



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003014/2006-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.218 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2023
Recorrente SMS GROUP METALURGIA DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na Impugnação que inaugurou o contencioso tributário, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não comprovado o suposto prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, o auto de infração lavrado com observância dos requisitos legais deve ser considerado em boa e devida forma.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

IMPORTAÇÃO. REGIME DRAWBACK. SUSPENSÃO PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. FINANCIAMENTO INTEGRAL CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS (ART 5º DA LEI Nº 8.032/90)

O Regime Aduaneiro Especial de Drawback-suspensão, sub-modalidade, especificamente às operações que envolvam o fornecimento de máquinas e equipamentos para o mercado interno, pressupõe o atendimento dos requisitos legais previstos no artigo 5º da Lei nº 8032/1990, e que foram cumpridos pela contribuinte, verificado o pagamento integral do valor correspondente aos bens fornecidos pela empresa vencedora da licitação internacional com recursos captados do exterior, provenientes de financiamento concedido por instituição financeira internacional.

DRAWBACK EM OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AO MERCADO INTERNO. LICITAÇÕES INTERNACIONAIS. CONCEITO PARA EFEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 11.732/2008. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO TEMPO. LEI EXPRESSAMENTE INTERPRETATIVA. ART. 106, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEPCIONAL APLICAÇÃO RETROATIVA.

O artigo 3º da Lei nº 11.732/2008 disciplina o conceito de “licitação internacional” lançado no art. 5º da Lei n. 8.032/1990, subjetivamente mais abrangente do que aquele constante do art. 42 da Lei nº 8.666/1993, encampando, além das licitações realizadas no âmbito da Administração Pública, os certames promovidos pelo setor privado, o que, por conseguinte, prestigia e reforça a própria finalidade do benefício fiscal em comento, sem impor qualquer inovação ou modificação no regime espacial de tributação. Em regra no nosso ordenamento jurídico as leis projetem seus efeitos para o futuro. Porém, o art. 106 do CTN estatui as excepcionais hipóteses nas quais a lei tributária aplica-se ao passado, dentre elas, quando a lei for expressamente interpretativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, em face da preclusão, na parte conhecida afastar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, dar provimento ao recurso para cancelar o Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Fabio Martins de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (suplente convocado(a)), Walker Araujo, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Fabio Martins de Oliveira (Presidente).

Relatório

Cuida-se de auto de infração para exigência dos tributos devidos pelo descumprimento do regime aduaneiro de drawback-suspensão, relativamente ao Ato Concessório nº 20020026021, oportunidade que reproduz parcela do relatório da decisão de primeiro grau acerca da infração imputada:

O presente processo refere-se aos autos de infração e demonstrativos de fls. 3585/3716 lavrados para exigência de tributos abaixo discriminados, originados do descumprimento, por parte da autuada, da legislação que rege o regime aduaneiro de drawback.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: R\$21.098.143,95

Multa proporcional: R\$15.823.607,96

Juros de mora (calculados até 30/05/2007): R\$15.274.021,96

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: R\$12.628.480,20

Multa proporcional: R\$9.461.360,15

Juros de mora (calculados até 30/05/2007): R\$8.985.504,24

PIS/PASEP: R\$8.414,13

Juros de mora (calculados até 30/05/2007): R\$3.755,05

Multa proporcional: R\$6.310,60

COFINS: R\$38.756,01

Juros de mora (calculados até 30/05/2007): R\$17.296,63

Multa proporcional: R\$29.067,01

Referido processo já foi submetido a este colegiado para julgamento, o qual teve seu Acórdão anulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) por duas vezes, retornando a esta Delegacia para novo julgamento.

Os Autos de Infração, lavrados distintamente para as diversas exigências tributárias (impostos e contribuições) relatam que a empresa autuada, SMS Demag Ltda, apresentou pedido de concessão de Regime Aduaneiro Especial Drawback para fornecimento no mercado interno, com fundamento no art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, protocolado junto à SECEX/DECEX/CGDC em 18.12.2001 (fls. 78/84).

Segundo a fiscalização (fls. 3607/3615), os dados contidos no Relatório de Unificado de Drawback (RUD), colacionado aos autos (fls. 108/115), divergiam dos dados consignados nos livros e documentos fiscais apresentados pela autuada, com base nos quais apurou que foram descumpridos requisitos essenciais do regime relativos ao: **a) procedimento de licitação não havia atendido os requisitos da licitação pública internacional, fixados nos artigos 1º, 2º e 42 da Lei nº 8.666, de 1993, o que a caracterizava o suposto “procedimento licitatório” realizado pelo Vega do Sul S/A. mero negócio privado; b) financiamento externo não fora realizado previamente à concessão do regime e o valor financiado não cobria integralmente o valor do empreendimento; e c) pagamento integral das importações em moeda conversível, com recursos proveniente do financiamento externo, não fora integral.**

Em relação à licitação internacional, a fiscalização esclareceu que o Decex, tendo detectado, em momento posterior, as referidas irregularidades, decidiu anular do Ato Concessório (AC) nº 20020026021, após a tramitação regular do processo administrativo nº 52500.000430/2006-98 (fls. 147/164), em que foi assegurado o direito de defesa à autuada.

Em relação ao financiamento externo, com base nos contratos de empréstimos celebrados entre a **Vega do Sul S/A.** (tomadora) e as instituições financeiras governamentais internacionais **European Investment Bank – EIB** (contrato de fls. 3297/3354) e **Kreditanstalt Für Wiederaufbau Frankfurt – KfW** (contrato de fls. 3356/3524), a fiscalização alegou que foram descumpridas as condições atinentes ao: a) financiamento prévio à realização das operações importação; e b) financiamento integral do empreendimento.

No que tange ao pagamento das importações, a fiscalização alegou que elas não foram custeadas integralmente com os recursos obtidos no exterior, pois, após a análise da ficha “câmbio” das adições vinculadas ao citado Ato Concessório, constatara que o valor efetivamente pago contra financiamento estrangeiro oscilava entre 1,74% e 100%, com a média de 64,39%, sendo o restante da operação custeada por recursos financeiros fornecidos antecipadamente pela recorrente e provenientes de financiamento obtido junto ao EIB, que exigia o aporte de recursos próprios do tomador, a pessoa jurídica Vega do Sul S/A.

Previamente à descrição das referidas irregularidades e para que não houvesse dúvidas em relação ao motivo das autuações, a fiscalização esclareceu que, independentemente do restabelecimento ou não da validade do citado Ato Concessório, a Secretaria da

Receita Federal do Brasil (RFB) detinha competência para realização dos questionados lançamentos, conforme explicitado no excerto a seguir transcrito (fl. 3609):

*Justifica-se a preocupação em abordar adequadamente o conflito de competências tratado neste tópico, tendo em conta o pré-referido **princípio da precaução**. Pois não há como dar azo a eventuais tentativas (temperadas com apelos emocionais) por parte da interessada, no sentido de atribuir natureza de direito adquirido a ato precário (e pleno de irregularidades) emanado de órgão incumbido tão somente do controle administrativo **documental, prévio e burocrático da operação de drawback**.*

Mesmo que consiga (o que é improvável) trazer de volta à vida o ato concessório fulminado de nulidade pelo próprio DECEX, a SRF detém competência e autonomia para proceder ao lançamento ex officio sob comento. Tal faculdade decorre da sua competência exclusiva e do exercício de atividade fiscal plenamente vinculada, face às inúmeras ilegalidades constatadas, concluindo pela não adequação da situação fática aos requisitos constantes do artigo 5º da Lei nº 8.032/90. (grifos do original)

Em sede de impugnação, a autuada apresentou, em síntese, as seguintes razões de defesa (fls. 3738/3774):

1) em preliminar, alegou nulidade das autuações, com base nos seguintes argumentos:

a) violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, em face do descumprimento de requisitos legais e ausência de motivação dos questionados lançamentos, uma vez a fiscalização indicara como causa da exação o cancelamento pelo Decex do citado Ato Concessório e não as irregularidades constatadas no transcorrer da auditoria;

b) a competência para conceder ou fiscalizar os benefícios fiscais relativos o regime drawback, modalidade suspensão, era da Secex, logo, não podia a RFB pretender requisitar e/ou conferir a documentação instrutiva que permitira a concessão do AC, cabendo-lhe, tão somente, verificar se os insumos importados com o benefício fiscal em questão foram efetivamente empregados na industrialização, situação que sequer fora questionada na presente exação; e

c) restava configurada a violação aos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, proteção ao ato jurídico perfeito e da proteção à coisa julgada.

2) No mérito, alegou que:

a) o legislador pátrio ao se referir à expressão “licitação internacional”, adotou conceito amplo e irrestrito, abrangendo qualquer modalidade de licitação internacional, seja aquela praticada por empresas privadas ou públicas;

b) a mencionada licitação, prevista no art. 5º da Lei nº 8.032/90, era aplicada apenas às empresas públicas e/ou suas autarquias, submetidas aos ditames da Lei nº 8.666, de 1993;

c) se o legislador, ao se referir à expressão “licitação internacional”, adotou conceito amplo e irrestrito, abrangendo qualquer modalidade de licitação internacional, seja aquela praticada por empresas privadas ou públicas, não cabia ao intérprete fazê-lo, sob pena de ofensa à repartição de poderes adotada pela CF/88;

d) a declaração de nulidade do citado Ato Concessório, proferida pelo Decex, em súbita mudança de interpretação, não só violava os princípios basilares de hermenêutica, como também o disposto no art. 111 do CTN, na medida em que o legislador utiliza o termo licitação internacional e não licitação pública internacional;

e) o lapso temporal existente entre a Lei 8.032/90 e a Lei 8.666/93 deixava patente a insustentabilidade da interpretação jurídica expressa no lançamento, por ausência de fundamentação legal e constitucional para tal mister, ensejando a improcedência da presente autuação;

- f) não obstante a fundamentação da autuação estivesse ancorada na nulidade do Ato Concessório, a fiscalização acusou de ser irregular o financiamento realizado pela impugnante, uma vez que o montante era inferior ao custo das mercadorias importadas;
- g) tal constatação não procedia, pois consoante o Relatório Unificado de Drawback (RUD) e a carta da empresa requerendo a baixa do citado Ato Concessório, o valor dos produtos importados, no valor de US\$41.107.711,70, e nacionais, no valor de US\$55.681.505,65, destinados à fabricação dos equipamentos fornecidos à Vega do Sul, totalizou US\$ 96.789.217,35, e não o valor correspondente a US\$430.000.000,00, constante do preâmbulo do contrato de financiamento do European Investment Bank (EIB), pois se trata do valor integral estimado para a implantação do complexo industrial da Vega do Sul, incluindo-se as despesas administrativas e o fluxo de caixa (capital de giro);
- h) a fiscalização teve acesso e ignorou a documentação ofertada, que comprovava o valor efetivo do contrato, notadamente os concernentes às parcelas importadas de materiais e componentes, inclusive às relativas às parcelas nacionais;
- i) o contrato firmado entre as partes não dispunha apenas sobre as mercadorias importadas, abrangendo, dentre outros, serviços relativos de assistência técnica, treinamento, montagem, construção civil, conforme se evidenciava a documentação trazida à colação dos autos com a impugnação, especialmente do RUD, que comprovava o valor dos equipamentos fornecidos para a empresa;
- j) os contratos firmados, em 7/12/2001, com a instituição financeira governamental alemã, Kreditanstalt Für Wiederaufbau (KfW), e com o banco europeu, European Investment Bank (EIB), demonstravam que, antes de efetuar o pedido de ingresso no referido regime, a impugnante estava acobertada por financiamentos que totalizavam US\$141.739.973, o que comprovava que a conclusão do Fisco acerca da incapacidade econômica da beneficiária fora precipitada, equivocada e improcedente;
- l) a fiscalização incorrera em equívoco quando afirmara que as importações se efetivaram anteriormente à obtenção dos respectivos financiamentos, pois o que se constatava dos documentos acostados aos autos fora que os referidos contratos foram firmados em 7/12/2001 e o pedido de drawback realizado somente em 18/12/2001, portanto, meses antes da efetivação da primeira operação de importação, iniciada em 2002;
- m) a autuação padecia de ilegalidade também por violar o comando disposto no art. 146 do CTN, uma vez que as decisões prolatadas pela Administração Pública não podiam ser revistas em decorrência de alteração de seu entendimento anterior, por configurar mudança de critério jurídico de interpretação da lei, ou em função de erro na interpretação desta, principalmente quando esta revisão interpretativa se referia a fatos geradores ocorridos antes de sua introdução;
- n) a mudança quanto a interpretação do DECEX permitiu que a própria RFB passasse a adotar novo critério para promover, dentre tantas, a ora combatida autuação;
- o) ao permitir a retroação de critério recentemente alterado pela SECEX, a Administração violara o princípio da segurança jurídica, o que era inadmissível no Estado de Direito, que, em última análise, estava a arguir a nulidade de ato administrativo em causa própria, em afronta, também, aos princípios da legalidade e da moralidade;
- p) não obstante o entendimento antes expresso, qual seja, que a alteração da orientação em relação à expressão “licitação internacional”, descrita no art. 5º da Lei 8.032/90, não era causa para permitir a cobrança retroativa de tributos, a exigência destes não podia ser acrescida das multas de ofício, juros de mora ou atualizações monetárias, pois o art. 100 do CTN, que visa proteger o contribuinte de boa-fé, determina que as práticas reiteradas da Administração, mesmo quando revistas, não poderiam ensejar a aplicação dos citados encargos penais e moratórios;
- q) era inafastável o reconhecimento da violação ao princípio da não-cumulatividade, na medida em que a impugnante não recolhera o montante referente ao IPI na importação

das mercadorias, haja vista a suspensão de seu pagamento em razão do benefício a ela atribuído pelo Decex, quando aprovou seu pedido ao regime de drawback, o que lhe impediria de se creditar do referido imposto na operação seguinte, quando realizara a venda para a empresa Vega do Sul;

r) da forma como efetuado, o lançamento não apresentava os requisitos exigidos pelo art. 142 do CTN, constituindo-se ato administrativo eivado de vício, posto que ao calcular o montante devido deixara de considerar o crédito decorrente de IPI pago nas operações de industrialização e posterior venda local, além dos valores relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, razão pela qual pugnava pelo reconhecimento do direito ao crédito do IPI devido na importação, para fins de cumprimento da IN SRF nº 517/2005;

s) caso o Decex e a RFB tivessem agido com lisura, recusando o pedido de ato concessório de drawback da impugnante, certamente teria evitado a operação interna deixando de recolher o PIS, a Cofins e o IPI com o fez. No entanto, por desídia e irresponsabilidade do Decex e da RFB, a impugnante foi obrigada a efetuar os mencionados recolhimentos, que, nesse diapasão, se evidenciavam desnecessários;

t) para não afrontar aos princípios da não-cumulatividade e da razoabilidade, tornava-se forçosa a permissão para que a autuada compensasse os tributos recolhidos na operação interna, que se materializara com a venda das mercadorias importadas com o débito ora exigido a título dos mencionados tributos e contribuições;

u) a compensação de tributos pagos indevidamente era direito do contribuinte, consoante dispõe o art. 170 do CTN, que a classificou como sendo uma das modalidades de extinção do crédito tributário, conforme exposto no art. 156, II, do CTN, constituindo-se em requisito fundamental de liquidez e certeza deste; e

v) no final, requereu o acolhimento das preliminares suscitadas, para o fim de se determinar o cancelamento das exigências formalizadas nos respectivos Autos de Infração. Do contrário, pugnou pela decretação da ilegalidade e consequente cancelamento do lançamento, uma vez que, da forma como realizado, afrontava o art. 146 do CTN. Ainda, caso se entendesse diferente, fossem excluídas a multa, os juros e a correção monetária com fulcro no art. 100 do CTN, assim como fossem os créditos decorrentes da tributação nas respectivas operações de importação e os valores recolhidos na operação interna compensados com os débitos ora exigidos.

APÓS A IMPUGNAÇÃO - Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 4897/4918), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi julgado procedente e mantido o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa que segue transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade seja do procedimento fiscal que deu origem ao lançamento ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Descabe a alegação de falta de motivação para a lavratura de auto de infração quando as autoridades fiscais o fizeram indicando os pressupostos de fato e de direito em que se fundamentaram os lançamentos.

**ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIACÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DRAWBACK. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA BIPARTIDA. RFB/SECEX.

É competência da SRF (RFB) a aplicação e a fiscalização do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão. A SECEX é o órgão responsável pelo controle administrativo de regime a quem compete a sua concessão, mediante emissão de ato concessório e respectivos aditivos, inclusive, possíveis prorrogações de prazo.

ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK DECLARADO NULO. TRIBUTOS INCIDENTES. IMPORTAÇÃO COMUM. EXIGIBILIDADE.

Os tributos suspensos por ocasião das importações vinculadas ao regime especial de drawback tornam-se exigíveis quando o próprio órgão competente para sua concessão declara a nulidade do respectivo ato concessivo do regime, uma vez que referidas operações passam a ter caráter de importação comum.

Em sede de recurso voluntário, recorrente reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória. Em aditamento, pleiteou a reforma da decisão *a quo* e o cancelamento da exigência, sinteticamente, com base nas seguintes alegações:

- a) a pessoa jurídica Vega do Sul S/A., enviara Carta-Convite às mais qualificadas empresas do Brasil e do mundo, detentoras de tecnologia em processos siderúrgicos e na fabricação de equipamentos, convidando-as a participar do procedimento de concorrência internacional;
- b) fora declarada vencedora da referida licitação internacional, recebendo declaração da licitante (Vega do Sul S/A.) nesse sentido;
- c) pleiteara ao Decex o regime de “Drawback suspensão” para “fornecimento no mercado interno”, nos termos do artigo 5.º da Lei 8.032/90, e obteve o Ato Concessório n.º 2002.0026021, expedido em 26/2/2002;
- d) após concessão do regime, iniciara a fabricação dos equipamentos contratados, aos quais agregou insumos importados, dentro dos limites estabelecidos no pré-falado Ato Concessório;
- e) em meados de 2005, o Ministério Público Federal, baseado em interpretação exarada pela RFB, quando da análise de ato concessório de drawback em que terceira pessoa jurídica figurava como beneficiária, determinara que fossem revisadas todas as operações de drawback concedidas com base no artigo 5º da Lei 8.932/90, nos últimos 10 (dez) anos e declarados nulos todos os atos concessórios não pautados no princípio da legalidade;
- f) em função dessa determinação, o Diretor do Decex expedira a Portaria nº 31, de 2 de janeiro de 2006, determinando a instauração de processo administrativo para revisão de Ato Concessório de drawback de várias empresas, dentre as quais a autuada, alvo do processo administrativo nº 52500.000430/200698, por meio do qual fora determinada a anulação do presente ato concessório, em razão de que o procedimento licitatório que o embasara não teria sido realizado por entidades sujeitas à Lei nº 8.666/93;
- g) tais conclusões contrariavam interpretação de que a expressão “licitação internacional” abrangeria as realizadas por entidades privadas, sedimentada pelo Decex ao longo de 15 anos;
- h) a RFB igualmente mudara sua interpretação, editando o Ato Declaratório Interpretativo nº 12/07;

- i) a fiscalização, baseada no cancelamento do AC, promovera a lavratura das questionadas autuações;
- j) o Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por meio da sentença, proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2007.34.00.0205638, restaurara a vigência e eficácia do citado ato concessório, revertendo a decisão anulatória do Decex, no entender da recorrente, único fundamento da autuação;
- l) tal fato derrubara toda a sustentabilidade do auto de infração, que passara a ser “uma sobra de ato administrativo”, a ser cancelada de pronto;
- m) em 15 de fevereiro de 2008, foi editada a Medida Provisória n.º 418, por meio da qual fora interpretado o art. 5.º da Lei n.º 8.032/90, ratificando seu entendimento acerca do conceito de licitação internacional, de modo a atrair a aplicação do art. 106, I, do CTN;
- n) as autoridades lançadoras teriam se equivocado quando estatuíram que a expressão “licitação internacional”, consignada no art. 5.º da Lei n.º 8.032/90, limitava-se ao procedimento disciplinado na Lei 8.666/93, que se aplicava às licitações e contratos da Administração Pública;
- o) não se poderia confundir licitação pública com licitação da administração pública nem atribuir à expressão licitação internacional restrição imprópria;
- p) por meio da técnica de interpretação, conforme a constituição, chegava-se à conclusão de que o art. 173 da Carta de 1988 obstava a restrição sugerida pela fiscalização, eis que vedava a concessão de benefícios de forma distinta entre empresas públicas e privadas;
- q) as autoridades recorridas, quando da análise da bipartição da competência entre RFB e Decex, partiram de uma premissa correta mas chegaram a uma conclusão equivocada: aquele órgão de administração tributária não tinha competência para analisar os pressupostos de concessão do regime de drawback;
- r) o art. 338 do Regulamento Aduaneiro de 2002, atribuíra tal competência à Secex e que as conclusões ratificadas pelas autoridades recorridas reduziriam a significância da Secretaria no processo de concessão do regime e transformaria em letra morta dito dispositivo regulamentar;
- s) as competências entre os dois órgãos governamentais seriam complementares: à Secex caberia avaliar cumprimento dos requisitos que denominou prévios (pressupostos) e à SRF os que denominou de fruição do drawback. Dentre tais requisitos, dois seriam prévios à concessão do regime, sujeitos ao controle da Secex: licitação internacional e financiamento internacional obtido perante instituições financeiras públicas internacionais, ou perante o BNDES, com recursos captados no exterior;
- t) tanto as autoridades lançadoras quanto as recorridas teriam reconhecido o financiamento prévio e que à RFB cumpriria apenas o lançamento do tributo, “em razão da cessação dos efeitos do drawback”, ou sua exclusão, não a sua suspensão;
- u) admitir a tese que a RFB seria competente para analisar todos os aspectos do drawback conduziria ao “redimensionamento do mérito do auto de infração” e à nulidade da decisão de primeira instância, que deixara de tratar desses aspectos do mérito e, conseqüentemente, obstaculizara seu conhecimento por este órgão a quo, sob pena de supressão de instância;
- v) se este colegiado optasse por superar os alegados vícios, restaria enfrentar o mérito da ação fiscal: afora os já mencionados aspectos relativos à licitação internacional, sustentara ainda que o financiamento apresentado cumprira os ditames da Lei n.º 8.032, de 1990, dada a sua suficiência para custear as importações e sua obtenção anterior à formulação do pedido de drawback;
- x) tal legislação estabeleceria como requisito, para a concessão da referida modalidade de drawback, a existência de financiamento internacional capaz de garantir o pagamento

integral dos componentes e que os US\$ 430 milhões informados no contrato firmado com o EIB diriam respeito à totalidade do empreendimento, cabendo a fiscalização discriminar sua aplicação; e

z) o valor dos materiais e componentes importados, somados aos equipamentos nacionais, totalizava US\$ 96.789.217,35, conforme explicitado no Relatório Unificado de Drawback, valor superado pelos financiamentos internacionais obtidos junto ao KfW e EIB, em 7/12/2001, data anterior ao pedido de drawback, que somente se deu em 18/12/2001, conforme pedido protocolizado perante o Decex.

Na Sessão de 3 de dezembro de 2009, por meio do Acórdão nº 310200.558 (fls. 5042/5055), aquele Colegiado, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, decidiu anular os atos processuais, a partir da decisão de primeira instância, para que outra fosse proferida, enfrentando todas as alegações do Fisco e do sujeito passivo, com base no argumento de que, ao deixar de tomar conhecimento de parte das alegações formuladas na impugnação, a decisão recorrida obstaculizara a atuação daquele Colegiado e, por conseguinte, cerceara o direito de defesa da recorrente, o que era mais grave.

O enunciado da ementa do referido julgado ficou assim redigido:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

Cerceamento do Direito de Defesa. Consequência.

Há que se declarar a nulidade da decisão a quo que deixa de tomar conhecimento da matéria litigiosa em sua integridade e, consequentemente, obstaculiza a manifestação deste Colegiado.

Processo Anulado.

De acordo com voto condutor do Acórdão nº 310200.558, a fiscalização, no momento da lavratura do auto de infração, sustentara a existência de irregularidades na aplicação dos recursos destinados ao financiamento das operações de importação de mercadorias beneficiadas, tanto que a nulidade do ato concessório ou a sua reversão não afastaria o descumprimento do regime. Já o voto condutor do acórdão recorrido não analisara tais fundamentos, forte no argumento de que a validade do ato concessório constituía questão fundamental, porque prejudicial para o lançamento tributário e em sendo considerado nulo este ato, consequentemente, estava correta a exigência dos tributos devidos e suspensos.

Por meio do comunicado de fl. 5057, a recorrente foi cientificada do acórdão deste Colegiado. Em 26/7/2010, apresentou a petição de fls. 5058/5066, em que reafirmou as alegações atinentes (i) ao restabelecimento, pelo Decex, do ato concessório anteriormente anulado e (ii) à inexistência de irregularidades na licitação internacional e no financiamento externo. Em aditamento, esclareceu que o Decex, que anteriormente havia anulado o citado ato concessório por força de medida judicial, em cumprimento direto ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.732, de 2004, de caráter interpretativo, havia espontaneamente restabelecido o dito ato, por meio da Decisão nº 837, de 11 de novembro de 2009 (fls. 5068/5069), logo, o referido AC encontrava-se válido, em pleno vigor, portanto, deveria ser considerado no novo julgamento.

Em seguida, na Sessão de 25 de fevereiro de 2011, a Turma de Julgamento *a quo* proferiu o Acórdão nº 0723.307 (fls. 5085/5104), em que, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente e cancelou o crédito tributário exigido, sob o argumento de que a fiscalização da RFB não tinha competência para analisar os requisitos da licitação internacional e do financiamento externo das importações realizadas pela recorrente. O enunciado da ementa referido julgado ficou assim redigido, *in verbis*:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

DRAWBACK. CONCESSÃO E APLICAÇÃO, COMPETÊNCIA. RFB/SECEX.

É competência da SRF (RFB) a aplicação e a fiscalização do regime aduaneiro especial de drawback, modalidade suspensão.

A SECEX é o órgão responsável pelo controle administrativo de regime a quem compete a sua concessão, mediante emissão de ato concessório e respectivos aditivos, inclusive, possíveis prorrogações de prazo.

Como o valor do crédito tributário exonerado ficou acima do limite alçada, em cumprimento ao disposto no art. 34 do PAF e na Portaria MF nº 375, de 10 de dezembro de 2001, o Presidente da Turma recorreu de ofício àquele Conselho.

Com o retorno dos autos ao Conselho, foi proferido novo Acórdão de n.º 3102-002.225, em 22/07/2014 (fls. 5113/5135), no qual, por voto de qualidade, foi dado provimento ao Recurso de Ofício, afastando a prejudicial de incompetência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para que a DRJ proferisse novo acórdão, examinando as demais questões de mérito. Colaciona-se a ementa do referido acórdão:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

DRAWBACK SUSPENSÃO. FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DO REGIME. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos do regime de drawback na modalidade suspensão, aí compreendidos o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento de benefício, e a verificação, a qualquer tempo, da regular observação, pela importadora, das condições fixadas na legislação pertinente (Súmula CARF nº 100).

DRAWBACK FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR (SECEX) E SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). INEXISTÊNCIA.

No âmbito do regime aduaneiro drawback, incluindo a modalidade fornecimento no mercado interno, inexistente conflito de competência na atuação da Secex e da RFB, porque a primeira atua na concessão do regime enquanto que a segunda fiscaliza a correta aplicação do regime, inclusive a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pela beneficiária, dos requisitos e condições fixados ato concessório e na legislação de regência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

PREJUDICIAL DE MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA RFB. QUESTÃO SUPERADA NO JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO ÓRGÃO DE JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

Uma vez superada a prejudicial de mérito, para que não se configure a supressão de instância, os autos devem retornar ao órgão de julgamento de primeira instância, para que novo julgamento seja realizado, com vistas à apreciação das questões de mérito suscitadas na peça impugnatória, que não foram analisadas no julgado recorrido.

Recurso de Ofício Provido.

Esta decisão foi objeto de recurso especial do contribuinte para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido então prolatado, pela 3ª Turma o Acórdão nº 9303-006.838 - 3ª Turma, onde por voto de qualidade, no mérito, foi negado provimento, para manter o acórdão recorrido que afastou a prejudicial de incompetência da RFB e

encaminhou os autos para a DRJ de origem para apreciação das demais questões de mérito suscitadas na impugnação.

O processo retornou para julgamento nesta DRJ, quando o presidente da 2ª Turma de Julgamento/DRJ/FNS emitiu despacho, em 21 de dezembro de 2018, para retorno do processo por ter identificado que a interessada apresentou “Embargos de Declaração” relacionado ao Acórdão nº 9303-006.838.

O embargo foi rejeitado mantendo-se o decidido no Acórdão nº 9303-006.838 (fls. 5548-5570) que havia mantido o decidido no Acórdão de Recurso de Ofício (fls. 5113-5135) que, por sua vez, afastou a prejudicial de incompetência da RFB e determinou o retorno dos autos à unidade da Receita Federal de origem, para fim de apreciação das questões de mérito suscitadas na peça impugnatória.

Retornam, então, os autos a esta Delegacia para que se proceda novo julgamento.

É o relatório.

Por sua vez, a lide foi decidida pela 2ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão nº 07-44.112, de 18/06/2019 (fls.5687 e seguintes), que, por unanimidade de votos, concluiu em julgar improcedente a Impugnação, conforme ementa que segue:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 11/06/2002 a 15/09/2004

DRAWBACK SUSPENSÃO PARA FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. LICITAÇÃO INTERNACIONAL. FINANCIAMENTO. INOBSERVÂNCIA A OUTROS REQUISITOS LEGAIS. DESCARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO.

É cabível a exigência ex officio dos tributos incidentes na importação de insumos beneficiados pelo regime do drawback suspensão, para fornecimento no mercado interno, quando descaracterizado o benefício por ausência de licitação internacional, bem como pela inexistência de pagamento integral das importações por valores oriundos de financiamento internacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls.5734/5908, por meio do qual repete, basicamente, os mesmos argumentos já declinados em sua impugnação e acrescenta as seguintes alegações de defesa: i) exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS (item IV.4.3); (ii) aplicação do artigo 112 do CTN em caso de voto de desempate (item IV.4.4.); (iii) cessação da fluência dos juros de mora após o transcurso do prazo de 360 dias (item IV.4.5).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 24/06/2019 (fl. 5731) e protocolou Recurso Voluntário em 27/06/2019 (fl. 5732) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, porém dele conheço parcialmente, considerando que as alegações posta no recurso: i) exclusão do ICMS da base de cálculo da contituição para o PIS e da COFINS (item IV.4.3); ii) aplicação do artigo 112 do CTN em caso de voto de desempate (item IV.4.4.); iii) cessação da fluência dos juros de mora após o transcurso do prazo de 360 dias (item IV.4.5), não foram abordados expressamente na Impugnação que inaugurou o contencioso tributário, incidindo, assim, a preclusão prevista no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72².

Da ausência de preclusão quanto ao ROF TA nº 16334 (item IV.2.5.2. do recurso:

A decisão recorrida, apesar de tratar do assunto, afirma que não teria identificado “*nos argumentos defensórios qualquer menção ao ROF TA 16334*”, de modo que a matéria teria sido atingida pela preclusão lógica. Oportuna a transcrição do trecho do Acórdão nesse sentido:

(...) passo a registrar que quando analisado de plano as matérias que não foram contestados pela impugnante, nota-se que quanto à prova apresentada pela fiscalização de que os pagamentos extraídos do Registro de Operações Financeiras – ROF nº TA 16334 foram condizentes apenas em parte (somente 64,39% das operações foram financiadas para o pagamentos das DI amparadas neste ROF), nada foi contraposto pela impugnante em suas alegações. Assim, a ausência de argumentos deste aspecto aptos a contestação, torna tal quesito (pagamento com recursos captados no exterior - ROF nº TA 16334) matéria atingida pela preclusão lógica, pois que entendo não se ter formado litígio neste tema.

Contrapondo esses argumentos, defende a recorrente que a matéria foi devidamente impugnada, não havendo preclusão a ser reconhecida, na medida que construiu sua defesa no sentido que o financiamento internacional fora suficiente para cobrir as importações realizadas, contendo explicações detalhadas a respeito do suposto financiamento “parcial”, juntando, documentos comprobatórios para tanto.

Com razão a recorrente nesse ponto, visto que desde a Impugnação a autuada vem tentando provar a regularidade do financiamento internacional, através de argumentos claros e precisos, juntando na ocasião documentos comprobatórios e, assim, não há que se falar em preclusão, especialmente preclusão de argumentos, o que se configuraria no presente caso. Entender pela preclusão neste caso é simplesmente levar em consideração que a contribuinte não se insurgiu sobre a questão “financiamento integral ou não” discutido nos autos.

Além do mais, após a discussão sobre o tema da competência da RFB discutido na CSRF, momento em que foi declarada a nulidade da decisão *a quo*, visto que deixou de analisar a questão de mérito ventilada nos autos, a recorrente apresentou petição complementar contendo explicações detalhadas a respeito da acusação de financiamento parcial (fls.5058/5066), com menção ao ROF TA 16334 e reiterando os argumentos no presente Recurso Voluntário.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Dessa forma, afasto a preclusão levantada pela decisão recorrida, o que não acarreta sua nulidade, tendo em vista que foi enfrentada pela decisão de piso e será aqui novamente analisada.

II – Da preliminar de nulidade da autuação:

A recorrente requer, em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de vício insanável, tendo em vista a incongruência de sua motivação, isso porque “a fiscalização aponta no TVF a prática de supostas irregularidades concernentes à licitação e ao financiamento internacional e depois acrescenta um outro fundamento ao lançamento, contrariando toda narrativa ao afirmar que o fundamento do auto de infração consistiria no cancelamento do Ato Concessório emitido em favor da Recorrente pelo DECEX”. Afirma que não é possível admitir que acusações fiscais incompatíveis coexistam no mesmo ato administrativo, nesse sentido cita o art. 142 do CTN.

Consta do recurso a seguintes afirmações:

Com efeito, a fiscalização aponta, no TDF, a prática de supostas irregularidades concernentes à licitação internacional e ao financiamento internacional, assumindo a sua competência para fiscalizar o cumprimento de tais requisitos do *drawback* mercado interno. Nesse sentido, no título 12 do TDF (“Do descumprimento de condições essenciais para a concessão do regime aduaneiro especial de *drawback* – modalidade fornecimento no mercado interno”), as d. Autoridades Fiscais alegam que a Recorrente teria descumprido os dois requisitos mencionados. Esse exame relativo ao mérito do *drawback* prossegue no título 13 do TDF (“Da análise da licitação”).

Quando a narrativa parece ter chegado ao seu fim, a fiscalização, de maneira surpreendente, acrescenta **um outro fundamento ao lançamento, que precede aqueles destacados no parágrafo anterior**. Pressentindo o iminente insucesso dos motivos antes invocados, as d. Autoridades Fiscais passam a contrariar toda a sua narrativa, para afirmar que o fundamento do auto de infração **consistiria no cancelamento do Ato Concessório emitido em favor da Recorrente pelo DECEX**. Veja-se, a esse respeito, excertos dos títulos 14 e 16 do TDF:

“14- Este AUTO DE INFRAÇÃO constitui as obrigações tributárias decorrentes das importações realizadas (sem o pagamento de tributos) **decorrente da**

nulidade do AC Drawback – Fornecimento no Mercado Interno nº 20020026021, com falta de pagamento dos tributos devidos na importação.

[...]

16 – Conclusão:

[...]

Em decorrência, com base na legislação vigente e eficaz, **lavramos o presente Auto de Infração por falta de pagamento dos tributos devidos na importação (II, IPI na sua totalidade, PIS e COFINS a partir de 01/05/2004 nos termos da Lei nº 10.865/2004) EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE do regime aduaneiro especial de drawback suspensão – modalidade fornecimento no mercado interno 20020026021 [...]**” (folha nº. 3.615 e 3.620 do e-processo).

Percebe-se que as d. Autoridades Fiscais também sustentam a autuação na decisão de cancelamento do Ato Concessório expedida pelo DECEX. Disso decorre que, **nesse segundo momento**, a fiscalização introduz fundamento que prevalece em relação aos anteriores, atinentes ao mérito, estabelecendo, pois a mencionada relação de subsidiariedade entre as acusações.

De fato, no momento em que as d. Autoridades Fiscais atribuem ao cancelamento do Ato Concessório importância de tal magnitude, a ponto de ela se tornar o **fundamento principal** da autuação, resta claro que as acusações são antagônicas e, portanto, inconciliáveis. É dizer: as d. Autoridades Fiscais, inseguras quantos à primeira acusação fiscal, elaboraram uma segunda acusação fiscal notoriamente incompatível com a primeira, evidenciando, assim, a **incoerência interna da autuação**.

Sem razão a recorrente nesse ponto. Explico.

No âmbito do processo administrativo fiscal, as causas de nulidade se limitam as que estão elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;**

II – **os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993. (**grifou-se**))

No presente caso, não restou comprovada qualquer restrição ao direito de defesa da autuada, tampouco ofensa ao princípio da motivação. Vejamos.

Consta do Acórdão o seguinte:

A presente autuação foi originada da ação fiscal procedida na empresa acima qualificada, tendente a verificar o cumprimento da legislação quanto à regularidade do recolhimento dos tributos incidentes nas importações efetuadas pela empresa com a suspensão amparada pelo regime aduaneiro de drawback, modalidade fornecimento no mercado interno, concedido à interessada através do Ato Concessório n.º 2002.0026021.

Segundo relato da fiscalização, o DECEX realizou revisão administrativa do Ato Concessório suscitando irregularidades quanto à licitação internacional e outras questões. De acordo com a Decisão n.º 177/DECEX-2007 (fls. 136/140), exarada pela autoridade administrativa daquele órgão, a licitação internacional prevista no art. 5.º da Lei n.º 8.032/1990 não foi realizada por entidade sujeita à Lei n.º 8.666/1993 e, por esta razão, foi anulado o AC que amparava as operações de drawback da beneficiária.

A fiscalização, então, faz uma longa defesa de sua competência para verificação do cumprimento das disposições legais que autorizam a concessão de drawback e de seu adimplemento, com a competente constituição do crédito tributário, se for o caso.

Em seguida passa a examinar a situação específica da licitação internacional e seu regramento legal bem como do financiamento externo das importações, concluindo que a licitação efetuada pela beneficiária foi particular (privada) e que os financiamentos obtidos não cobriram o valor das importações.

Finalmente, no item 14 do relatório fiscal às fls. 2561, conclui o auto de infração, constituindo “as obrigações tributárias decorrentes das importações realizadas (sem o pagamento dos tributos) decorrente da nulidade do AC Drawback - Fornecimento no Mercado Interno n.º 20020026021, com a falta de pagamento dos tributos devidos na importação.”

Com efeito, compulsando os autos, observa-se exaustiva descrição dos fatos que motivou a autuação, qual seja: “*falta de recolhimento dos tributos suspensos, em decorrência da perda do direito ao incentivo, face ao descumprimento do Regulamento Aduaneiro e de normas de controle administrativo, referente a importação pelo regime drawback*” (fls. 3585/3620).

Corroborando o asseverado, o fato de a recorrente ter demonstrado pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados, uma vez que apresentou adequadas e exaustivas razões de defesa sobre todas as infrações apontadas no procedimento fiscal em apreço, o que evidencia que o direito de defesa foi plenamente exercido.

Destarte, o referido Auto Infração preenche adequadamente as exigências requisitos estabelecidos nos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972³ e art.142 do Código Tributário Nacional⁴, não apresentando qualquer mácula que possa manchar a sua higidez. Ou seja, não verifico uma dúvida sequer relativa a descrição dos fatos narrados pela fiscalização, e tampouco sobre o enquadramento legal e/ou normativo adotado.

Assim, não assiste razão a recorrente nesse ponto, de forma que afastos a preliminar.

III – Do mérito:

A controvérsia reside na apuração se houve ou não, por parte da recorrente, o descumprimento de condições essenciais para a concessão do regime aduaneiro especial de drawback – modalidade fornecimento no mercado interno, mais especificamente concernentes à licitação internacional e ao financiamento internacional, conforme previsão do art. 5º da Lei nº 8032/90.

O drawback constitui um regime aduaneiro especial, nas modalidades previstas nos incisos do art. 78 do Decreto-lei n. 37/1966 – isenção, suspensão e restituição de tributos – podendo ser definido como um incentivo à exportação, consubstanciado na desoneração do processo de produção, com vista a tornar a mercadoria nacional mais competitiva no mercado global.

A Lei nº 8.032/1990, que dispõe sobre a suspensão de impostos em importação, disciplinou a aplicação do regime de drawback, especificamente às operações que envolvam o fornecimento de máquinas e equipamentos para o mercado interno.

Neste norte, objetivando a instalação de uma planta industrial de laminação de aço a frio e de aços galvanizados, destinados à indústria automotiva da região do Mercosul, a Veja do Sul S/A realizou procedimento licitatório internacional com o intuito de definir a empresa responsável pelo fornecimento das linhas de processo e equipamentos, assim como das construções e prestações de serviços destinados à implementação do projeto.

Sendo a recorrente vencedora entre as empresas convidadas, apresentou ao Departamento de Comércio Exterior – DECEX, em 13/12/2001, pedido de Ato Concessório de Drawback Suspensão, para fornecimento no mercado interno, deferido em 26/02/2002, por meio

³ Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

⁴ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

do Ato Concessório nº 2002.0026021, com validade fixada no prazo de 42 meses, e após três pedidos de prorrogação, a empresa solicitou a baixa do AC em foco, a qual foi efetivada em 28/11/2004 (fls.76/115).

Após alguns anos de vigência do comando legal para benefício do incentivo, o DECEX, atendendo a recomendação do Ministério Público Federal, instaurou diversos processos administrativos para rever os atos concessórios de drawback interno por ele expedidos, em virtude de mudança no entendimento quanto ao conceito de licitação internacional.

Assim, foi requerido pela Portaria nº 031, de 02/01/2006, a revisão detalhada dos atos concessórios, que foram concedidos com base no art. 5º da Lei nº 8032/90. Após instauração de processo administrativo nº 52500.000430/2006-98, para revisão do Ato Concessório, o Diretor do DECEX declarou, na data de 10/05/2007, a nulidade do ato com efeito retroativo à data de validade inicial (fls.148/152), com base no Parecer/MDIC/CONJUR/DVG/nº 0364-7.3/2006, proferido pela Consultoria Jurídica – CONJUR, onde são citados os seguintes trechos:

“61. Em vista destas considerações, deflui-se que o conceito de licitação internacional, que assegura aos seus participantes o benefício do drawback para fornecimento ao mercado interno, com enfoque no ordenamento jurídico nacional, isto é no direito interno, é aquela peconizada atualmente na Lei nº 8.666/93, como a legislação em vigor que disciplina a aludida licitação, a serem realizadas pelas entidades da administração direta e indireta. No entanto, a questão que se coloca é se abrangeria no conceito de licitação internacional os procedimentos adotados por organismos internacionais para aquisição de bens e contratação de serviços a serem realizados em território nacional, como é o caso da situação retratada na ação em epígrafe, cuja “licitação internacional” é promovida pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. (...)”

86. Em resumo, diante de todas as considerações expendidas, enquadram-se no conceito de licitação: a) as realizadas com base na Lei nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitações e Contratos, bem como com fulcro nas demais leis editadas pela União que disponham sobre licitações; b) os procedimentos licitatórios emanados de organismos internacionais, aplicáveis no território nacional, com fundamento no art. 42, § 5º da Lei 8.666/93, e que decorram de tratados, ajustes, acordos celebrados pelo Estado brasileiro, conforme art. 49, inciso I e art. 84, inciso VIII, ambos da Constituição Federal, e desde que observem os seus princípios, notadamente do caput do art. 37; c) licitações realizadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, nos moldes do Manual de Convergência de Normas licitatórias aprovado pelo Tribunal de Contas da União.”

87. Todavia, para que possam ser considerados tais procedimentos licitação internacional, em consonância com o art. 5º da Lei nº 8.032/90, é condição essencial a plena divulgação do edital no exterior, pois o fato de organismos internacionais serem promoventes de licitações no país, não lhes atribui o caráter internacional, devendo sempre exigir prova da publicidade da licitação no exterior. (grifos do autor) (...)”

Considerando o Parecer acima, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior declarou a nulidade do Ato Concessório de drawback da recorrente, após ter constatado que a “licitação internacional”, prevista no art. 5º da Lei 8.032/90, foi realizada por entidade não sujeita à Lei 8.666/93, a sociedade anônima fechada, empresa privada, no caso a Vega do Sul S/A.

Pelas informações prestadas acima, foi desenvolvida a ação fiscal com o objetivo de verificar as condições essenciais exigidas pelo regime especial em relação ao cumprimento das exigências constantes no art. 5º da Lei 8.032/90.

A exigência fiscal está fundamentada nas seguintes premissas:

1. O ato concessório foi revogado pelo órgão concedente, em face de denúncia feita pelo MPF;
2. A lei que rege o benefício fiscal exige que a aquisição seja feita mediante licitação pública, regida pela Lei nº 8.666/93, que regula as aquisições de bens e serviços por órgãos da administração pública;

3. O financiamento internacional não foi contratado pela empresa importadora das matérias-primas e o valor dos empréstimos não cobre o das importações.

Em decorrência, os tributos até então suspensos tornaram-se exigíveis, considerando-se como elementos temporais aqueles previstos nas leis de incidência de cada um e uma vez que os tributos não foram recolhidos, multa e juros de mora também se tornaram devidos, por força do que dispõem o art.44 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, e o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/6/1995.

Feitas essas considerações passo a análise do mérito.

a) da regularidade da licitação internacional:

A decisão recorrida, secundando as assertivas do Relatório Fiscal entendeu que a licitação internacional prevista no art. 5.º da Lei n.º 8.032/1990 não foi realizada por entidade sujeita à Lei n.º 8.666/1993 e, por esta razão, foi anulado o Ato Concessivo que amparava as operações de drawback da beneficiária. Como, no caso presente, as aquisições foram efetuadas pela VEGA, uma empresa privada, restou configurada a violação da referida norma, sendo, portanto, um dos motivos fundantes da exigência fiscal. Vale-se a decisão recorrida dos conceitos constantes de parecer técnico e de excertos doutrinários.

Em contrapartida, a recorrente defende que “em 2008, foi editada a Medida Provisória nº 418 (“MP nº 418/08”), posteriormente convertida na Lei nº 11.732/08, cujo artigo 3º, prevê, para efeitos de interpretação, que a licitação internacional é aquela promovida por pessoas de direito público ou pessoas de direito privado. Ademais, o artigo 10 prevê a aplicação retroativa da interpretação veiculada por aquele dispositivo, nos termos do artigo 106, inciso I, do CTN”, junta jurisprudência dos TRF’s 1 e 2, ao final requer o cancelamento do Auto de Infração nesse ponto.

Primeiramente, desde a edição da Lei nº 8.032/90, o DECEX sempre entendeu que a licitação internacional poderia ser realizada por empresas privadas, sem necessidade de observância do regime público. Anos mais tarde, ao longo dos quais inúmeros atos concessórios foram expedidos e fruídos com base nessa visão, filiou-se o referido órgão, de forma retroativa, a uma posição oposta, passando a entender que a licitações internacionais somente seriam aquelas que estivessem submetidas à Lei nº 8.666/93.

Entretanto, nem o art. 5º da Lei nº 8032/90, na redação dada pela Lei nº 10.184/2001, que autoriza a concessão do drawback interno, bem como seus regulamentos, preveem a necessidade da realização de licitação internacional sujeita ao regime da Lei nº 8666/93. Nem podia fazê-lo, tendo em vista que apenas a Administração Pública (direta ou indireta) está submetida ao diploma legal em suas licitações.

Dessa forma, foi editada a Lei nº 11.732/2008 que estabeleceu, em seu art. 3º, o que deve ser considerada como licitação internacional para efeitos de aplicação do art. 5º da Lei nº 8032/90⁵. Conforme tal norma, para o efeito específico da aplicação do drawback interno, deve ser entendida como licitação internacional “aquela promovida tanto por pessoas jurídicas de direito público como por pessoas jurídica de direito privado do setor público e do setor privado”.

⁵ 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.

Em outras palavras, a citada lei revela conceito de “licitação internacional” lançado no art. 5º da Lei nº 8032/90 subjetivamente mais abrangente do que aquele constante do art. 42 da Lei nº 8666/93, encampando, além das licitações realizadas no âmbito da Administração Pública, os certames promovidos pelo setor privado, o que, por conseguinte, prestigia e reforça a própria finalidade do benefício fiscal em comento.

Conclusão diversa, contrariaria, inclusive, o comando constitucional da paridade entre as empresas estatais e os agentes econômicos particulares, segundo o qual “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” (art. 173, § 2º, da Constituição da República). É dizer, caso o regime fiscal especial do art. 5º da Lei n. 8.032/1990 se limitasse ao âmbito das licitações públicas, estar-se-ia concedendo benefício exclusivo ao Estado enquanto agente econômico.

Para as licitações realizadas por entes privados do setor privado, a Lei nº 11.732/2008, em seu art. 3º, §5º, previu a edição de um decreto que estabeleceria as normas e procedimentos específicos a serem observados em tais procedimento, “sem prejuízo da validade das licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado até esta data”. Dessa forma, as licitações que atendessem a esses requisitos previstos no decreto poderiam admitir a utilização do drawback.

Além do mais, a referida lei prevê aplicação retroativa da interpretação veiculada por aquele dispositivo, nos termos do art. 106, inciso I, do CTN⁶, senão vejamos:

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto ao caput do [art. 3º desta Lei](#), o disposto no [inciso I do caput do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Ainda que o raciocínio desenvolvido no Auto de Infração seja correto, não vejo como possam os órgãos que compõem o contencioso administrativo ignorar as normas da Lei nº 11.732/08, invocada pela empresa autuada.

De acordo com a decisão recorrida, a não aplicação da referida lei tem como supedâneo disposições do CTN, segundo os quais a interpretação da legislação concessiva de benefícios fiscais deve ser restritiva. Decorre ainda, segundo entendimento esposado no Acórdão recorrido, da inteligência do inciso I, do art. 106 do mesmo Diploma.

Contudo, ao contrário do entendimento constante no acórdão recorrido, o art. 106 do CTN estatui as hipóteses excepcionais, nas quais a lei tributária aplica-se ao passado, dentre elas, quando a lei for expressamente interpretativa, como a seguir transcrito:

Art. 106. **A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

I - **em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;**

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

⁶ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (**grifou-se**)

Com efeito, o preceito constante do art. 3º da Lei n. 11.732/2008 ostenta indiscutível caráter interpretativo, limitando-se a elucidar o sentido e alcance de expressão constante de outra – art. 5º da Lei n. 8.032/1990, sem impor nenhuma inovação ou modificação no regime especial de tributação nela disciplinado, razão pela qual, em que pese tenha entrado em vigor após a lavratura do Auto de Infração, é perfeitamente aplicável à situação concreta ora analisada.

Trago a colação recente julgado no Superior Tribunal de Justiça, a 1ª Turma, por unanimidade, entendeu que o regime aduaneiro de drawback pode ser aplicado a empresas vencedoras de licitações internacionais realizadas pelo setor privado, e não apenas pelo setor público, nas operações que envolvem o fornecimento de máquinas e equipamentos para o mercado interno. Segundo os Ministros, o art. 3º da Lei nº 11.732/2008 ampliou o conceito de “licitação internacional” veiculado na Lei nº 8.032/1990, de forma que a adesão ao regime especial do drawback abrange não só as entidades que tenham vencido licitações promovidas por entidades da administração direta e indireta, mas também os procedimentos licitatórios realizados pelo setor privado, oportuna a transcrição da ementa, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. LEI N. 8.032/1990. **DRAWBACK EM OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AO MERCADO INTERNO. LICITAÇÕES INTERNACIONAIS. CONCEITO PARA EFEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI N. 11.732/2008. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO TEMPO. LEI EXPRESSAMENTE INTERPRETATIVA. ART. 106, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEPCIONAL APLICAÇÃO RETROATIVA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.**

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II – A reavaliação do critério de apreciação equitativa adotada pelo tribunal de origem para a fixação da verba honorária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, ressalvadas apenas as hipóteses excepcionais de valor irrisório ou excessivo.

III – Consideradas as peculiaridades do caso concreto, bem assim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, irrisória a verba honorária fixada no acórdão recorrido. Restabelecimento do percentual definido na sentença.

IV – O drawback constitui um regime aduaneiro especial, nas modalidades previstas nos incisos do art. 78 do Decreto-lei n. 37/1966 – isenção, suspensão e restituição de tributos, podendo ser conceituado como incentivo à exportação, consubstanciado na desoneração do processo de produção, com vista a tornar a mercadoria nacional mais competitiva no mercado global.

V – A Lei n 8.032/1990 disciplinou a aplicação do regime de drawback-suspensão (art. 78, II, do Decreto-Lei n. 37/1966), especificamente às operações que envolvam o fornecimento de máquinas e equipamentos para o mercado interno. **Por sua vez, a Lei n. 11.732/2008 revela o conceito de “licitação internacional” lançado no art. 5º da Lei n. 8.032/1990, subjetivamente mais abrangente do que aquele constante do art. 42 da Lei n. 8.666/1993, encampando, além das licitações realizadas no âmbito da Administração Pública, os certames promovidos pelo setor privado, o que, por conseguinte, prestigia e reforça a própria finalidade do benefício fiscal em comento.** Inteligência do art. 173, § 2º, da Constituição da República.

VI – O padrão em nosso ordenamento jurídico é o de que as leis projetem seus efeitos para o futuro. Não obstante, o art. 106 do CTN estatui as excepcionais hipóteses nas quais a lei tributária aplica-se ao passado, dentre elas, quando a lei for expressamente interpretativa.

VII – **O art. 3º da Lei n. 11.732/2008 ostenta caráter interpretativo, limitando-se a elucidar o sentido e alcance de expressão constante de outra – art. 5º da Lei n. 8.032/1990, sem impor qualquer inovação ou modificação no regime especial de tributação nela disciplinado, razão pela qual, em que pese tenha entrado em vigor após o ajuizamento da ação anulatória em tela, é perfeitamente aplicável à situação concreta ora analisada.**

VIII – Agravo do contribuinte conhecido e provido seu recurso especial. Recurso Especial da União não provido. (REsp nº 1.715.820-RJ (2017/0324376-0, Rel. Mins. Regina Helena Costa, J. em 10/03/2020). (**grifou-se**))

De outro plano, como identificado no relatório, observa-se que após declaração de nulidade do ato concessório, mediante instauração de processo administrativo nº 52500.000430/2006-98, transitou em julgado na data de 26/10/2010, decisão final favorável aos interesses da ora recorrente no Mandado de Segurança 2007.34.00.020563-8 (fls.5014/5024), reconhecendo a nulidade da Decisão DECEX n.º 177/2007, que cancelou o Ato de Concessão de Drawback 2002.002021 e originou o presente Auto de Infração. Considerando tal decisão judicial, foi restabelecido a validade do AC nº 2002.002021, através da Decisão nº 229/DECEX-2008 (fl.3917).

Desse modo, de rigor a improcedência da acusação fiscal nesse ponto, porquanto embasados nos conceitos restritivos da Lei nº 8666/93, não aplicável ao caso.

b) Da regularidade do financiamento internacional:

O benefício fiscal de que ora se trata foi estabelecido pela Lei nº 8.032/90, que estendeu a suspensão do pagamento de tributos aplicada ao Regime Aduaneiro Especial de Drawback tradicional para as importações de matérias-primas empregadas na fabricação de bem fornecido no mercado interno em decorrência de licitação internacional.

No drawback-suspensão, há requisitos legais que devem ser cumpridos pelo sujeito passivo durante a sua vigência ou para fins de extinção do ato concessório, previstos no art. 5º da Lei nº 8.032/90, que assim estabelece:

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.** (Redação dada pela Lei nº 10.184, de 2001). (**grifou-se**)

Portanto, temos os seguintes requisitos a serem atendidos, mais especificamente com relação ao pagamento a ser feito à empresa nacional, fabricante das máquinas e equipamentos, beneficiária do drawback, pela promotora da licitação internacional:

- Pagamento ao fabricante decorrente do fornecimento das máquinas e equipamentos;
- Pagamento efetuado em moeda de livre conversibilidade;
- Recurso totalmente proveniente de financiamento;
- Origem do financiamento:

- Instituição financeira internacional da qual o Brasil participe, ou
- Entidade governamental estrangeira, ou
- o BNDES, com recursos captados no exterior.

A falta de qualquer um dos requisitos acima relacionados, previstos na legislação de regência, contamina a operação de drawback e, conseqüentemente, seu Ato Concessório.

O drawback-suspensão constitui um regime aduaneiro especial voltado ao controle da não-incidência dos tributos aduaneiros, apenas o inadimplemento absoluto das obrigações principais (licitação internacional e financiamento integral) autorizam a cobrança do crédito tributário devido a ocasião do ingresso da mercadoria no território nacional. É nesse sentido que deve ser interpretado o *caput* do art. 266 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002):

Art. 266. No caso de descumprimento dos regimes aduaneiros especiais de que trata este Título, o beneficiário ficará sujeito ao pagamento dos tributos incidentes, com acréscimo de juros de mora e de multa, de mora ou de ofício, calculados da data do registro da declaração de admissão no regime ou do registro de exportação, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas.

De acordo com o art. 5º citado acima, a obtenção do drawback mercado interno pressupõe “*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*”.

A Autoridade Fiscal, então, faz uma longa defesa de sua competência para verificação do cumprimento das disposições legais que autorizam a concessão de drawback e de seu adimplemento. Ao examinar a situação específica dos contratos de financiamento informados pela autuada, afirma que “*a SMS Demag Ltda. não obteve financiamento externo ao empreendimento decorrente de licitação, como exige a Lei nº 8.032/1990 (com alteração trazida pela lei nº 10.184/01), em seu artigo 5º, e a Lei nº 8.666/1993, ao dispor sobre a condição sobre a licitação internacional, contra pagamento em moeda nacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BRDES, com recursos captados no exterior*”.

No relatório reproduzido às fls. 3611 e seguintes (Parte III), a fiscalização conclui que a recorrente não obteve financiamento externo integral ao empreendimento decorrente de licitação, como exige o art. 5º da Lei nº 8.032/90. Resumidamente, a Autoridade Fiscal pressupõe que o contrato realizado com a EIB - EUROPEAN INVESTMENT BANK, exigiu-se que a tomadora tivesse recursos próprios na formalização do contrato de empréstimo, no valor de USD 175.000.000,00, e conclui que não se trata de um empréstimo integral, já que há dispêndio do próprio TOMADOR, no caso a Vega. Ainda, os recursos captados junto à instituição KFW cobriu apenas na média de 64,39% dos pagamentos. Estas proporções estão demonstradas às fls. 3550/3584.

Oportuna a transcrição de parte do TVF, com os principais fundamentos:

Análise dos contratos de financiamento:

1- Novo Contrato de Financiamento firmado entre EUROPEAN INVESTMENT BANK (EIB) e VEGA DO SUL, datado 07/12/2001, em Luxemburgo, fls. 2.300 a 2.344:

O contribuinte esclareceu que o EIB também é parte financiadora das importações para o Ato Concessório Drawback 2002.002602-1 (fl. 2.255).

Na análise das considerações e cláusulas do contrato (TOMADOR é a VEGA DO SUL), observa-se (fl. 2.301):

“Considerando que:

... ”

3- O Banco estima que o custo total do Projeto (incluindo o capital de giro estimado em USD 75.000.000) de aproximadamente USD 430.000.000 será **parcialmente** financiado da seguinte maneira:

- Recursos próprios do Tomador (valor mínimo)	USD 175.000.000
- Empréstimos do BNDES	USD 115.000.000
- Empréstimos da KFW	USD 90.000.000

Com o intuito de completar o financiamento do Projeto, o Tomador solicitou ao Banco um empréstimo no valor de USD 50.000 (cinquenta milhões de USD)

TOTAL USD 430.000.000”

2- Contrato de Empréstimo, WIEDEWAUFBAU FRANKFURT USD 430.000.000” datado de 07/12/2001, entre KREDITANSTALT FÜR [AM MAIN (“KfW”) e Vega do Sul S. A. (“TOMADOR”), Empréstimo nº 9393, fls. 2.345 a 2.482, valor equivalente em dólares a EUR 94.711.081,00 e USD 6.500.000,00.

SMS DEMAG AG é definido como EXPORTADOR, fornecedor da parte importada. SMS DEMAG Ltda. É definido como fornecedor da parte local.

Análise das premissas (fl. 2.316):

“O preço total das mercadorias a serem entregues e dos serviços a serem prestados pelo Exportador segundo o contrato Turnkey será de EUR 94.711.081,00 (“Preço Total da Parte Importada”), preço este a ser pago em euros.

O empréstimo a ser concedido pela KFW consiste de uma primeira parcela de crédito (Parcela de Crédito 1) e de uma segunda parcela de crédito (“Parcela de Crédito 2”) conjuntamente referidas com Parcela de Crédito (“Parcela de Crédito”).

No artigo 1 Valor e Objeto, fl. 2.346 verso, estipula que a KFW disponibilizará ao TOMADOR um EMPRÉSTIMO consistindo de:

- Parcela de Crédito 1 em valor máximo equivalente de EUR 94.711.081,00 para uso exclusivo no pagamento ao exportador do Preço Total da Parte Importada de acordo com as condições de pagamento previstas no Contrato Turnkey; e,

- Parcela de Crédito 2 em valor máximo de USD 6.500.000,00 para pagamento de juros previstos no Contrato de Empréstimo e no pagamento ou reembolso de custos locais incorridos ou a incorrer pelo TOMADOR em conexão com o projeto resultante de entregas e ou serviços prestados por fornecedores brasileiros (“Custos Locais”).

Analisando-se as fichas de câmbio das 1.633 adições vinculadas ao Ato Concessório 20020026021 (em 175 Declarações de Importação – DI), conforme Relatório “Importações Drawback Financiamento KFW ROF TA163394 (pagina 1 de 26 de 26), observa-se que as importações sob o regime estiveram com financiamento da instituição financeira KFW em diversas proporções (de 0,02 a 1,00) do valor da mercadoria na condição de venda (VMCV EURO) e com pagamento antecipado cujo tomador de câmbio foi a SMS DEMAG LTDA., CNPJ nº 60.863.404/0001-30, matriz do autuado.

Sinteticamente, o valor por DI financiado pela KFW e com pagamento antecipado SMS DEMAG Ltda., nas adições vinculadas ao Ato Concessório Drawback está demonstrada no Relatório “DI (soma das adições Drawback) com financiamento KFW ROF TA163394 (página 1 de 3 a 3)”, resultando em proporções financiadas pela KFW entre 1,74% e 100%, com a média de 64,39%.

É preciso que fique bem claro que a discussão se estabelece em torno da possibilidade ou não da fruição de benefícios fiscais, com vultosa repercussão na esfera tributária. A empresa é livre para importar seguindo as regras usualmente aplicadas ao comércio

internacional. Mas o ordenamento jurídico pátrio não admite o desfrute de estímulos fiscais caso não venha a preencher rigorosamente as condições exigidas pela letra da lei. No caso, o FINANCIAMENTO PRÉVIO À IMPORTAÇÃO e, não havendo exceção prevista em lei, INTEGRAL, sob pena de admitir que a empresa venha a financiar 1% do empreendimento e realizar concursos privados de escolha de fornecedores e considerar satisfeito os quesitos "licitação internacional" e "financiamento internacional", desvirtuando o aspecto lógico e teleológico da norma legal, em detrimento da fazenda pública.

O financiamento KFW obtido cobriu parte do valor das respectivas importações efetuadas, e outras parcelas foram vinculadas ao pagamento antecipado pela SMS DEMAG Ltda., matriz, e com recursos do EIB, o qual exigia recursos próprios do tomador, VEGA DO SUL S. A., o licitador do fornecedor para a montagem e industrialização de seu próprio parque industrial (fl.3612).

Mais um requisito legal descumprido, dentre tantos insanáveis, a viciar o ato original de concessão do drawback, pelo que, urge que se lancem os tributos e acréscimos legais, constituindo-se sem mais delongas o crédito tributário. (grifou-se)

De outro norte, a DRJ entende que a Vega teria feito um “empréstimo por dentro”, operação em que o próprio tomador do empréstimo proporciona uma parcela do empréstimo a si mesmo, configurando uma mera ficção contratual.

Ao final conclui que: *“Ficou assim demonstrado que não se cumpriu o requisito do pagamento integral (pela análise das Relações de Operações Financeiras –ROF) em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou ainda, pelo BNDES, com recursos captados no exterior, conforme artigo 5º da Lei nº 8.032/1990, pois todo o negócio se baseou em uma importação repleta de artifícios contratuais para se valer do benefício do drawback”.*

Afirma, ainda, “que muito embora tenha ocorrido um financiamento prévio às importações para a suposta “licitante”, a beneficiária do regime de drawback (SMS DEMAG) não era a titular do empréstimo, o que também prejudica a condição legal de: contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional”.

Em contrapartida a recorrente defende a regularidade das importações realizadas com recursos captados no exterior. Sobre o valor total das parcelas importada e nacional frente aos empréstimos contraídos com o KfW e o EIB (item IV.2.2. do recurso).

Aduz que conforme pedido de drawback apresentado com a Impugnação às fls. 3897/2901, foram estipulados os seguintes valores para a parcela importada e para a parcela nacional:

Parcela importada em US\$	FRETE + SEGURO NA IMPORTAÇÃO	PARCELA NACIONAL EM US\$	TOTAL US\$
35.586.044	882.192	44.263.239	80.731.466

Diz que os valores sofreram modificações devido a variação cambial do período e tendo em vista a desvalorização do Dólar em relação ao Euro, de acordo com o Relatório Unificado de Drawback (“RUD”), apresentado com a impugnação às fls. 3903/3906 e a carta da recorrente requerendo a baixa do Ato Concessório, de 28/10/2004 (fls. 108/115), demonstram que o valor total dos produtos importados e nacionais, destinados a fabricação do equipamento fornecido à Veja, correspondeu a US\$ 96.789.217,35:

Parcela Importada Realizada em US\$ (incluindo-se frete e seguro)	Parcela Nacional Realizada em US\$	TOTAL US\$
41.107.711,70	55.681.505,65	96.789.217,35

Esclarece que no requerimento de baixa, consta que os financiamentos internacionais contratados com o KfW e o EIB eram suficientes para cobrir o valor total dos fornecimentos no mercado interno, pois o primeiro contrato firmado na data de 07/12/2001 com o KfW, banco governamental alemão, aponta financiamento em duas parcelas de crédito nos valores de (i) EUR 94.711.081,00; e, (ii) UR\$6.500.000,00, totalizando UR\$ 91.739.973; o segundo contrato firmado na mesma data, com o EIB, aponta financiamento no valor de USD 50.000.000,00, que somados totalizaram US\$ 141.739.973:

Instituição Financeira	Valor na moeda de origem	Valor equivalente em US\$
<i>KfW, Alemanha</i>	<i>Euro 94.711.091</i>	<i>85.239.973</i>
	<i>US\$ 6.500.000</i>	<i>6.500.000</i>
<i>EIB, União Europeia</i>	<i>Euro 58.000.000</i>	<i>50.000.000</i>
TOTAL		141.739.973

Folha nº. 3.906 do e-processo

Conclui que os financiamentos concedidos pelo KfW e EIB ultrapassam o valor dos produtos importados e nacionais utilizados na fabricação do equipamento fornecido à Veja, além de obtidos previamente às importações e ao Ato Concessório.

Além disso, a recorrente diz que as d. Autoridades Fiscais se equivocaram ao utilizar a informação constante do preâmbulo do contrato de financiamento formalizado entre a Veja e a EIB no valor de US\$ 430.000.000,00, que compreende, além dos equipamentos fornecido pela recorrente, todas as outras necessidades de construção para a conclusão do projeto para a “*construção e operação de uma usina de laminação de fitas de aço a frio e galvanizado em São Francisco do Sul/SC*” (fl. 3298), assim como terraplanagem, arruamento, viadutos, prédios administrativos, sistema de tratamento de águas e de efluentes industriais, pátio de estocagem de bobina de aço, estação de alta tensão, linha de transmissão de energia elétrica, infraestrutura para ramal ferroviário, gás natural, entre outros, além do valor estimado de capital de giro.

Explica que este valor não corresponde ao contrato firmado entre ela e a Veja, mas trata-se de valor total estimado do projeto, ou seja, nem todos os recursos descritos no preâmbulo do contrato firmado com o EIB foram utilizados nas operações de importação sujeitas ao drawback mercado interno, já que parte dos bens fornecidos não possuíam componentes importados, contido no pedido de drawback formalizado pela recorrente.

O contrato firmado entre a Vega e a recorrente, deixa claro o valor total do bem a ser fornecido no importe de EUR94.711.081,00 (R\$ 311.7343.979,00):

Artigo 1	
Valor e Objeto	
1.1	Sujeita aos termos e condições aqui estipulados, a KfW disponibilizará ao Tomador um empréstimo (“Empréstimo”) consistindo de
(i)	Parcela de Crédito 1 em valor máximo equivalente em dólares a
	EUR 94.711.081,00
	(por extenso: noventa e quatro milhões, setecentos e onze mil e oitenta e um euros)
A Parcela de Crédito 1 será aplicada pelo Tomador exclusivamente no pagamento ao Exportador do Preço Total da Parte Importada de acordo com as condições de pagamento previstas no Contrato Turnkey.	

Folha nº. 3.359 do e-processo

Com relação à utilização de recursos próprios da Vega, conforme menciona o TVF, a recorrente discorre que, como o projeto seria financiado pela Vega e a estimativa dos valores que seriam emprestados do BNDES, do KfW e o próprio EIB, a parcela correspondente a

USD 175.000.000,00 consiste em supostos recursos empregados pela própria Vega para complementar o montante necessário à conclusão do projeto.

A respeito do financiamento parcial das importações (ROF TA nº 16334), apontado pelos Autoridade Fiscais no sentido de que o “*financiamento KfW obtido cobriu parte dos valores das respectivas importações efetuadas*” (fl. 3612), sendo que a parcela remanescente fora paga antecipadamente, pela recorrente “*com recursos do EIB, o qual exigia recursos próprios do tomador*”, no caso a Vega. Consta do TVF que apenas 64,39% das importações teriam sido pagas com recursos disponibilizados pelo KfW, aponta uma diferença de EU14,2 milhões entre os recursos captados daquela instituições financeira e o total das importações.

Nesse ponto, a recorrente diz que essa diferença correspondente a antecipações feitas pela Vega e que foram integralmente reembolsadas pelo KfW, consta do RV o seguinte acerto:

- (i) o ROF TA nº. 163399 (folhas n.ºs. 5.077 a 5.080 do e-processo), de 25.03.2002, que evidencia cabalmente a remessa à Vega de US\$ 15.464.540,91 (EUR 17.537.469,85), para cobrir a suposta diferença de cerca de EUR 14,2 milhões, apontada pela fiscalização, com a indicação do contrato de câmbio respectivo:

SISBACEN 85010/0528-VILMA TRANSAÇÃO PCEX370		S I S C O M E X REGISTRO DE OPERAÇÃO FINANCEIRA CARACTERÍSTICAS GERAIS		25/03/2002 14:18 SCEX57BM
01. MODALIDADE DA OPERAÇÃO	2111 EMPRESTIMO	OPERAÇÃO: TA163399 DE: 25/01/2002		CONCLUÍDO
02. MOEDA DE REGISTRO	220 DOLAR DOS ESTADOS UNIDOS			
03. VALOR DA OPERAÇÃO	15.464.540.91			
04. JUROS (S/N)	S	05. PRAZO - MESES/DIAS (M/D): M		
06. ENCARGOS (S/N)	S	07. INTERCOMPANY (S/N): N		
08. NATUREZA: 100	09. ORIGEM: 100	10. DESTINO: 100		
11. TITULARES:		12. CA/AP/CR ORIGEM:		
11.1. CATEGORIA	11.2. TIPO	c) VLR PARTICIPAÇÃO d) DETALHAR		
1 23576	101. DEV SETOR PRIVADO			
2 563736	VEGA DO SUL S.A.			
3 518299	201. CREDOR	15464540.91		
	KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU - KfW			
	301. GARANTIDOR	15464540.91		
	USINOR			

Folha nº. 5.077 do e-processo

SISBACEN 85010/0528-VILMA TRANSAÇÃO PCEX370		S I S C O M E X REGISTRO DE OPERAÇÃO FINANCEIRA DADOS COMPLEMENTARES		25/03/2002 14:19 SCEX57BV
01. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES:		OPERAÇÃO: TA163399 DE: 25/01/2002		CONCLUÍDO
EUR 17.537.469,85 EQUIVALENTE A USD 15.464.540,91 (CONVERTIDO NA PARIDADE 1 EUR = 0,8818 USD) REFERENTE AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO KfW 9393 TOTAL EUR 94.711.681,00, QUE AMPARA OPERAÇÃO MODALIDADE DRAWBACK AC'S 20020026051 E 20020026072.				

Folha nº. 5.078 do e-processo

- (ii) todas as DIs analisadas pela fiscalização contêm a indicação de que os valores adiantados pela Vega *seriam reembolsados pelo KfW, por meio da operação de crédito registrada pelo ROF TA163399*. Confirma-se, a seguir, um exemplo (DI 02/0839718-8 – folhas n.ºs. 766 a 773 do e-processo):

- "40% equivalente a EUR 271.745,20 - recebido em Reais da Vega do Sul e utilizado no Contrato de Câmbio 01/005300, EUR 19.888,52 e 01/012474 EUR 251.856,68 reembolsado pelo KfW a Vega do Sul conforme Contrato de Financiamento 9393, de 07.12.01, e ROF T A 163399, de 25.01.02.
- 60% equivalente a EUR 407.617,80 - a ser recebido diretamente do KfW conforme Contrato de Financiamento de 9393 de 07.12.01, firmado entre KfW e Vega

Folha nº. 767 do e-processo

- (iii) além de as DIs juntadas aos autos indicarem o referido reembolso, o contrato firmado com o KfW já o previa expressamente:

Artigo 2
Desembolso

2.1 Uma vez satisfeitas (ou dispensadas pela KfW) todas as condições precedentes para o desembolso segundo o Artigo 13, a KfW desembolsará o Empréstimo da seguinte forma:

(a1) A parte do Preço Total da Parte Importada que o Exportador já tiver recebido do Tomador antes do desembolso inicial deste Empréstimo será reembolsada ao Tomador em EUR como parte da Parcela de Crédito I em um único pagamento, contra apresentação à KfW de uma solicitação de reembolso devidamente preenchida e assinada de acordo com o Anexo 1 a ("Solicitação de Reembolso da Parte Importada")

Folha nº. 3.360 do e-processo

Bem se vê, à luz do exposto, que a acusação de falta de financiamento ou de financiamento parcial decorre tão somente da indevida desconsideração dos reembolsos feitos pelo KfW em favor da Vega. Uma vez que se leve em consideração tais reembolsos, com base nos elementos acima destacados, constatar-se-á que *todas as importações efetivadas pela Recorrente tiveram lastro em recursos captados no exterior*.

Acrescenta que a empresa sucessora a Arcelor Mittal Brasil S/A, produziu declaração em que confirma o creditamento da parcela de US\$ 15.464.540,91, correspondente ao reembolso acima mencionado, vejamos:

No que tange as liberações financeiras ocorridas nos empréstimos do EIB e KfW detalhadas abaixo, que na época foram creditadas diretamente na conta-corrente da empresa Vega do Sul, informamos que os referidos montantes foram utilizados para pagamentos diversos decorrentes da construção da usina, incluindo o total dos valores pagos a SMS-DEMAG LTDA.

- **KfW:**
18/03/2002 – R\$36.240.987,57 - US\$ 15.464.540,91; ←
- **EIB:**
30/04/2002 – R\$ 35.574.000,00 – US\$ 15.000.000,00;
22/07/2002 – R\$ 43.098.000,00 – US\$ 15.000.000,00;
27/11/2002 – R\$ 71.300.000,00 - US\$ 20.000.000,00.

Folha nº. 5.071 do e-processo

Completa dizendo que improcede a acusação fiscal quanto ao suposto pagamento antecipado pela recorrente, pois restou claro que os recursos do EIB não foram utilizados na importações questionadas, tampouco recursos próprios da Vega, já que os valores foram reembolsados pelo KfW antecipadamente as importações realizadas (iniciadas em 11/06/2002, por meio da DI nº 02/0515356-3 (fl. 167), ou seja, quando a recorrente deu início as operações os valores adiantados pela Vega já haviam sido reembolsados pelo KfW, resultando, inclusive, no ganho cambial exigido pela legislação.

Está bem claro, no Relatório Fiscal e no voto condutor do Acórdão recorrido, que as DI's mencionavam expressamente o valor das importações e os contratos de financiamento. Não se trata, portanto, de um fato novo ou desconhecido das autoridades fiscais ou aduaneiras. A contribuinte também não omitiu nenhum detalhe importante. Por outro lado, o procedimento de fiscalização não foi precedido de perícia nos livros e documentos fiscais da empresa fiscalizada, que pudesse ter revelado informações que não eram do conhecimento tanto da SECEX ou que não estivessem anotados no SISCOMEX, que também estavam à disposição das autoridades

aduanейras que processaram os despachos. Aliás, como exposto acima, o motivo que levou a DECEX a declarar a nulidade do Ato Concessório de drawback (fls.148/152), após revisão de todos os procedimentos efetuados pela recorrente foi a constatação que a licitação internacional não foi realizada por entidade não sujeita à Lei nº 8.666/93, ou seja, após procedimento de investigação para saber se foi cumprido os requisitos exigidos no regime especial por um Grupo de Trabalho instituído para esse fim, em momento algum se mencionou que os financiamentos não eram suficientes ou que foi paga com recursos da recorrente.

Registre-se, por pertinente, que o tratamento tributário diferenciado exigia a apresentação de relatórios (Decreto nº 660/92, vigente à época dos fatos). Além dos procedimentos usuais nas importações, em se tratando de drawback o dispositivo do Regulamento da época, previa que no desembaraço aduaneiro seria exigido termo de responsabilidade, inclusive com a apresentação de relatório final, denominado Pedido de Baixa do Ato Concessório.

No pedido de baixa (108/112) foram anexados os Relatórios Unificados de Drawback. O prazo para cumprir a exigência de demonstrar “o fornecimento dos equipamentos” terminou em 28/11/2004, de modo que foi atendido antecipadamente: 20/10/2004. Desse documento destacam-se dentre outros elementos informativos: no quadro 1 os dados nominais de importação dos insumos, destinado a comprovar que todos os compromissos assumidos foram efetivamente cumpridos, contendo: (i) o valor das importações de matérias primas, que é menor do que os financiamentos internacionais; (ii) as importações realizadas, que são de valor menor do que o montante aprovado (item 3); (iii) o cumprimento do compromisso de exportações que também foi aprovado; no quadro 5, reporta-se às exportações realizadas, anexando-se ao pedido os RUD's (RELATÓRIOS UNIFICADOS DE DRAWBACK).

Não resta a menor dúvida, portanto, que os dados e informações alusivos aos financiamentos externos, aos valores das importações e aos fornecimentos feitos pela autuada eram do pleno conhecimento das autoridades, tanto por ocasião dos respectivos despachos aduaneiros e, de uma forma mais enfática e incisiva, quando do Pedido de Baixa.

Demais disso, a própria petição do pedido de concessão do regime especial, do mesmo modo, porque é uma informação obrigatória, especificou claramente as origens dos recursos a serem empregados na execução do projeto. De igual modo, restou evidenciado que o tomador dos empréstimos seria a empresa proprietária do projeto.

Tanto o desembaraço aduaneiro quanto o procedimento de fiscalização foram baseados nos mesmos documentos fiscais, com as mesmas informações e sob as mesmas normas jurídicas.

É certo que nos termos da Súmula CARF nº 100⁷, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, tem competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos do regime drawback na modalidade suspensão, aí compreendidos o lançamento do crédito tributário. Contudo, revisando os autos do processo, não há provas de insuficiência de financiamento prévio

⁷ Súmula CARF nº 100

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil tem competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos do regime de drawback na modalidade suspensão, aí compreendidos o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento de benefício, e a verificação, a qualquer tempo, da regular observação, pela importadora, das condições fixadas na legislação pertinente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

à importação, muito menos que as importações tenham sido custeadas com recursos próprios do tomador (Vega do Sul S/A).

A recorrente demonstra, com indicação precisa dos documentos constantes dos autos, que os valores captados no exterior, a título de empréstimos, pela proprietária do projeto, a VEGA, cobriram perfeitamente o valor das importações efetuadas pela recorrente ao abrigo o Ato Concessivo. Isto foi sustentado do mesmo modo desde a impugnação e, com, muito mais detalhes, no já mencionado Pedido de Baixa.

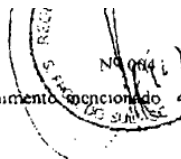
Explica, ainda, em resposta a um dos argumentos expendidos no Acórdão recorrido as razões do pagamento prévio feito pela VEGA à impugnante, antecipação esta que foi expressamente prevista no contrato de financiamento, conforme cláusula também transcrita no Recurso, especificada acima. A recorrente comprovou, com documentos e demonstrativos, que no ROF TA nº 163399, alusivo a diferença de USD 15.464.540,91, foi explicado no contrato de câmbio e prevista expressamente em cláusula do contrato de empréstimo.

Confirmando as informações acima posta pela recorrente desde a impugnação, foi juntado aos autos (fls.3799/3828) contrato de empréstimo concedido pelo banco Kredistanstalt Für Wiederaufbau (KfW), banco de desenvolvimento estatal alemão, firmado na data de 07/12/2001, no importe de EUR 94.711.081,00 (Parcela de Crédito 1) e USD 6.500.000,00 (Parcela de Crédito 2).

Documento: Contrato de Empréstimo

Arquivo: 40

Raquel Moniz de Aragão Schaitza traduziu, em razão de seu ofício, o documento mencionado e acima apresentado em 21 de dezembro de 2001, cujo teor é o seguinte:



CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

datado de 07 de dezembro de 2001

firmado entre

Kreditanstalt für Wiederaufbau
Frankfurt am Main ("KfW")
como proponente

e

Vega do Sul S.A.
São Francisco do Sul, Brasil
("Tomador")

no valor equivalente em dólares a EUR 94 711.081,00
e USD 6.500.000,00

Empréstimo nº 9393

Exportador: SMS Demag AG
Projeto: entrega turnkey de usina
completa de laminação a
frio e galvanização

Premissas

Em 09 de janeiro de 2001, o Tomador, uma empresa devidamente constituída e existente de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, sediada em São Francisco do Sul, estado de Santa Catarina / Brasil, e um consórcio formado pela SMS Demag Ltda., Vespasiano / Brasil, como fornecedor da parte local, e SMS Demag AG, Düsseldorf / Alemanha ("Exportador"), como fornecedor da parte importada, firmaram o contrato turnkey nº P15008C - B ("Contrato Turnkey") para fornecimento dos equipamentos principais relacionados a seguir (doravante conjuntamente referidos como "Equipamento") e serviços associados para fins de construção completa de uma usina de laminação a frio e galvanização em São Francisco do Sul, estado de Santa Catarina / Brasil ("Projeto"):

- (i) linha de decapagem contínua com capacidade anual de 900.000 toneladas;
- (ii) usina de laminação a frio com capacidade anual de 670.000 toneladas;
- (iii) unidade de recozimento em lote com capacidade anual de 160.000 toneladas;
- (iv) linha de galvanização contínua por imersão a quente com capacidade anual de 400.000 toneladas;
- (v) linha de inspeção e reparos com capacidade anual de 200.000 toneladas; e
- (vi) linha de encruamento superficial [skin pass] e têmpera com capacidade anual de 300.000 toneladas

O Comissionamento do Projeto, previsto para a data em que o Projeto obtiver aceitação provisória de acordo com o Contrato Turnkey ("Comissionamento"), deve ocorrer em 30 de abril de 2004. Unicamente para os fins dos Artigos 2.1 (b), 4.6 e 5.1 deste Contrato de Empréstimo, a última data prevista para comissionamento do Projeto será 01 de julho de 2004 ("Última Data de Comissionamento").

O preço total das mercadorias a serem entregues e dos serviços a serem prestados pelo Exportador segundo o Contrato Turnkey será de EUR 94 711 081,00 ("Preço Total da Parte Importada"), preço este a ser pago em euros.

O empréstimo a ser concedido pela KfW consiste de uma primeira parcela de crédito ("Parcela de Crédito 1") e de uma segunda parcela de crédito ("Parcela de Crédito 2") conjuntamente referidas como Parcelas de Crédito ("Parcelas de Crédito") e individualmente referidas como Parcela de Crédito ("Parcela de Crédito").

Artigo 1

Valor e Objeto

- 1.1 Sujeita aos termos e condições aqui estipulados, a KfW disponibilizará ao Tomador um empréstimo ("Empréstimo") consistindo de

- (i) Parcela de Crédito 1 em valor máximo equivalente em dólares a
EUR 94.711.081,00
(por extenso: noventa e quatro milhões, setecentos e onze mil e oitenta e um euros)

e

- (ii) Parcela de Crédito 2 em valor máximo de
USD 6.500.000,00
(por extenso: seis milhões e quinhentos mil dólares dos EUA).

A Parcela de Crédito 1 será aplicada pelo Tomador exclusivamente no pagamento ao Exportador do Preço Total da Parte Importada de acordo com as condições de pagamento previstas no Contrato Turnkey.

A Parcela de Crédito 2 será aplicada pelo Tomador exclusivamente:

- (i) no pagamento dos juros previstos neste Contrato de Empréstimo em todas as Datas de Pagamento anteriores à Última Data de Comissionamento ("Juros Durante a Construção"), e/ou
- (ii) no pagamento ou reembolso de custos locais incorridos ou a incorrer pelo Tomador em conexão com o Projeto resultantes de entregas feitas e/ou serviços prestados por fornecedores brasileiros ("Custos Locais").

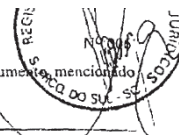
- 1.3 O equivalente em dólares a todas as quantias em euros desembolsadas como parte da Parcela de Crédito 1 será calculado com base na taxa de câmbio à vista (USD para EUR) determinada pela KfW de acordo com as condições vigentes no mercado de câmbio à vista dois Dias Úteis (conforme definição contida no Artigo 6.2 do presente) antes da data do desembolso respectivo. A KfW notificará ao Tomador a taxa de câmbio aplicável a cada transação cambial, e tal notificação conterá indicação da data e local da transação.

Consta, ainda, um segundo contrato de financiamento, concedido pelo European Investment Bank (EIB), na data de 07/12/2001 (fls.3862/3887), no valor de USD 50.000.000,00 totalizando a quantia de USD 141.739.973,00.

Documento: Contrato de Financiamento

Arquivo: 40

Raquel Moniz de Aragão Schmitz traduziu, em razão de seu ofício, o documento mencionado acima apresentado em 27 de dezembro de 2001, cujo teor é o seguinte:



EUROPEAN INVESTMENT BANK

PROJETO DE GALVANIZAÇÃO DA VEGA DO SUL (BRASIL)

NOVO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

firmado entre

EUROPEAN INVESTMENT BANK

e

VEGA DO SUL S.A

Luxemburgo, 07 de dezembro de 2001

CONTRATO FIRMADO ENTRE

European Investment Bank, estabelecido em 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburgo, Grão Ducado de Luxemburgo, aqui representado por Eberhard Uhlmann, Departamento Jurídico, e Matthias Zollner, Chefe de Divisão

doravante referido como "Banco"

como uma das partes, e

Vega do Sul S.A., uma sociedade por ações constituída na República Federativa do Brasil, com sede no Município de Joinville, Santa Catarina, República Federativa do Brasil, aqui representada por Pedro Picolo, Diretor, e Vladimir Linath, procurador.

doravante referida como "Tomador"

como outra parte.

CONSIDERANDO QUE:

1. O Tomador é uma empresa para fins especiais constituída com o objetivo de produzir e fornecer aço decapado, laminado a frio e galvanizado; o Tomador pretende implementar um projeto que consiste na construção e operação de uma usina de laminação de fitas de aço a frio e galvanização em São Francisco do Sul (Estado de Santa Catarina) ("Projeto") (conforme descrição técnica mais detalhada contida no Apêndice A ao presente ("Descrição Técnica")). O Tomador recebeu autorização para realizar o Projeto no Estado de Santa Catarina de acordo com o *Protocolo de Acordo para o Projeto da Vega do Sul* datado de 16 de junho de 2000.
2. Na data deste Contrato, o capital acionário do Tomador pertence integralmente à Usinor, uma *société anonyme* organizada e existente de acordo com as leis da França ("Usinor") e espera-se que venha a ser compartilhado entre as seguintes entidades ("Acionistas"):
- Usinor (França): 49%
 - Companhia Siderúrgica de Tubarão (Brasil): 25%
 - Dofasco Inc. (Canadá): 20%
 - Corporación Gestamp (Espanha): 6%
3. O Banco estima que o custo total do Projeto (incluindo o capital de giro estimado em USD 75.000.000) de aproximadamente USD 430.000.000 será parcialmente financiado da seguinte maneira:
- | | |
|--|-----------------|
| - Recursos próprios do Tomador (valor mínimo)..... | USD 175.000.000 |
| - Empréstimo do BNDES | USD 115.000.000 |
| - Empréstimo da KfW | USD 90.000.000 |
4. Com o intuito de completar o financiamento do Projeto, o Tomador solicitou ao Banco um empréstimo no valor de USD 50.000 (cinquenta milhões de USD)..... USD 50.000.000
- TOTAL
5. Em conformidade com o *Acordo-Quadro de Cooperação Financeira* assinado entre a República Federativa do Brasil e o Banco em 19 de dezembro de 1994 e ratificado pelo *Decreto Legislativo* 85 de 30 de maio de 1995 e pelo *Decreto* 1609 de 28 de agosto de 1995 ("Acordo-Quadro"), o governo da República Federativa do Brasil reconheceu em carta datada de 18 de janeiro de 2001 que o financiamento concedido conforme previsto neste Contrato se enquadra no escopo de aplicação do Acordo-Quadro.
6. Como condição precedente ao desembolso do empréstimo, um consórcio de bancos satisfatórios para o Banco (doravante conjuntamente referidos como "Intervenientes Garantidores") assinará um contrato de garantia e indenização em forma e conteúdo satisfatórios para o Banco ("Contrato de Garantia e Indenização") segundo o qual os Intervenientes Garantidores se comprometerão a garantir e indenizar o Banco por todas as obrigações financeiras do Tomador aqui previstas.
7. Satisfeito de que o financiamento do Projeto se enquadra no escopo de suas funções e está em conformidade com os objetivos do Acordo-Quadro e considerando todas as premissas acima, o Banco decidiu aceitar a solicitação do Tomador e conceder-lhe um empréstimo no valor de USD 50.000.000 (cinquenta milhões de dólares dos EUA).
8. De acordo com os documentos anexados como Anexo I ao presente, Pedro Picolo e Vladimir Linath estão devidamente autorizados a assinar este Contrato em nome do Tomador e a certidão contida no Anexo II confirma que este empréstimo se enquadra nos poderes corporativos do Tomador.
9. Referências feitas no presente a Artigos, Premissas, Apêndices e Anexos serão referências aos artigos, premissas, apêndices e anexos a este Contrato.

ASSIM SENDO, as partes têm justo e acordado entre si como segue:

ARTIGO 1
Desembolso

1.01 Valor do Crédito

Por meio deste Contrato, o Banco estabelece em favor do Tomador e o Tomador aceita um crédito de EUR 58.000.000 (cinquenta e oito milhões de euros) ("Crédito") a ser desembolsado na forma de USD 50.000.000 (cinquenta milhões de USD) destinados, exclusivamente, ao financiamento de parte do Projeto.

10.2 Procedimentos de Desembolso

A. Salvo acordo em contrário com o Banco, o Crédito estará disponível para saque pelo Tomador em até 3 (três) parcelas (conjuntamente as "Parcelas" e, individualmente, a "Parcela"), cada uma delas em valor mínimo equivalente a USD 10.000.000 (dez milhões de dólares).

B. Sujeito ao cumprimento das condições estipuladas no Artigo 1.04 e às disposições dos Artigos 1.06 e 1.07, o desembolso de cada Parcela será feito contra apresentação de solicitação escrita feita pelo Tomador ("Solicitação"). Cada Solicitação:

- (a) especificará o valor solicitado para desembolso de acordo com tal Parcela;
- (b) especificará se incidirão sobre a Parcela juros à taxa fixa (sendo, então, tal Parcela referida como uma "Parcela à Taxa Fixa") ou à taxa flutuante (sendo, então, tal Parcela referida com uma "Parcela à Taxa Flutuante");
- (c) especificará as condições de pagamento aplicáveis à Parcela em questão de acordo com o Artigo 4.01;
- (d) especificará a data de desembolso preferida pelo Tomador, ficando entendido que o Banco poderá desembolsar a Parcela no prazo de até quatro (4) meses civis contados da data da Solicitação;
- (e) estará acompanhada de evidências, em forma e conteúdo satisfatórios para o Banco, da autoridade da pessoa autorizada a assinar a Solicitação e de uma ficha autenticada da assinatura de tal pessoa ou pessoas;
- (f) especificará que, tanto quanto seja de conhecimento do Tomador, não ocorreu nem persiste no momento nenhum Evento Original (conforme definido no Apêndice B);
- (g) confirmará que as declarações e garantias estipuladas no Apêndice C continuam válidas e verdadeiras;
- (h) fornecerá detalhes sobre a conta bancária do Tomador na qual o desembolso deverá ser efetuado; e
- (i) confirmará que, tanto quanto seja do conhecimento do Tomador, entre a data de assinatura deste Contrato e a data de confirmação:
 - (i) não houve mudança adversa significativa na viabilidade econômica ou técnica do Projeto nem na situação financeira do próprio Tomador que persista e afete, ou possa vir a afetar, sua capacidade de cumprir as obrigações previstas neste Contrato; e
 - (ii) não existe situação alguma que permita ao Banco cancelar ou suspender a parte não desembolsada do Crédito de acordo com o Artigo 1.07 A.(a).

Além disso, o Tomador poderá também, a seu próprio critério, especificar na Solicitação a taxa de juros, se houver, anteriormente indicada pelo Banco sem compromisso, aplicável à Parcela mencionada na Solicitação.

Vale observar, ainda, que ambos os contratos de financiamentos celebrados entre a Vega do Sul S/A (Tomadora) e as instituições financeiras mencionadas se referem especificamente à operação contratada entre a recorrente e a Vega. Tais contratos reportam especificamente o projeto "Contrato Turn-key" (fls. 3976/4024), para fornecimento dos equipamentos para o fins de construção da usina de laminação a frio e galvanização em São Francisco do Sul/SC.

In casu, está comprovado que o financiamento internacional é suficiente para cobrir integralmente as importações, pois o valor total dos produtos importados e nacionais, destinados a fabricação do equipamento fornecido à Vega, objeto do pedido de drawback "interno" juntado às fls. 3807/3901, corresponde a US\$ 80.731.466 (fl. 3898) e devido a variação cambial do período houve alteração dos valores para US\$ 96.789.217,35, conforme pedido de alteração juntado às fls. 3903/3906 e pedido de baixa do Ato Concessório de fls. 108/115.

Por outro lado, não se pode desenvolver raciocínio com base no custo total do empreendimento e nas exigências, de praxe, das instituições financeiras, de que o empreendedor concorra com recursos próprios, já que o financiamento de 100% pode tornar a solvência impraticável. Foi exatamente o que fez a autoridade lançadora: baseou-se no custo total do projeto e nas exigências dos banqueiros de que o empreendedor utilizasse também recursos próprios.

Acima de tudo há um erro crasso na acusação fiscal, quanto à questão da origem dos recursos e do empréstimo externo, quando sustenta que a contratação deveria ter sido pactuada pela autuada.

Na interpretação literal do dispositivo legal em foco não se pode aceitar a premissa do AI, sendo imperioso concluir de outro modo: os recursos têm que ser obtidos através de financiamentos contraídos pela autora do projeto, no caso a VEGA. Não tem sentido que o fornecedor contrate empréstimo para financiar o adquirente dos seus produtos. O que a lei quer significar é que quem tem que arrumar os recursos externos é o autor do projeto a ser executado no território nacional.

Também não faz sentido dizer que o montante dos empréstimos externos, que excede, em muito, as importações de matérias-primas, tinha que ter o seu uso mais bem comprovado, através do fluxo financeiro, pois implicaria quase em carimbar o dinheiro. Não se trata de uma interpretação extensiva, ou analógica. Tampouco é cabível uma interpretação “restritiva”, como pretendido no Acórdão e no RF.

De acordo com as considerações apontadas acima, ficou demonstrado de plano o cumprimento de uma das condições assumidas pelo beneficiário, estabelecidas na obtenção do Ato Concessório, já que os recursos utilizados foram os provenientes das instituições internacionais, suficiente para cobrir integralmente as importações, resultando em ganho cambial positivo, como determina o art. 5º da Lei nº 8.032/90.

Com relação aos argumentos subsidiários: (i) exclusão parcial dos tributos em razão do cumprimento parcial dos requisitos do drawback (item IV.4.1); (ii) direito à compensação dos tributos pagos nas operações de saída (item IV.4.2). Tais pedidos, diante do provimento do Recurso, ficam com análise prejudicada.

IV - Do dispositivo:

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, em face da preclusão, na parte conhecida afasto a preliminar de nulidade arguida e no mérito voto por dar provimento ao recurso para cancelar o Auto de Infração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

Fl. 35 do Acórdão n.º 3302-013.218 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.003014/2006-51