



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13502.000136/00-93
SESSÃO DE : 17 de abril de 2002
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138
RECURSO Nº : 122.970
RECORRENTE : EDN – POLIESTIRENO DO SUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

DECADÊNCIA – O prazo começa a ser contado a partir do momento em que a Fazenda Nacional poderia ter efetuado o lançamento.

“DRAWBACK”. COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÃO - Somente serão aceitos como comprovação do regime “Drawback”, Registros e Exportações devidamente vinculados ao Ato Concessório, e que contenham a informação de que se referem a uma operação de “Drawback”.

REGISTROS DE EXPORTAÇÃO EM DUPLICIDADE – Não será considerado para efeito de comprovação de “Drawback” os Registros de Exportação utilizados na comprovação de dois Atos Concessórios distintos, nem aqueles que tenham sido considerados em duplicidade na comprovação do mesmo Ato Concessório.

REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADO NO SISCOMEX – Somente será considerada exportadora, para fins fiscais e de controle cambial, a mercadoria cujo despacho de exportação estiver efetivado no SISCOMEX, e para registros de exportações não efetivadas não há como se proceder ao despacho de exportação, e, por conseguinte, é de se considerar a mercadoria como não exportada.

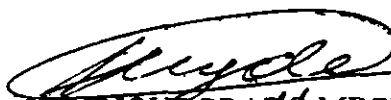
EXPORTADOR CONSTANTE DO REGISTRO DE EXPORTAÇÃO – As mercadorias exportadas por pessoa jurídica diferente daquela constante do Ato Concessório como beneficiária do regime de drawback/suspensão, bem como por outro estabelecimento comercial da empresa, sem que tenham sido adotadas as providências legais nesse sentido, não serão consideradas para efeito de comprovação do “drawback”.

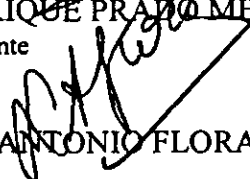
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de incompetência da SRF para verificar o cumprimento do Regime de Drawback, e pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Sidney Ferreira Batalha e Paulo Roberto Cuco Antunes. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto quanto à preliminar de decadência o Conselheiro Henrique Prado Megda.

Brasília-DF, em 17 de abril de 2002


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138
RECORRENTE : EDN – POLIESTIRENO DO SUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR DESIG. : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, fls. 01/07, visando a cobrança do II, com base no fato de a contribuinte acima citada ter perdido o direito ao incentivo do “Drawback”/Suspensão, pelo não cumprimento das obrigações assumidas nos Atos Concessórios nºs 1940-93/0038-4 e 1940-93/0046-5, conforme Relatório de Fiscalização de fls. 09/24 e xerocópias de documentos, fls. 28/414.

No ato de auditoria fiscal do Regime de “Drawback”/Suspensão foi constatado que:

- Os RE's não foram vinculados aos respectivos Atos Concessórios que tentam comprovar, nem foi feito o devido enquadramento da operação como sendo parte de uma operação de “drawback”;
- Os RE's foram utilizados para comprovação de mais de um Ato Concessório, cuja vinculação está descrita no próprio RE;
- Os RE's nº 93/1020591-001, 93/1156576-001 e 93/1204429-001 encontram-se vencidos no sistema SISCOMEX;
- O RE nº 94/0398241-001 foi utilizado duas vezes na comprovação do Ato Concessório nº 1940-93/0038-4;
- O RE nº 94/0607987-001 foi utilizado duas vezes na comprovação do Ato Concessório nº 1940-93/0046-5;
- Os RE's nº 93/1147786-001 e 94/0689647-001 pertencem a outra empresa que não a beneficiária do regime de “Drawback”;
- Diversos RE's utilizados para comprovação do regime de “Drawback” pertencem a outro estabelecimento da empresa, que não aquele contemplado pelo Ato Concessório; e,
- Alguns RE's foram utilizados em Relatório de Comprovação de outro Ato Concessório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

Tendo sido devidamente cientificada do Auto de Infração e inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 416/440), alegando, em síntese, que:

- cumpriu o compromisso assumido nos Atos Concessórios, objeto do litígio, ao exportar os produtos previstos nestes Atos, na quantidade, valor e prazos definidos;
- a peça fiscal é nula em função da decadência do direito de a Receita Federal constituir o crédito tributário, uma vez que o fato gerador do imposto de importação é o registro da DI, e estas foram registradas há mais de 5 anos;
- a Receita Federal não é a autoridade competente para verificar o cumprimento dos compromissos de exportação que a recorrente assumiu e comprovou perante a CACEX;
- a exigência fiscal deve ser considerada nula por falta de competência da autoridade que a formulou;
- a multa punitiva, aplicada ao lançamento em tela, dá-se em função de uma conduta ilícita do contribuinte, e como tal não ocorreu, já que houve efetivamente as exportações, comprovadas através de RE's e Relatórios de Comprovação aceitos pela CACEX/SECEX, é, pois incabível a sua aplicação;
- todas as irregularidades apontadas pela SRF no Relatório de Fiscalização são de natureza meramente acessória, e, portanto, não implicam no descumprimento do objetivo maior do "drawback" que é exportar.

Ao apreciar a impugnação do contribuinte, a ilustre autoridade *a quo* julgou o lançamento procedente, conforme Ementa a seguir transcrita:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 03/08/1993, 11/08/1993

Ementa: DECADÊNCIA

O início do prazo decadencial das importações efetuadas ao amparo do regime de "drawback"/Suspensão é o do primeiro dia do ano seguinte ao da emissão do Relatório Final de Comprovação de "Drawback".

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA.

Constitui atribuição da Secretaria da Receita Federal a fiscalização de tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento dos benefícios fiscais concedidos e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pelo beneficiário, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

NULIDADE.

As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

COMPROVAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

Somente serão aceitos para comprovação do regime "Drawback", Registros e Exportação devidamente vinculados ao Ato Concessório, e que contenham a informação de que se referem a uma operação de "Drawback".

REGISTROS DE EXPORTAÇÃO EM DUPLICIDADE.

Não será considerado para efeito de comprovação de "Drawback" os Registros de Exportação utilizados na comprovação de dois Atos Concessórios distintos, nem aqueles que tenham sido considerados em duplicidade na comprovação do mesmo Ato Concessório.

REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADO NO SISCOMEX.

Somente será considerada exportadora, para fins fiscais e de controle cambial, a mercadoria cujo despacho de exportação estiver efetivado no SISCOMEX, e para registros de exportações não efetivados não há como se proceder o despacho de exportação, e, por conseguinte, é de se considerar a mercadoria como não exportada.

EXPORTADOR CONSTANTE DO REGISTRO DE EXPORTAÇÃO.

As mercadorias exportadas por pessoa jurídica diferente daquela constante do Ato Concessório como beneficiária do regime de "drawback"/suspensão, bem como por outro estabelecimento comercial da empresa, sem que tenham sido adotadas as providências legais neste sentido, não serão consideradas para efeito de comprovação do "drawback".

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO.

A multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 refere-se à infração praticada por falta de recolhimento de tributos, que, em situações de dolo ou fraude, é agravada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Fundamentando sua decisão, a autoridade fiscal argüiu o que segue: preliminarmente - sobre a nulidade, que por se tratar de competência concorrente e de complementação de tarefas, disciplinadas em ato administrativo próprio, cabe à Secretaria da Receita Federal verificar o fiel cumprimento da fruição do benefício fiscal, atentando o item 3 da Portaria MF nº 036/1982; quanto ao prazo decadencial, que o início da contagem do período decadencial se dá no primeiro dia do ano seguinte ao da emissão do Relatório Final de Comprovação de Drawback; que no caso em questão as datas de emissão dos Relatórios de Comprovação de Drawback são 13/01/1995, para o Ato Concessório nº 1940-93/0038-4 e 27/01/1995, para o Ato Concessório nº 1940-93/0046-5, e, por conseguinte, o prazo decadencial dos tributos suspensos seria 31/12/2000, para ambos os Atos Concessórios, e tendo sido lavrado o Auto de Infração em 20/04/2000, não há como se falar em decadência do crédito tributário suspenso; do mérito - que diversos registros de exportação, glosados pelo Fisco, não foram aceitos como comprovação do compromisso assumido nos Atos Concessórios nº 1940-93/0038-4 e 1940-93/0046-5, em virtude de não terem sido veiculados aos respectivos Atos Concessórios que tentam comprovar, nem terem feito o devido enquadramento das operações como sendo parte de uma operação de "drawback", e sim do código de operação 8000, relativo a exportação normal; que a SECEX não se manifestou acerca das irregularidades apontadas pela fiscalização, não por ter concordado e aceito o procedimento adotado pela empresa, mas pelo simples fato de não ter tido acesso aos documentos comprobatórios da exportação, já que os Relatórios de Comprovação foram feitos com base em declaração da própria beneficiária do regime; que descaracterizada a relação entre as exportações e os respectivos Atos Concessórios, não há como se comprovar que os bens importados foram efetivamente utilizados na produção dos bens exportados e, por conseguinte, não há como se dizer que a contribuinte cumpriu o compromisso assumido, ficando, desta sorte, as importações sujeitas ao pagamento dos tributos suspensos; que a própria contribuinte utilizou alguns dos RE's para fazer prova do compromisso de exportar assumido em dois Atos Concessórios distintos, todavia, as exportações não foram sequer informadas como parte de uma operação de "drawback", mas sim como exportação normal; que, portanto, não se trata de obrigação acessória, como argumenta a contribuinte, mas sim da obrigação principal, que é a exportação das mercadorias compromissadas nos termos dos Atos Concessórios, já que RE's não vinculados ao Ato Concessório a que se referem não são aceitos pelos órgãos competentes como documento de comprovação de "drawback"; que os Registros de Exportação encontram-se vencidos, não havendo como proceder-se o despacho de exportação, com base no disposto no art. 2º, § 1º, da IN SRF 28/1994, e, por conseguinte, é de se considerar a mercadoria não exportada, já que não há averbação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

do despacho de exportação no SISCOMEX, conforme determina o art. 51 da IN SRF 28/1994; que quanto aos RE's utilizados em duplicidade na comprovação do mesmo Ato Concessório, é de se observar que um mesmo RE não pode comprovar a exportação de um mesmo produto duas vezes, já que a quantidade exportada, discriminada no campo próprio, não se duplica, portanto, não resta dúvida que parte da mercadoria não foi exportada, já que não há comprovação outra apresentada pela empresa; que os RE's nº 93/1147786-001 e 94/0689647-001 pertencem a outra pessoa jurídica, que não a beneficiária do regime de "drawback"/suspensão; que não há como se falar que a empresa deixou de cumprir obrigações acessórias, já que as irregularidades acima descritas levam a não aceitação dos RE's glosados na comprovação do regime de drawback, e, portanto, considera-se que o compromisso de exportar não foi cumprido - obrigação principal; e que a multa de 75% pelo não recolhimento da contribuição, bem como, a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 são pertinentes.

Devidamente cientificada da decisão acima referida, a contribuinte inconformada e tempestivamente, interpôs recurso voluntário endereçado a este Conselho de Contribuintes, juntado às fls. 536/549, reiterando os termos da impugnação, bem como, requerendo a procedência do recurso para o cancelamento da exigência tributária. Anexo ao recurso consta o comprovante do depósito recursal.

Inexiste nos autos contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

VOTO

Em sede de preliminar, diz a recorrente que o lançamento objeto deste processo é nulo dada a ocorrência de decadência para a constituição do respectivo crédito tributário.

Sobre o assunto, esta Câmara já se manifestou no seguinte sentido:

- a) Acórdão 302-32.474 – Ementa: “DRAWBACK”. SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. DIVERGÊNCIA NA DESCRIÇÃO DE MERCADORIAS. Decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no caso do Imposto de Importação, após decorrido o prazo de cinco anos da data do registro da Declaração de Importação – ocorrência do fato gerador – por ser seu lançamento por homologação (art. 150, parágrafo 4º do CTN). Acolhida a preliminar de decadência argüida pela recorrente.
- b) Acórdão 302-33.301 – Ementa: Decadência. Prazo para revisão de despachos aduaneiros. O prazo para a revisão de despachos aduaneiros para consumo por parte do Fisco decai em cinco anos a partir do registro da DI. Recurso Provido.

Cumpra esclarecer que os dois Acórdãos acima mencionados foram exarados à unanimidade desta Câmara, sendo os seus relatores, respectivamente, os Ilustres Conselheiros, Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto e Antenor de Barros Leite Filho.

Por sua vez, a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais ao analisar matéria idêntica, assim já se pronunciou no Acórdão CSRF 03-02.814 (Relator Conselheiro Moacyr Eloy de Medeiros):

“DRAWBACK” – II E IPI – Lançamento por homologação – Está precluso o direito da Fazenda Nacional, de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, após transcorridos cinco anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Acolhida a preliminar de decadência. Recurso Especial Provido.

Assim, tendo em vista que o assunto já foi bem abordado nos julgados acima e partilhando do mesmo entendimento neles exarados, acolho a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

Em sede de preliminar, ainda, insiste a recorrente na nulidade do processo por entender que a Secretaria da Receita Federal não detém competência para verificar o cumprimento do regime de drawback suspensão. Em suma, assevera que tal competência é exclusiva da Secretaria de Comércio Exterior.

A decisão recorrida, por sua vez, ao rejeitar esta preliminar diz que “constitui atribuição da Secretaria da Receita Federal a fiscalização de tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento dos benefícios fiscais concedidos e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pelo beneficiário, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente”. Esta conclusão decorre dos termos do item 3 da Portaria MF 3/82.

De minha parte, acrescento que sendo os dois órgãos membros do Poder Executivo, como um todo, existe, em tese, a competência concorrente para a verificação do cumprimento do ato concessório, pois os reflexos do inadimplemento são tributários, sob pena de responsabilidade, acaso o Fisco permaneça inerte.

Os argumentos apresentados pela recorrente formam um tese exclusivamente jurídica, sem vinculação com qualquer fato constante do processo. Em nenhum momento questionou as irregularidades apontadas pelo Fisco, de forma que pudesse abrir oportunidade para o pronunciamento da SECEX sobre tais pontos. Em tese, ainda, entendo que a competência é da SECEX. Porém, a conclusão da SECEX admite questionamento por parte do Fisco. E a conclusão do Fisco admite questionamento por parte do contribuinte. Portanto, para dirimir questões dessa natureza esta Câmara atende, sempre que solicitada, pedido de diligência à SECEX para que se pronuncie a respeito da demanda, pois, afinal é o seu relatório conclusivo que é questionado. No caso dos autos, a recorrente permaneceu-se inerte. Por tais razões, rejeito esta preliminar.

No mérito, como bem frisou a decisão monocrática, a contribuinte também permaneceu-se inerte, uma vez que nada provou com relação aos fatos alegados na impugnação, conquanto no recurso.

Senão vejamos: É o seguinte teor a decisão recorrida:

A contribuinte alega em sua defesa que as irregularidades apontadas pelo Fisco são, em realidade, obrigações acessórias, e por conseguinte, não descaracterizam o cumprimento da obrigação principal que é a exportação das mercadorias.

Nenhuma prova ou defesa foi apresentada no sentido de questionar o mérito das irregularidades em si, nem foi questionada a base de cálculo dos tributos lançados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

Diversos Registros de Exportação, glosados pelo Fisco, não foram aceitos como comprovação do compromisso assumido nos Atos Concessórios nº 1940-93/0038-4 e 1940-93/0046-5, em virtude de não terem sido vinculados aos respectivos Atos Concessórios que tentam comprovar, nem terem feito o devido enquadramento das operações como sendo parte de uma operação de drawback, e sim no código de operação 8000, relativo a exportação normal.

O art. 325 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/1985, determina que a utilização do benefício drawback deverá ser anotada no documento comprobatório da exportação, o que, segundo Roosevelt Baldomir Sosa, *in* Comentários à Lei Aduaneira, Editora Aduaneiras, pág. 277/278, visa exatamente garantir o controle fiscal.

O art. 34 da Portaria DECEX nº 24/1992 previa, no seu inciso II, a via "V" da Declaração de Exportação, averbada, (substituída pelo Registro de Exportação com o advento do SISCOMEX), como documento comprobatório de exportação vinculada a operação de drawback, e, como a utilização deste benefício deve ser anotada no documento comprobatório de exportação (RE), segundo o disposto no art. 325 do Regulamento Aduaneiro, fica claro a exigência da vinculação do Registro de Exportação ao Ato Concessório.

Posteriormente, o art. 37 da Portaria SECEX nº 04/1997 estabelece que "somente poderão ser aceitos para comprovação do regime de drawback modalidade suspensão Registros de Exportação (RE) devidamente vinculados ao Ato Concessório de Drawback na forma da legislação em vigor."

Vale mencionar que o Parecer nº 53, de 22/07/1999, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, explicita conclusão idêntica: "registros de exportação não vinculados aos atos concessórios não serão aceitos pela SRF para fins de comprovação do regime de drawback."

Conclui-se daí que nem o SECEX, nem a Secretaria da Receita Federal, aceitam como comprovação de drawback RE's não vinculados ao Ato Concessório a que se referem.

O Relatório de Comprovação de Drawback apresentado à SECEX pela contribuinte foi feito com base em declaração informando que os produtos foram exportados, sem, contudo, apresentar os comprovantes de exportação, conforme prevê o art. 2º da Portaria SECEX nº 07/1993. Consta, também, do relatório, a ressalva de que,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

caso seja necessário, a contribuinte deverá apresentar, a qualquer tempo, os documentos comprobatórios da averbação dos respectivos embarques.

Depreende-se daí que a SECEX não se manifestou acerca das irregularidades apontadas pela fiscalização, não por ter concordado e aceito o procedimento adotado pela empresa, mas pelo simples fato de não ter tido acesso aos documentos comprobatórios da exportação, já que os Relatórios de Comprovação foram feitos com base em declaração da própria beneficiária do regime.

As exportações realizadas pela contribuinte e glosadas pela fiscalização não guardam relação com os Atos Concessórios em análise. Descaracterizada a relação entre as exportações e os respectivos Atos Concessórios, não há como se comprovar que os bens importados foram efetivamente utilizados na produção dos bens exportados e, por conseguinte, não há como se dizer que a contribuinte cumpriu o compromisso assumido, ficando, desta sorte, as importações sujeitas ao pagamento dos tributos suspensos.

É preciso lembrar que o drawback é um incentivo fiscal cujo objetivo é propiciar ao exportador nacional condições competitivas no mercado internacional, desonerando-o dos encargos financeiros devidos numa importação comum, sob condição de que os produtos importados sejam empregados na industrialização de produtos nacionais a serem exportados.

Para tanto, é necessário que importação e exportação estejam devidamente vinculadas de tal forma a permitir o efetivo controle pelo Fisco do emprego e destinação dos bens, possibilitando a exigência dos tributos suspensos caso não sejam atendidas as condições que levaram à concessão do regime.

A ineficácia deste controle permitiria que bens importados ingressassem no mercado interno sem o pagamento dos tributos devidos, concorrendo de maneira desigual com a indústria nacional, ocasionando, por fim, a desestruturação desta última.

Uma prova inequívoca de que a não vinculação da exportação ao Ato Concessório a que se refere pode levar a prejuízo fiscal é que a própria contribuinte utilizou alguns dos RE's para fazer prova do compromisso de exportar assumido em dois atos concessórios distintos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

Vale ressaltar que as exportações não foram sequer informadas como parte de uma operação de drawback, mas sim como exportação normal.

Não se trata assim de obrigação acessória, como argumenta a contribuinte, mas sim da obrigação principal, que é a exportação das mercadorias compromissadas nos termos dos Atos concessórios, já que RE's não vinculados ao Ato Concessório a que se referem não são aceitos pelos órgãos competentes como documento de comprovação de drawback.

Os Registros de Exportação nº 93/1020591-001, 93/1156576-001 e 93/1204429-001 foram glosados pelo Fisco por encontrarem-se vencidos no sistema SISCOMEX.

O art. 2º, § 1º, da IN SRF nº 28/1994, que disciplina o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação, determina que o despacho de exportação somente poderá ter início após o registro de exportação - RE, no SISCOMEX, e dentro do prazo de validade desse registro.

Por sua vez, o art. 51 da retrocitada Instrução Normativa dispõe que somente será considerada exportada, para fins fiscais e de controle cambial, a mercadoria cujo despacho de exportação estiver averbado no SISCOMEX.

Na situação em tela, os Registros de Exportação encontram-se vencidos, não havendo como proceder-se o despacho de exportação, com base no disposto no art. 2º, § 1º, da IN SRF 28/1994, e, por conseguinte, é de se considerar a mercadoria não exportada, já que não há averbação do despacho de exportação no SISCOMEX, conforme determina o art. 51 da IN SRF 28/1994.

Quanto à utilização de um mesmo RE para comprovação de compromisso de exportação assumido em atos concessórios distintos, é de se salientar que o art. 7º da Portaria DECEX nº 24/1992 já previa, como regra geral, que a mesma Declaração de Exportação não poderia ser utilizado pela mesma empresa em mais de uma operação de drawback.

Mais tarde, com o advento da Portaria SECEX nº 04/1997, tornou-se expressamente proibida a vinculação de um mesmo RE a dois Atos Concessórios distintos.

Quanto aos RE's utilizados em duplicidade na comprovação do mesmo Ato Concessório, é de se observar que um mesmo RE não

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

pode comprovar a exportação de um mesmo produto duas vezes, já que a quantidade exportada, discriminada no campo próprio, não se duplica.

Não resta dúvida que parte da mercadoria não foi exportada, já que não há comprovação outra apresentada pela empresa.

Os RE's nº 93/1147786-001 e 94/0689647-001 pertencem a outra pessoa jurídica, que não a beneficiária do regime de drawback suspensão.

O regime do drawback é concedido à pessoa jurídica que ingressa com o pedido junto à SECEX, e portanto, constante do Ato Concessório que concede o benefício. Não há como fazer prova do cumprimento da obrigação de exportar nele assumida com Registros de Exportações vinculados a pessoa jurídica distinta daquela mencionada no Ato Concessório.

Também não é permitida a importação ou exportação ao amparo do regime de drawback por outro estabelecimento da empresa, que não tenha sido indicado quando do pedido do regime, segundo o art. 13 da Portaria SECEX nº 04/1997 e item 8.4 do CND anexo ao Comunicado DECEX nº 21/1997.

Antes da edição destas normas só era permitida a exportação por estabelecimento diverso daquele constante do Ato Concessório através de Aditivo.

Estes controles visam exatamente garantir a vinculação física entre os insumos importados ao amparo do benefício do drawback e as mercadorias a serem exportadas, bem como permitir o controle fiscal, já que um mesmo RE poderia ser utilizado por diversos estabelecimentos da mesma empresa na comprovação de Atos Concessórios distintos, se não houvesse este controle e vinculação.

Assim, não há como se falar que a empresa deixou de cumprir obrigações acessórias, já que as irregularidades acima descritas levam a não aceitação dos RE's glosados na comprovação do regime de drawback, e, portanto, considera-se que o compromisso de exportar não foi cumprido - obrigação principal.

Quanto à aplicação da multa de 75% ao lançamento ora em comento, é de se observar que o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente.

Esta situação fática está apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/1996, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Nos casos de evidente intuito de fraude, arguido pela contribuinte em sua peça impugnatória, a penalidade aplicável é de 150%, conforme dispõe o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996. Para a questão sob análise, foi aplicada a penalidade prevista na lei pela falta de pagamento ou recolhimento da contribuição, não se confundindo, portanto, com o intuito ou prática de fraude ou dolo.

Desta sorte, é de se considerar como pertinente a exigência aqui efetuada pela fiscalização, bem como a aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.”

Pela leitura verifica-se que a decisão recorrida, quanto aos fatos alegados na autuação, nada tem a ser reparado, pois sua precisa motivação demonstra o acerto jurídico do lançamento.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002


LUIS ANTONIO FLORA – Relator

RECURSO Nº : 122.970
ACÓRDÃO Nº : 302-35.138

VOTO VENCEDOR QUANTO À PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A despeito dos bem lançados fundamentos, discordo do ilustre relator no tocante à preliminar de decadência argüida pela recorrente, com fulcro nas seguintes razões:

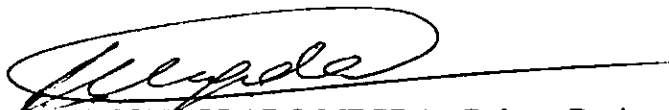
Inobstante todos os fundamentos de inconformismo deduzidos pelo sujeito passivo, quanto ao raciocínio lógico que sustenta os diferentes termos iniciais do prazo de decadência ou de prescrição, sendo o instituto calcado no princípio da segurança das relações jurídicas, com sustentação em dois pilares, o decurso do tempo e a inércia da parte, como bem ilustra o velho brocardo de que “o direito não socorre aos que dormem”, o prazo começa a ser contado, sempre, a partir do momento em que a Fazenda Nacional já podendo, em tese, efetuar o lançamento ou exigir o seu direito, permanece inerte.

No entanto, como é amplamente consabido, no contrato estabelecido entre a União e o contribuinte o regime especial é concedido sob condição resultaria expressa, ou seja, o negócio jurídico tem eficácia desde logo, concedendo benefícios, que ficam, entretanto, condicionados ao cumprimento, pelo contribuinte, das disposições contidas em suas cláusulas contratuais.

De fato, seria um contra-senso afirmar-se que, na vigência do prazo de que dispõe a empresa para o cumprimento de seus compromissos, contrapartida dos benefícios recebidos sob condição resolutiva, já estaria iniciada a contagem do prazo, em qualquer das duas hipóteses, decadência ou prescrição.

Data venia, mantendo meu posicionamento nos julgados anteriores referentes à matéria, entendo não assistir razão à recorrente, e isto afirmo por estar a Fazenda Pública impossibilitada de agir anteriormente ao término do prazo estabelecido para o cumprimento das obrigações assumidas, e, destarte, em sintonia com as bem lançadas razões de decidir do ilustre julgador *a quo* e com a jurisprudência sedimentada por esta Câmara e suas congêneres, rejeito a preliminar argüida pela recorrente.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002


HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator Designado



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

Processo n.º: 13502.000136/00-93

Recurso n.º: 122.970

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.138

Brasília- DF, 02/12/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Diniz Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 02/12/2002

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL