

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11128.000988/2006-91
Recurso nº 337.269 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.152 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria Drawback suspensão
Recorrente SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA (antiga VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA)
Recorrida DRJ - São Paulo II/SP

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 15/12/2000 a 12/08/2002

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Restando a decisão de primeira instância bem fundamentada e alicerçada nos elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, posto que o livre convencimento da autoridade julgadora é assegurado no processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial, nos casos de *drawback* suspensão, deve ser contado de acordo com o estabelecido no art. 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem a partir do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado, o que só ocorre após 30 dias do prazo para exportação/fornecimento no mercado interno estabelecido no Ato Concessório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Não há que se falar em conflito de competência em relação à autuação efetuada pela Receita Federal, vez que, muito embora a SECEX detenha a competência para a concessão do regime aduaneiro especial de *drawback*, cabe à Secretaria da Receita Federal a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, inclusive a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela beneficiária, dos requisitos e condições fixados pela legislação de regência.

DRAWBACK PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. O descumprimento das condições estabelecidas no Ato Concessório e na legislação de regência enseja o lançamento dos tributos relativos às mercadorias importadas sob o regime aduaneiro especial de *drawback*, modalidade "suspensão", submodalidade "fornecimento no mercado interno". A autuação, por parte da Receita Federal, não representa qualquer alteração de critério jurídico, mas verificação, por parte da autoridade que é competente para tanto, do adimplemento dos compromissos assumidos pela recorrente, tendo em vista

que o ato jurídico somente será perfeito se cumpridos todos os requisitos legais para o gozo do regime aduaneiro especial de *drawback*.

NÃO CUMULATIVIDADE DO IPI. Não há previsão legal para que a recorrente possa abater do imposto devido os créditos que alega fazer jus em decorrência de recolhimento que teria sido efetuado em razão da saída dos produtos à empresa que promoveu a licitação. Após o pagamento do imposto ora lançado, a contribuinte poderá creditar-se do IPI em sua escrita fiscal; o crédito correspondente, então, será utilizado no cálculo do tributo por ela devido na saída de produtos industrializados:

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA.

A exigência dos juros de mora decorre de lei e estes, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal. A cobrança dos encargos moratórios deve ser feita com base na variação acumulada da SELIC, como determinado por lei. Aplicação da Súmula/3ºCC nº 4.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas; quanto à preliminar de decadência, o conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda votou pelas conclusões. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso; vencidos os conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Heroldes Bahr Neto, que davam provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Gilberto de Castro M. Júnior declarou-se impedido.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Formalizado em: 08 de setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari (Presidente), Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto, João Luiz Fregonazzi, Gilberto de Castro M. Júnior e Irene Souza da Trindade Torres. Fez sustentação oral a Advogada Fátima Fernandes Rodrigues de Souza - 26689 OAB/SP. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo de Macedo e Burgos.

Relatório

Em 30/07/1999, a empresa Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA abriu licitação internacional do pacote denominado ZA-06, para fornecimento dos equipamentos e serviços descritos na Especificação de Compra nº ECT-ZA06-002, objetivando compra, montagem e implantação de uma máquina de lingotamento contínuo, um conversor e equipamentos auxiliares para a área da aciaria nº 2 da COSIPA, na unidade José Bonifácio de Andrada e Silva, localizada na cidade de Cubatão/SP (fls. 608/632).

O processo teve turno por meio do envio de "Carta Convite" às cinco empresas/ou consórcios de empresa abaixo indicadas:

- Sumitomo Heavy Industries Ltda / Bardella S.A Indústrias Mecânicas (fls. 618/622)
- SMS - Schloemann-Siemag Aktiengesellschaft/Mannesmann Demag (fls. 613/617)
- Hitachi Zosen Corporation (fls. 628/632)
- Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.a. (fls. 608/612)
- Voest-Alpine Indústria Ltda - VAI-MS (fls. 623/627)

A "Carta Convite" definiu os termos pelos quais as propostas das empresas deveriam ser realizadas; entre eles, que deveriam incluir três propostas: a técnica, a comercial e a de financiamento.

Em 23/08/1999, realizou-se a sessão de abertura das propostas, constatando-se que todas as empresas consultadas tinham apresentado suas propostas (conforme a Ata de Abertura, fl. 600).

Em 22/11/1999, a COSIPA, em correspondência dirigida à Voest-Alpine, com vista a atender requisito para a concessão de *drawback*, declarou e certificou que aquela empresa tinha sido a vencedora da licitação internacional. Esclareceu, ainda, que, na elaboração da proposta apresentada pela Voest-Alpine, o regime de *drawback* havia sido considerado na formação dos preços (fl. 601).

Em 01/12/1999, as duas empresas (Cosipa e Voest) firmaram o Contrato nº 4600000638-IPO, com vistas ao fornecimento de uma unidade de aciaria de lingotamento contínuo, devidamente montada e testada, bem como a prestação de serviços de engenharia, assistência técnica, treinamento e supervisão da montagem para implantação do conversor nº 7, lingotamento contínuo, unidade de alumínio e equipamentos auxiliares na Usina José Bonifácio de Andrada e Silva (fl. 761 e ss).

Em 27/04/2000, em atendimento ao pedido formulado pela Voest-Alpine em 06/04/2000, a SECEX - Secretaria de Comércio Exterior/MDIC, por meio da agência do

Banco do Brasil em Belo Horizonte/ MG, emitiu o Ato Concessório de Drawback nº. 1616.00/000056-6 (fl.62), concedendo o benefício do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão, estabelecido da seguinte forma:

- a) BENEFÍCIO CONCEDIDO: suspensão dos tributos incidentes na importação de partes, peças, componentes, bens intermediários, máquinas, matérias-primas, incluindo sobressalentes de operação para fabricação das máquinas e equipamentos no anexo 2 abaixo transcrito, no valor total de US\$ 35.487.710,08.
- b) COMPROMISSO ASSUMIDO pela beneficiária: fornecer, no mercado interno, 3 unidades de "máquinas e equipamentos", conforme relação constante do Anexo 2, no total de US\$ 95.560.345,78.

O Anexo 2 do referido Ato Concessório (fl. 64) especificou as máquinas e equipamentos que seriam fornecidos pela beneficiária, em contrapartida à suspensão dos tributos lhe fora concedido:

- (a) 1 máquina de lingotamento contínuo, completa, com suas unidades periféricas, capacidade de produção de 2.200.000 tons/ano, incluindo sobressalente de operação (peso líquido: 6.500tons). Cód. 8454.30.90
- (b) 1 conversor, completo, com suas unidades periféricas, capacidade de produção de 180 tons, incluindo sobressalente de operação (peso líquido: 5.000tons). Cód. 8454.10.00
- (c) 1 máquina para inspeção de bobinas de aço, no processo de lingotamento contínuo, completo, com suas unidades periféricas, incluindo sobressalentes de operação (peso líquido: 250tons). Cód. 8479.89.99.

Constava, ainda, do Anexo 1 do referido Ato Concessório (fl. 63):

A contratação do câmbio referente aos insumos importados será realizada pela Companhia Siderúrgica Paulista – COSIPA, detentora de financiamento externo, conforme art. 5º da Lei 8.032/90.

A Voest-Alpine Indústria Ltda será responsável pela industrialização sob encomenda, por conta e ordem da Companhia Siderúrgica Paulista-COSIPA.

Inicialmente, o *prazo de validade do Drawback* era 07/04/2002 (fls. 62) – data máxima para a entrega dos bens a serem fornecidos pela contribuinte - tendo sido referida data alterada, por meio de Termo Aditivo, para 06/12/2002 (fl. 67)

Em 29/01/2003, foi novamente aditivado o Ato Concessório (fl. 69), para alterar os volumes financeiros a importar, de US\$35.487.710,08 para US\$ 32.173.388,11, bem como os volumes financeiros a fornecer, de US\$ 95.580.345,78 para US\$ 79.979.287,10 (fl. 69).

As importações foram efetuadas pela Voest-Alpine, ao amparo do *drawback* concedido, entre 07/06/2000 e 02/08/2002, e os respectivos fornecimentos à COSIPA se deram entre 27/07/2000 e 09/08/2002 (fl. 1173).

Entretanto, por entender a Fisco, que a interessada não havia cumprido as condições legais relativas ao *drawback* concedido, em 20/02/2006 foram lavrados Autos de Infração contra a empresa **VOEST ALPINE INDUSTRIA LTDA**, para lançamento de créditos tributários relativos a Imposto de Importação - II (fls. 1070/1113), no valor de R\$ 24.330.964,24, e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (fls. 114/1157), no valor de R\$ 16.342.342,27, ambos calculados com os respectivos acréscimos legais, totalizando um montante de R\$ 40.673.306,51.

Note-se, entretanto, que em 02/03/2006, em razão de erro na totalização do valor relativo aos lançamentos de juros do IPI foram retificados alguns cálculos do Auto de Infração original, e o valor total do crédito tributário do IPI passou para R\$ 12.542.782,10. Desta forma, a autuação perfez um montante total de R\$ 36.873.746,35 (fls. 1219/1223). Desta alteração foi dado ciência à contribuinte em 02/03/2003.

Em 03/03/2006, a **COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA**, foi intimada da autuação, na qualidade de responsável solidária, sendo-lhe entregues todas as cópias relativas ao Auto de Infração. Naquela oportunidade, referida empresa foi também intimada a apresentar cópia do seu balanço patrimonial relativa ao exercício de 2005 (fls. 1224/1225).

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 1173/1200, a autoridade fiscal expôs que constatou os seguintes fatos, aqui resumidos:

- A Voest-Alpine (importadora) não realizou a industrialização dos produtos a serem fornecidos no mercado interno, atendo-se apenas à intermediação da operação de importação em nome da empresa que realizou a licitação (Cosipa).
- O contrato de financiamento foi posterior à emissão do ato concessório e não abrangeu a integralidade do financiamento.
- Parte do financiamento não foi concedido diretamente à empresa licitante, mas, através de triangulação comercial, envolvendo ulterior venda de mercadoria.
- Parte do financiamento foi concedida por banco privado, contrariando a legislação.
- Apesar de alterado pelo aditivo, verificou-se significativa incompatibilidade entre o valor do ato concessório original e os valores totalizados nos contratos de fornecimento.
- A finalidade de exigência de licitação não foi atendida integralmente pelos participantes.
- Constatou-se a interpretação extensiva e/ou ajustamento da lei concessiva ao caso examinado.

Intimada em 20/02/06 e em 02/03/06, a interessada Voest-Alpine apresentou impugnação e documentos em 20/03/06, juntados às fls. 1228/7085. A COSIPA não apresentou impugnação.

A DRJ-São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento fiscal, nos termos da ementa adiante transcrita:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 15/12/2000 a 02/08/2002

Ementa: DRAWBACK PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. O descumprimento das condições estabelecidas em ato concessório e na legislação regente enseja o lançamento dos tributos relativos às mercadorias importadas no regime especial de drawback, acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

DECADÊNCIA. A contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao do termo final do regime (relatório de comprovação).

JUROS DE MORA. Os juros de mora são calculados segundo a taxa Selic, prevista em lei. Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de ato legal, ficando esta adstrita ao seu cumprimento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/12/2000 a 02/08/2002

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DRAWBACK PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. É responsável solidário o adquirente de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este colegiado (fls.7141/7186), suscitando, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, em razão de, no seu entender, a autoridade julgadora *a quo* haver ignorado a prova documental produzida nos autos. No mérito, alegou, em síntese:

- que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não tem competência revisional dos atos praticados pela SECEX, sendo-lhe vedado autuar a contribuinte sem que a SECEX tenha emitido ato excluindo-a do regime especial de *drawback* ou anulando aquele anteriormente por ela concedido;
- que o pleno adimplemento das obrigações assumidas encontra-se cabalmente comprovado em razão da baixa do Ato Concessório efetuado pela SECEX (fl. 70);
- que já se teria operado a decadência quanto aos créditos tributários lançados relativos ao II e ao IPI referente a período anterior a fevereiro de 2001; que promoveu a industrialização completa dos equipamentos, devendo-se levar em conta que os bens a que se obrigou a fornecer fogem do conceito normal de "equipamentos", representando verdadeiras plantas industriais, compostas de várias partes e peças não fornecidas conjuntamente, mas em momentos diferentes, ao longo da instalação;
- que o PSK, banco que concedeu parte do financiamento internacional, ao tempo em que este foi contratado, era uma instituição estatal;

8571
83-C2T2
FI 8.822
806
UNITEC

- que o art. 5º da Lei nº. 8.032 não exige que o financiamento seja concedido diretamente ao licitante, reputando cumprida a exigência da lei desde que os recursos sejam carreados inteiramente ao objeto da licitação; que o que se pretende neste caso é violar o ato jurídico perfeito, ao retirar, com efeito retroativo, isenção onerosa que foi regularmente concedida à recorrente. A expedição do ato concessório e a sua respectiva baixa representariam um ato individual e concreto em relação à recorrente, que lhe teria gerado o direito subjetivo de não se sujeitar ao recolhimento do II e do IPI sobre os bens importados e empregados no processo de fabricação das máquinas do referido ato concessório;
- que, caso não se entenda configurada a ilegalidade da autuação, há que se reconhecer, pelo menos, que se configura a hipótese de alteração do critério jurídico - tais como "industrialização" e "financiamento internacional" - vez que a SECEX e a autoridade lançadora, baseando-se exclusivamente na análise da documentação que alicerçou a contratação havida entre a contribuinte e a COSIPA, chegaram a conclusões diferentes, sem que tenha havido nenhum elemento fático novo;
- que há violação ao princípio da não cumulatividade do IPI, sendo exigido tributo que, pelo menos em parte, já foi recolhido, tendo em vista que tanto os insumos, partes e peças importadas, como os adquiridos no mercado nacional, foram integrados aos bens fornecidos pela recorrente, que sofreram tributação regular quando de sua saída para a COSIPA; e
- que é ilegítima a incidência da taxa SELIC sobre o crédito tributário, pois sua natureza é remuneratória.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, preliminarmente, no tocante à nulidade da decisão recorrida ou usurpação de competência, ou, no mérito, em razão das ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas.

Subsidiariamente, requer o cancelamento da multa, o reconhecimento da decadência em relação ao II e ao IPI correspondente ao período anterior a 20 de fevereiro de 2001, o cancelamento do crédito tributário relativo ao IPI, em razão do princípio da não cumulatividade e, ainda, a exclusão dos valores correspondentes à aplicação da taxa SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheira IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Chegam os autos a este Colegiado em razão de recurso voluntário interposto pela empresa **VOEST ALPINE INDÚSTRIA LTDA**, atualmente denominada **SIEMENS VAI METALS TECHNOLOGIES LTDA** (fl. 7.937), em face da decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento efetuado por meio de Auto de Infração, para constituição de créditos tributários relativos a Imposto de Importação (fls.1.070/1.113) e ao Imposto Sobre Produtos Industrializados- IPI vinculado (fls.1.114/1.157), no valor total de R\$ 36.873.746,35, já inclusos multa de ofício e juros de mora (fls.1.219/1.223).

O lançamento tributário decorreu do entendimento da Fiscalização de que a contribuinte não havia cumprido a legislação quanto às obrigações assumidas relativas ao Regime Aduaneiro Especial de *Drawback*, modalidade "suspensão", submodalidade "Fornecimento no Mercado Interno", que lhe havia sido concedido.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Preliminarmente, alega a querelante a nulidade da decisão administrativa de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, em razão de, no seu entender, a autoridade julgadora *a quo* haver ignorado toda prova documental produzida nos autos, visto haver concluído que a então impugnante não teria executado a industrialização completa dos equipamentos.

Tal alegação é totalmente descabida.

A decisão mostra-se bem fundamentada e alicerçada na documentação juntada aos autos, identificando, inclusive, as páginas e os volumes onde estão colacionados os documentos. Se os conteúdos de tais documentos analisados levaram à autoridade julgadora a entendimento diametralmente oposto ao da recorrente, isso, por si só, não traduz qualquer falta de análise de documentação pela autoridade julgadora, mas tão somente o exercício do livre convencimento que lhe é de direito.

Deve, pois, ser rejeitada esta preliminar de nulidade.

2. DA COMPETÊNCIA DA SRF

No entender da contribuinte, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não teria competência revisional dos atos praticados pela SECEX. Alega que não poderia a empresa ter sido autuada sem que a SECEX tivesse emitido ato excluindo-a do regime especial de *drawback* ou anulando aquele anteriormente por ela concedido. Afirmar que o pleno adimplemento das obrigações assumidas encontra-se cabalmente comprovado em razão da baixa do Ato Concessório efetuado pela SECEX (fl. 70).

Também neste ponto, não assiste razão à recorrente em suas afirmações.

Embora a SECEX detenha a competência para a concessão do regime aduaneiro especial de *drawback*, cabe à Secretaria da Receita Federal a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, inclusive a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela beneficiária, dos requisitos e condições fixados pela legislação de regência.

Enquanto a SECEX é competente no que tange ao regime econômico, é a Secretaria da Receita Federal que detém a competência relativa ao regime aduaneiro. O adimplemento do compromisso declarado pela SECEX diz respeito à verificação documental referente ao cumprimento do regime em seu aspecto econômico, não alcançando o detalhamento da aferição sobre o consumo individualizado dos insumos importados, nem a verificação da regularidade dos procedimentos tributários adotados pela contribuinte, sendo da Receita Federal a competência, distinta e complementar, de examinar a regularidade tributária das operações de importação e exportação correspondentes.

O campo de atuação e competência tanto da SECEX quanto da Receita Federal está claro nas disposições da Portaria MEFP nº 594, de 26/08/1992, que dispõe sobre o regime aduaneiro especial de *drawback* e estabelece, no art. 2º, as questões que abrangem a competência da SECEX e, no art. 3º, as de competência da Receita Federal:

Art. 1º A concessão e a aplicação do regime aduaneiro especial de "drawback" nas modalidades de suspensão e isenção de tributos, previstas nos incisos II e III do art. 314, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 março de 1985, seregem pelo disposto nesta Portaria.

Parágrafo único. O regime de "drawback" poderá ser concedido conforme previsto no art. 315 do Regulamento Aduaneiro.

Art. 2º Constitui atribuição da Secretaria Nacional de Economia - SNE, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.085, de 23 de outubro de 1990, a concessão do regime, compreendidos os procedimentos que tenham por finalidade sua formalização, bem como o acompanhamento e a verificação do adimplemento do compromisso de exportar.

Art. 3º Constitui atribuição do Departamento da Receita Federal - DpRF a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão de desconhecimento do benefício e a verificação a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela importadora, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

(sublinhei)

Assim, o fato de a SECEX analisar os documentos que lhe foram apresentados pela contribuinte, haver considerado os compromissos como adimplidos pela contribuinte, tal fato não impede nem invalida a revisão por parte da Secretaria da Receita, não resultando nenhum conflito de competência a atuação da Receita Federal, conforme aduz a recorrente.

Neste sentido, farta a jurisprudência da CSRF e do antigo Conselho de Contribuintes, da qual destaco as seguintes:

Número do Recurso: **301-119678**

Turma: **TERCEIRA TURMA**

Número do Processo: **11065.002904/95-11**

Tipo do Recurso: **RECURSO DE DIVERGÊNCIA**

Matéria: **DRAWBACK**

Recorrente: **MAXI SOLADOS DE POLIURETANO LTDA.**

Interessado(a): **FAZENDA NACIONAL**

Data da Sessão: **13/11/2007 08:30:00**

Relator(a): **Anelise Daudt Prieto**

Acórdão: **CSRF/03-05.557**

Decisão: **OUTROS - OUTROS**

Texto da Decisão: 1) Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar suscitada pela recorrente; 2) Por unanimidade de votos NÃO CONHECER do recurso quanto ao cumprimento mesmo que parcial do Regime, bem como quanto a exigência das penalidades; e 3) no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Marciel Eder Costa e Valmir Valder acompanharam a Conselheira Relatora pelas suas conclusões.

Ementa: **DRAWBACK SUSPENSÃO. PAF. CONHECIMENTO.** Não se toma conhecimento das matérias cujos paradigmas apontam situações fáticas diversas. COMPETÊNCIA. A Secretaria da Receita Federal é competente para verificar o adimplemento do compromisso de exportar no regime aduaneiro especial de drawback suspensão. **PRINCÍPIO DA IDENTIDADE.** Necessária a vinculação física entre as mercadorias importadas com o benefício da suspensão de tributos e a mercadoria exportada. Mesmo que assim não fosse, o princípio da fungibilidade não poderia ser aplicado ao caso, em que a empresa destinou os solados a outros fabricantes de calçados no mercado nacional e não restou comprovado que os calçados foram exportados.

Preliminar rejeitada

Recurso especial não conhecido e no mérito negado.

(sublinhei)

Número do Recurso: **126943**

Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **10480.015369/2001-12**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **DRAWBACK - SUSPENSÃO**

Recorrida/Interessado: **DRJ-FORTALEZA/CE**

Data da Sessão: **10/08/2004 14:00:00**

Relator: **OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**

Decisão: **Acórdão 301-31373**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Decisão: Por maioria de votos, rejeitou-se a preliminar de decadência, vencido o conselheiro José Lence Carluci. Por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de nulidade por incompetência legal. No mérito: 1) Por maioria de votos, negou-se provimento quanto a multa de ofício e mora, vencido o conselheiro José Lence Carluci. 2) Por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto as demais matérias recursais.

Ementa: DRAWBACK. SUSPENSÃO. II/PI VINCULADO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O prazo de cinco para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente do regime de Drawback é o consagrado no art. 173-I do CTN, cuja contagem só pode ocorrer após a emissão do relatório de comprovação emitido pelo órgão administrador do benefício.

A concessão do regime condiciona-se ao cumprimento dos termos e condições estabelecidos no seu regulamento (art. 78, DL 37/66). O descumprimento da obrigação estabelecida no art. 325 do RA, que determina a utilização do benefício no documento comprobatório da exportação, implica a descaracterização do regime e a exigência dos tributos suspensos relativamente aos bens importados que lhe corresponderam.

CONCESSÃO. FISCALIZAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

É de competência exclusiva da SECEX a concessão do regime de drawback quando efetivamente cumpridas a formalização, o acompanhamento e a verificação do adimplemento do compromisso de exportar, fase esta que confirma a condição do regime, que até então se encontrava sob condição resolutória. (Inteligência do art. 2º da Port. MF nº 594/92 c/c a Port. SECEX nº 4/97).

É da competência da SRF a aplicação do regime, a fiscalização dos tributos suspensos e a constatação do regular cumprimento pela importadora dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente, compreendendo esta última, após a verificação da SECEX. (Inteligência do art. 3º da Port. MF nº 594/92 c/c a Port. SECEX nº 4/97)

ADIMPLEMENTO. INEXISTÊNCIA.

Somente serão aceitos Declaração de Importação e Registro de Exportação (RE) devidamente vinculados ao Ato Concessório de Drawback. (Inteligência do Comunicado DECEX nº 21/97, item 19.1). Na falta de vinculação dos Atos Concessórios de Regime de Drawback aos Registros de Exportação deverão ser exigidos os tributos suspensos na importação, acrescidos de multa de ofício e dos juros de mora.

Comporta juros e multa de mora quando da nacionalização de mercadorias sobre tributos suspensos, antes do início de procedimento fiscal. Iniciado o procedimento cabe multa de ofício.

RECURSO NEGADO.

(sublinhei)

Número do Recurso: **129621**

Câmara: **SEGUNDA CÂMARA**

Número do Processo: **10074.000100/2002-04**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **DRAWBACK - SUSPENSÃO**

Recorrida/Interessado: **DRJ-FLORIANOPOLIS/SC**

Data da Sessão: **22/03/2006 09:00:00**

Relator: **ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO**

Decisão: **Acórdão 302-37389**

Resultado: **PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir as penalidades, nos termos do voto da Conselheira relatora. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barrós Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Fez sustentação oral o advogado Dr. Paulo Mauricio Braz Siqueira, OAB/DF - 18.114.

Ementa: **REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK-**

**SUSPENSÃO
COMPETÊNCIA.**

Embora a SECEX detenha a competência para a concessão do regime aduaneiro especial de drawback, incluindo na mesma as adições, bem como a emissão de aditivos, cabe à Secretaria da Receita Federal a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, inclusive o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento do referido incentivo à exportação e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela beneficiária, dos requisitos e condições estabelecidos pela legislação de regência.

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO FÍSICA.

No regime de Drawback-Suspensão, é pressuposto essencial que os insumos importados com benefício fiscal sejam efetivamente empregados na industrialização dos produtos a serem exportados.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

O sucessor responde pelos tributos devidos pelo antecessor, não porém por multas punitivas, sobretudo se impostas posteriormente à aquisição (precedentes do STF).

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, pagos após a data do vencimento, estão sujeitos à incidência de juros de mora, calculados segundo a legislação pertinente, seja qual for o motivo determinante da falta.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

(sublinhei)

3. DA DECADÊNCIA

Alega a recorrente que, por aplicação do art. 150, §4º do CTN, quando da autuação, em 20/06/2006, já se teria operado a decadência quanto aos créditos tributários lançados relativos ao II e ao IPI vinculado, referentes a período anterior a fevereiro de 2001.

Conforme já externei em julgamentos anteriores deste Conselho, também entendo que, quanto a tal alegação, não assiste razão à recorrente. Meu entendimento diverge também daquele esposado pela DRJ, conforme abaixo demonstro, o que, no caso em questão, não importará em maiores consequências, pois haverá coincidência de efeitos. Vejamos:

A decadência constitui-se na perda do direito em razão da inércia de seu titular. Extinto o direito, também restará extinta a possibilidade de aquele mesmo titular deduzir sua pretensão em juízo, pois a esta faltará um pressuposto essencial: o seu objeto.

Da mesma forma, mostra-se elementar, para a ocorrência do instituto da decadência, o atendimento a certas condições, quais sejam: a existência de um direito exercitável, a inércia do titular desse direito em exercitá-lo e a continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo. Sem que tais pressupostos sejam preenchidos conjuntamente, não se configura a decadência.

In casu, o Ato Concessório do *drawback* tinha como prazo de validade a data de 06/12/2002 (fl. 67), prazo fatal para o cumprimento do compromisso firmado pela contribuinte, qual seja, fornecer, no mercado interno, 1 máquina de lingotamento contínuo, 1 conversor e 1 máquina para inspeção de bobinas de aço, no processo de lingotamento contínuo, todos completos, com suas unidades periféricas e incluindo sobressalentes de operação, no valor total de US\$ 95.560.345,78.

Antes do trigésimo dia do término do prazo consignado no Ato Concessório do *drawback* (05/01/2003), prazo em que a contribuinte poderia efetuar o pagamento dos tributos cabíveis - não poderia a Fazenda Pública lançar os tributos que seriam devidos em caso de descumprimento das condições impostas para a concessão daquele regime especial, simplesmente pelo fato de, até 06/12/2002, o ato concessório de *drawback* estar em vigor e ainda, poderem ser cumpridas as condições que foram estabelecidas.

Por se tratar de um regime especial, o momento da importação, no *drawback*, não traz as circunstâncias materiais necessárias para que se produzam os efeitos que seriam próprios de uma importação efetuada sob regime comum, dada a impossibilidade de ser aferido o adimplemento do compromisso vinculado ao regime aduaneiro especial antes de esgotado o prazo concedido no ato administrativo de outorga do benefício.

Desta forma, tendo em vista que o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, II, do CTN, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e uma vez que o lançamento, para o fisco, no presente caso, só seria possível a partir do trigésimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido no respectivo Ato Concessório para o cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário (ou seja, em 05/01/2003), tem-se que o prazo quinquenal de decadência inicia sua contagem em 01/01/2004, podendo o crédito tributário ser constituído até 31/12/2008. Vez que do Auto de Infração foi dada ciência em 20/06/2006, não há que se falar em decadência.

Neste sentido são os julgados do antigo Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, os quais abaixo ilustram:

Número do Recurso: **133012**

Câmara: **SEGUNDA CAMARA**

Número do Processo: **10831.012427/2001-11**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **DRAWBACK - SUSPENSÃO**

Recorrida/Interessado: **DRJ-SAO PAULO/SP**

Data da Sessão: **22/02/2006 09:00:00**

Relator: **CORINTHO OLIVEIRA MACHADO**

Decisão: **Acórdão 302-37317**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por maioria de votos, rejeitou-se a preliminar de decadência arguida pela recorrente. A Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieronato votou pela conclusão. Vencidos os

Chieregatto votou pela conclusão. Vencidos os Conselheiros Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Conselheiro relator. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes votou pela conclusão.

Ementa: **DRAWBACK-SUSPENSÃO. DECADÊNCIA.**

O *die* a quo do prazo decadencial vem a ser "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", nos termos do art. 173, I, do CTN, e uma vez que o lançamento, para o fisco, só era possível "a partir do trigésimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido no respectivo Ato Concessório para o cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário", quando foi dada ciência do auto de infração ao contribuinte, o prazo decadencial não havia fluído.

DRAWBACK-SUSPENSÃO. COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

Para comprovação de adimplemento do compromisso de exportar, assumido em Regime de Drawback-suspensão, somente serão consideradas exportações que foram devidamente vinculadas ao Ato Concessório e que contam com o código de drawback respectivo nas declarações de exportação.

RECURSO NEGADO.

Número do Recurso: **301-123895**

Turma: **TERCEIRA TURMA**

Número do Processo: **12689.000056/00-25**

Tipo do Recurso: **RECURSO DE DIVERGÊNCIA**

Matéria: **II/ALÍQUOTA**

Recorrente: **COPENER FLORESTAL LTDA**

Interessado(a): **FAZENDA NACIONAL**

Data da Sessão: **07/11/2005 09:30:00**

Relator(a): **Paulo Roberto Cucco Antunes**

Acórdão: **CSRF/03-04.570**

Decisão: **NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA**

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes (Relator), Carlos Henrique Klaser Filho e Nilton Luiz Bartoli que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Judith do Amaral Marcondes.

Ementa: **DRAWBACK SUSPENSÃO. DECADÊNCIA.** - O prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente da aplicação do Regime Aduaneiro de drawback é o consagrado no art. 173, inciso I, do CTN, cuja contagem só pode ocorrer após o término do prazo concedido pela autoridade aduaneira.

A concessão do regime condiciona-se ao cumprimento dos termos e condições estabelecidos no seu regulamento (art. 78 do Decreto-lei nº 37/1966). O descumprimento da obrigação estabelecida no art. 325 do RA, que determina a utilização do benefício no documento comprobatório de exportação, implica a descaracterização do regime e

2599
RECEBUE C
3202-00.152
15/02/2007
3

a exigência dos tributos suspensos relativamente aos bens importados que lhe corresponderam.

4. DO DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO DRAWBACK

O Regime Aduaneiro Especial de *Drawback* é, em síntese, um incentivo à exportação, e consiste, em linhas gerais, em não se cobrarem os tributos incidentes sobre as importações de matérias-primas que serão usadas na produção de um bem a ser exportado, barateando o produto exportável e, assim, tornando-o competitivo no mercado externo.

O *Drawback* na submodalidade fornecimento no mercado interno, de que trata o caso sob análise, é operação especial do regime de *drawback*, concedido na modalidade suspensão, que objetiva proporcionar às empresas brasileiras maior competitividade em licitações internacionais, aplicando a figura do *drawback*-suspensão não na exportação, mas no fornecimento no mercado interno.

Aos instituir referida submodalidade de *drawback*, a Lei nº 8.032/90, com a redação dada pela Lei nº 10.184, de 12/02/2001, dispõe em seu art. 5º, *verbis*:

Art. 5º - O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com recursos captados no exterior.

O artigo da lei, portanto, claramente, elenca os requisitos que devem ser observados para a concessão do *drawback*, quais sejam:

- a. Importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes;
- b. destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno;
- c. em decorrência de licitação internacional
- d. contra pagamento em moeda conversível;
- e. proveniente de financiamento concedido:
 - e.1- por instituição financeira internacional da qual o Brasil faça parte;
 - e.2- por entidade governamental estrangeira; ou
 - e.3- pelo BNDES, com recursos captados no exterior.

ou

Preditos requisitos devem ser atendidos cumulativamente, bastando que um deles não seja observado para que possam ser exigidos todos os tributos que se encontravam suspensos por força da concessão do *drawback*.

O que se demonstra nos autos é que vários foram os pontos que a empresa Voest Alpine, na qualidade de beneficiária do regime, deixou de observar.

Vejamos.

4.1 - Da industrialização

Primeiramente, há que se salientar que a pessoa jurídica que promove a licitação não pode ser a beneficiária do regime.

Nesse ponto, para consolidar tal entendimento, é interessante relembrar que a Medida Provisória nº 418, posteriormente convertida na Lei nº 11.732, de 2008, em seu art. 3º, fixou interpretação para o art. 5º da Lei nº 8.032, de 1990, nos seguintes termos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, licitação internacional é aquela promovida tanto por pessoas jurídicas de direito público como por pessoas jurídicas de direito privado do setor público e do setor privado.

§ 1º Na licitação internacional de que trata o caput deste artigo, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado do setor público deverão observar as normas e procedimentos previstos na legislação específica, e as pessoas jurídicas de direito privado do setor privado, as normas e procedimentos das entidades financiadoras.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Na ausência de normas e procedimentos específicos das entidades financiadoras, as pessoas jurídicas de direito privado do setor privado observarão aqueles previstos na legislação brasileira, no que couber.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O Poder Executivo regulamentará, por Decreto, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da entrada em vigor da Medida Provisória nº 418, de 14 de fevereiro de 2008, as normas e procedimentos específicos a serem observados nas licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado do setor privado a partir de 1º de maio de 2008, nos termos do caput e parágrafos deste artigo, sem prejuízo da validade das licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado até esta data.

Dentre os comandos que foram objeto de veto presidencial, interessa à investigação da alegada irregularidade o que se pretendeu incluir no parágrafo 4º, confira-se:

§ 4º O benefício de que trata a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, se estende à pessoa jurídica licitante, seja ele de direito público ou privado.

Mais importante do que conhecer o comando é analisar as razões do veto, proposto pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior¹:

"O § 4º do art. 3º pretendeu estender o benefício do drawback, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, para o agente que realiza a licitação internacional, ao qual se refere como 'licitante'. Esse dispositivo contraria as próprias características do regime aduaneiro do drawback, no qual o importador é o beneficiário do incentivo. Logo, o titular do Ato Concessório de Drawback será o vencedor da licitação para o fornecimento dos bens no mercado interno e, não, o 'licitante'. Aliás, o termo 'licitante' foi utilizado indevidamente e pode gerar enorme confusão, uma vez que a legislação em vigor, notadamente a Lei nº 8.666, de 12 de junho de 1993, denomina como 'licitante' o participante do processo de licitação e, não, o agente que a promove.

Ademais, a inclusão desse parágrafo poderia permitir que a pessoa jurídica que promove a licitação, de direito público ou privado, venha a realizar importações com suspensão de tributos por conta própria. Tal hipótese desconfiguraria a necessidade de contratação de terceiro por meio de concorrência internacional, alteraria a lógica do instituto do drawback para fornecimento no mercado interno e implicaria, ainda, a legalização indireta de comportamentos considerados ilícitos atualmente.

Ora, se a norma interpretativa que pretendeu ampliar a aplicação da do art. 5º da Lei 8.032, de 1990, foi rejeitada, é evidente que a única exegese possível é aquela que limita a aplicação do benefício exclusivamente ao vencedor do processo licitatório.

Posto isso, é forçoso concluir-se que, no drawback para fornecimento no mercado interno, a fabricação das máquinas e equipamentos deve ser realizada no Brasil e pela beneficiária do regime (no caso, a Voest Alpine). A beneficiária do incentivo deve, portanto, realizar a industrialização do produto importado, fabricando o bem final para fornecê-lo no mercado interno e à empresa licitante caberá tão somente o pagamento ao beneficiário, em moeda conversível, através de financiamento internacional. A beneficiária (empresa vencedora da licitação internacional), portanto, tem o ônus de importar a mercadoria por sua conta e ordem, fabricar o produto final o qual foi objeto da licitação promovida e fornecê-lo no mercado interno à empresa que realizou a licitação.

Pois bem. *In casu*, a Voest Alpine, no intuito de comprovar que, como beneficiária do regime, realizou a industrialização dos produtos importados, afirma que emitiu as Notas Fiscais relativas aos produtos finais (fls. 1-246 - v. VI). Acontece que, nos autos, não foi apresentada qualquer Nota relativa ao fornecimento dos produtos finais contratados, completos e montados, que, porventura, tivesse a beneficiária dado saída à COSIPA, mas somente de componentes dos equipamentos finais que deveria fornecer (veja a lista anexa ao Relatório final de Drawback - fls. 522-30, v. III e 6-744-7-022, v. XXIII, especialmente as fls. 6.839/6.923 do v. XXIII).

Demais disso, os documentos de que se vale a recorrente para fins de comprovação de que promoveu a industrialização, arrolados em seu recurso voluntário às fls.

¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-458-08.htm

7.155/7.156 (v.XXIV), não se prestam para tanto, pois em nada comprovam que a Voest-Alpine concluiu a montagem das máquinas e deu saída aos produtos finais para a COSIPA.

Com isso, restaram descumpridos os itens 12 e 18 do Anexo VII do Comunicado DECEX nº 21/1997, que assim dispõem, verbis:

12. A Nota Fiscal de fornecimento do produto, objeto do Ato Concessório de Drawback, deverá conter, sem prejuízo das normas específicas em vigor, obrigatoriamente:

- a) declaração expressa de que o produto contém mercadoria importada ao amparo do Regime de Drawback, modalidade suspensão;
- b) número e data de emissão do Ato Concessório de Drawback vinculado;
- c) quantidade da mercadoria importada sob o Regime empregada no produto;
- d) valor da mercadoria importada sob o Regime utilizada no produto, assim considerado o somatório do preço no local de embarque no exterior e das parcelas de frete, seguro e demais despesas incidentes, em dólares norte-americanos;
- e) valor da venda do produto, convertido em dólares norte-americanos, à taxa de câmbio para compra vigente na data da emissão do documento fiscal de venda.

13. Quando do recebimento do produto, a empresa deverá remeter cópia da 1ª via (via do destinatário) para a empresa industrial, contendo declaração original, firmada e datada, do recebimento em boa ordem do produto objeto da Nota Fiscal

18. Na comprovação do fornecimento, a beneficiária deverá apresentar:

- a) via original de sua Nota Fiscal - 2ª via (via do emitente);
- b) cópia da 1ª via (via do destinatário) de sua Nota Fiscal, contendo declaração original, firmada e datada, do recebimento em boa ordem do produto. (grifei)

A ausência de emissão das Notas Fiscais emitidas pela Voest Alpine dando saída dos produtos objeto do Ato Concessório à Cosipa demonstra que, na verdade, a Cosipa, por meio da Voest Alpine, importou os componentes e se utilizou de terceiros para realizarem a montagem da planta industrial, conforme assinalou o Relatório Fiscal (fls. 1.178/1.179), verbis:

(...) conquanto a empresa Voest fosse a real detentora do Ato Concessório, a participação da mesma na operação em análise cinge-se apenas à realização de serviços de importação de terceiros, conforme se encontra inclusive descrito no campo próprio do respectivo Ato Concessório de Drawback. Ainda, em relação à "montagem" dos equipamentos, importa observar que essa se deu por conta e ordem da própria Cosipa (licitante), sendo os pagamentos de toda operação realizados diretamente por esta aos diversos fornecedores.

Resta tal situação comprovada, ainda, pelo contrato firmado entre a Voest Alpine e a Cosipa (v.5 - fls.762 e ss), o qual consigna que a Cosipa realizaria os pagamentos diretamente aos fornecedores, sem passar pela empresa beneficiária, configurando que esta

tratava-se em mera intermediadora das importações realizadas, não produzindo o produto final. Veja o que estabelece o item 14.6 do referido contrato, *verbis*:

14.6. A COSIPA receberá as Obras Civis e a Montagem diretamente do(s) FORNECEDOR(ES) BRASILEIRO(S) e o preço para Obras Civis e Montagem será pago diretamente ao FORNECEDOR(ES) BRASILEIRO(S) através do ACORDO DE FINANCIAMENTO conforme Anexo 7 deste CONTRATO" (fls. 136, v. 1)

Não bastasse todo esse conjunto probatório, tem-se ainda, como comprovação da irregularidade apontada, a exiguidade do prazo em que as mercadorias teriam sido industrializadas pela Voest Alpine em relação à transferência de "partes e peças" para a Cosipa, conforme bem explicita o Relatório Fiscal às fls. 1.177/1.178:

"Aliado ao exposto, diante da análise das notas fiscais de entradas e saídas dos equipamentos importados, verifica-se que a empresa beneficiária deu saída dos bens importados em datas bem próximas da respectiva importação, conforme fica demonstrado da tabela de folha 460.

No exemplo, a mercadoria importada deu entrada no estabelecimento da importadora entre os dias 25/04 e 14/05/2001, sendo a sua saída para a empresa contratante (Cosipa) datada de 29/08/2001, ou seja, apenas três meses e meio após a entrada da última parte dos equipamentos

Do fato, pode-se extrair duas hipóteses: ou a fabricação do equipamento deu-se naquele exíguo tempo, ou o processo de industrialização realizou-se em data posterior à entrega das partes importadas, sendo esta, a única tese que pode ter correspondência com a realidade.

Tem-se então a seguinte logística, a empresa Voest realizou a internação e o despacho das mercadorias importadas, deu saída às mesmas para a Cosipa, fornecendo-lhe, posteriormente, o serviço de contratação da mão de obra necessária para a montagem dos respectivos equipamentos.

(...)

.... Ainda, em relação à "montagem" dos equipamentos, importa observar que essa se deu por conta e ordem da própria Cosipa (licitante), sendo os pagamentos de toda operação realizados diretamente por esta aos diversos fornecedores.

(...)

Sendo assim, não resta qualquer dúvida quanto ao inadimplemento do estabelecido no referido Ato Concessório, quando a fiscalizada entrega no mercado interno, conforme exemplificado pela nota fiscal de saída n.º 304 de 29/08/2001 (fl. 1069): componentes (grifei) de uma máquina de lingotamento contínuo n.º 4 (...). Componentes (grifei) de um conversor n.º 7 (...)

8604
AB

O descumprimento é flagrante. Poderia a fiscalizada alegar que as descrições constantes das notas fiscais são apenas exemplificativas. Contudo, tal não pode prevalecer, eis que constitui a uma clara afronta às regras de emissão de documentos fiscais. Não obstante, para que se possa dar guarida a pretensa alegação, a empresa deveria ter industrializado os equipamentos no período de apenas três meses e meio, pois este é o prazo transcorrido desde a entrada da última partida de mercadorias (NF 203 14/05/2001) e a entrega dos equipamentos à Cosipa (NF 304 — 29/08/2001).

Conclui-se, de maneira incontestável, que no procedimento em tela a Industrialização se deu pela própria Cosipa, sendo ela a importadora de fato dos insumos por ela utilizados no processo de industrialização, atuando a Voest apenas como intermediária na negociação. Os pagamentos de todas as despesas na montagem da planta industrial foram feitos, inclusive, mas não só, os relativos as importações de mercadorias e de serviços pela Cosipa diretamente a seus fornecedores esses valores não transitaram em qualquer momento pelas contas da Voest.

(...)

(sublinhei)

Indubitável, portanto, o não atendimento da exigência legal para concessão do *drawback* pretendido, restando descumpridos o art. 5º da Lei nº 8.032/90, bem como os itens 12 e 18 do Anexo II do Comunicado SECEX nº 21/97, fato que, por si só, já daria azo à autuação.

4.2 - Do financiamento

Não bastasse a irregularidade acima comprovada relativa à industrialização do produto final, foi verificada também irregularidade em relação ao financiamento obtido.

Em razão da legislação que rege a matéria, destacam-se três condições em que deve ser tomado o financiamento. São elas:

(1) o contrato deve ser em nome da pessoa jurídica que realizou a licitação (licitante - no caso, a Cosipa), para pagamento à empresa vencedora (no caso, a Voest Alpine), pelo fornecimento do objeto da licitação ;

(2) deve ser da totalidade do contrato de fornecimento e não de parte dele;

(3) deve ser concedido por instituição financeira internacional da qual o Brasil faça parte, ou por entidade governamental estrangeira, ou, ainda, pelo BNDES, com recursos captados no exterior.

Primeiramente, no caso em questão, verifica-se que o contrato de financiamento, firmado junto ao banco PSK Bank GmbH (mutuante), deu-se em nome da Cosipa Overseas (mutuário), empresa sediada nas Ilhas Cayman (fls. 373/398 - v. 2), que não foi aquela realizadora da licitação.

2605
S3 6212
PF 801
SELHO

Os termos do referido contrato foram assim definidos (fls. 371/372): a Cosipa entregaria à Cosipa Overseas uma quantidade mínima de 250.000 toneladas métricas por ano de chapas de aço; em contrapartida, a Cosipa Overseas realizaria pagamento antecipado de aproximadamente US\$ 50 milhões à Cosipa. A receita proveniente do referido pagamento antecipado seria usada pela Cosipa para satisfazer sua obrigação de pagamento referente à parte local; já a receita proveniente do contrato de empréstimo concedido pelo PSK seria paga pela Cosipa Overseas à Cosipa, para financiar a parte local do fornecimento.

Desta forma, quem, na verdade, financiou a parte local do fornecimento foi a Cosipa Overseas, e não o banco PSK. Além disso, quando do pedido de drawback junto ao DECEX (fls. 465/467), a recorrente encaminhou aquele Departamento correspondência do banco PSK, informando que o tomador do empréstimo seria a COSIPA/ São Paulo (fls. 2.322/2.327), diverso do realmente ocorreu.

Por outro lado, verifica-se ainda, que o financiamento obtido destinou-se ao pagamento apenas da parte local, o qual não foi efetuado à empresa vencedora da licitação, beneficiária do drawback, mas, sim, diretamente a terceiros.

Mais uma vez, as propostas formuladas por ocasião do projeto de conversão da MP nº 418, de 2008, ajudam a interpretar o alcance do dispositivo que disciplina as exigências atreladas ao drawback na submodalidade objeto do litígio, especialmente no que se refere ao financiamento estrangeiro.

No que se refere a esta exigência, o Congresso Nacional pretendeu incluir o parágrafo 2º ao já transcrito artigo 3º da Lei nº 11.732, de 2008, que, se não fosse alvo de veto Presidencial, teria a seguinte redação (destaque):

§ 2º O financiamento concedido por instituição financeira internacional ou da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira, ou ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES será entendido como parte a ser investida na importação.

Assim como ocorreu com relação à titularidade do benefício (proposta no § 4º, já comentado anteriormente), o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio forneceu as seguintes razões para o veto²:

O texto proposto possibilita a interpretação de que o financiamento referido no art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, poderia corresponder a apenas parte das importações, o que ensejaria a utilização do benefício do drawback mesmo nos casos em que somente uma parcela muito reduzida do investimento tivesse sido financiada.

No entanto, é requisito básico do benefício do drawback o ganho cambial de uma operação, isto é, a diferença, em divisas, entre o valor exportado e o importado. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao instituto do drawback para fornecimento no mercado interno, decorrente de licitação internacional, de modo

² Vide mensagem nº 458, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-458-08.htm

que o valor do financiamento deve ser maior do que o valor das importações, diferentemente do que traz o presente dispositivo.

Ressalta-se, ainda, que a medida ampararia um universo de operações significativamente superior ao vigente, o que poderia acarretar prejuízo à indústria doméstica de insumos, razão pela qual é contrária ao interesse público.

Desta forma, nos termos do art. 5º da Lei nº. 8.032/90, o financiamento refere-se à totalidade do custo do fornecimento, e não a parte deste, conforme, por outro viés, bem assinalou a autoridade julgadora a quo, verbis:

O artigo 5º da Lei nº 8.032/1990 não menciona o financiamento de parte do custo de fornecimento das máquinas e equipamentos no mercado interno. Dessa forma, depreende-se que a lei diz respeito ao financiamento total necessário para a viabilização do referido fornecimento.

Pelo exposto acima, tem-se, mais uma vez, descumpridas as exigências legais, por parte da beneficiária do regime, em relação ao financiamento obtido.

5. DA ALEGADA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

Alega a recorrente que a autuação importaria em violação do ato jurídico perfeito, ao retirar, com efeito retroativo, isenção onerosa que foi regularmente concedida à recorrente. Entende que a expedição do Ato Concessório e a sua respectiva baixa representariam um ato individual e concreto em relação à recorrente, que lhe teria gerado o direito subjetivo de não se sujeitar ao recolhimento do II e do IPI sobre os bens importados e empregados no processo de fabricação das máquinas do referido ato concessório. Aduz, nesse sentido, que haveria alteração de critério jurídico, vez que a SECEX e a autoridade lançadora (Receita Federal), baseando-se exclusivamente na análise da documentação que alicerçou a contratação havida entre a contribuinte e a COSIPA, chegaram a conclusões diferentes, sem que tenha havido nenhum elemento fático novo.

Tais argumentos, novamente, mostram-se incabíveis, visto que a concessão do regime de drawback não se constitui direito adquirido pela contribuinte.

Não se trata de alteração de qualquer critério jurídico, mas de verificação, por parte da autoridade que é competente para tanto (ou seja, pela Receita Federal), do adimplemento dos compromissos assumidos pela recorrente, tendo em vista que o ato jurídico somente será perfeito se cumpridos todos os requisitos legais para o gozo do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão, anteriormente concedido.

Nesta modalidade de drawback, a suspensão dos tributos que seriam incidentes na importação é concedida com sua validade condicionada a evento futuro e incerto (condição resolutiva). A simples ocorrência de tal condição implica na extinção do ato concessório desde o seu nascedouro, sob pena de se resolver o regime, haja vista o não cumprimento, pela contribuinte, dos requisitos legais.

Assim, não há que se falar em qualquer direito adquirido por parte da contribuinte, nem qualquer alteração de critério jurídico que se tenha caracterizado na autuação.



6. DA NÃO CUMULATIVIDADE DO IPI

Alega a recorrente que há violação ao princípio da não-cumulatividade do IPI, sendo exigido tributo que, pelo menos em parte, já foi recolhido, vez que os bens fornecidos pela recorrente sofreram tributação regular quando de sua saída para a COSIPA. Afirma que não recolheu o IPI no desembaraço aduaneiro e, assim, não se creditou da respectivo montante, de forma que o IPI lançado no auto de infração estaria incluso no montante recolhido por força da saída dos produtos para a Cosipa.

O princípio da não-cumulatividade é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora cobrado na operação anterior referente à aquisição de mercadorias ou à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. É isso o que preconiza o art. 163 do RPI (Decreto nº. 4.544/2002):

Art. 163 - A não-cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste Capítulo.

Em que pesem as alegações da recorrente, é preciso observar a norma legal que rege a matéria. Os estabelecimentos industriais e equiparados poderão creditar-se do IPI que lhes foi exigido na operação anterior, mas, por se tratar do IPI vinculado à importação, deve o tributo ser recolhido quando do registro da DE, vez que o desembaraço aduaneiro é o fato gerador do IPI. Os créditos, então, deverão constar da escrita fiscal do estabelecimento e poderão ser utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos do mesmo estabelecimento. É o que estabelece o RPI, nos artigos 34, I; 164, V; 195; 196 e 200, IV.

Desta forma, não há previsão legal para que a recorrente possa abater do imposto devido os créditos que alega fazer, jus em decorrência de recolhimento que teria sido efetuado em razão da saída dos produtos do estabelecimento da Voest Alpine para a Cosipa.

Conforme asseverou a autoridade julgadora *a quo*, o que lei autoriza é que, após o pagamento do imposto ora lançado, a contribuinte credite-se em sua escrita fiscal. O crédito correspondente será, então, utilizado no cálculo do tributo devido na saída de produtos industrializados:

7. DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA

É indubitável ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estritos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao

ato de lançamento no qual foi formalizado o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei.

Quanto à suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic como índice dos juros de mora, é de se observar que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias.

Assim, como os dispositivos legais relativos aos juros de mora objeto da presente lide não foram julgados inconstitucionais, tampouco tiveram sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhes vigência, agindo, pois, corretamente o Fisco ao aplicar-lhes ao lançamento.

Por último, cabe ressaltar que essa matéria encontra-se sumulada pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, a saber:

Súmula nº 4

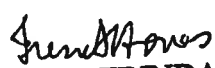
A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

(Aprovada em 13/12/2006, DOU 12/01/2007)

Isto posto, tendo sido desobedecidos os comandos legais dispostos no art. 5º, da Lei nº. 8.032/90 para concessão do drawback, modalidade suspensão, submodalidade fornecimento no mercado interno, e considerando que o cumprimento de tais condições se dá de forma cumulativa, voto no sentido de **REJEITAR AS PRELIMINARES** suscitadas, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2010.


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES