questão, geração de empregos, tributação sobre os lucros das receitas auferidas pela recorrente e ingresso de divisas pelas exportações.

Sobre o assunto, ainda, esclareço que diante da falta de provas do alegado e princípio do “in dubio pro reo”, concluo o meu voto, também, com base no que preceitua artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que segundo antigo e pacífico entendimento jurisprudencial é aplicável aos demais ramos do direito, com exceção

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

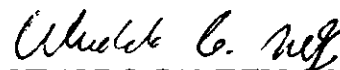
RECURSO Nº : 116.340
ACÓRDÃO Nº : 302-33.717

do processo crime, que diz “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao apelo da recorrente”.

Entendo que, neste processo ocorreu situação idêntica e por isto dou provimento recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO - Conselheiro