



PARECER PGFN/CAT Nº 21 /2015¹

Regime aduaneiro especial de *drawback*.
Alteração de titularidade de ato concessório em decorrência de operação societária de *drop down*.
Impossibilidade. Art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

I

Por intermédio do Memorando nº 709/2014-RFB/Gabinete, 7 de novembro de 2014, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encaminha a Nota Técnica nº 30, de 14 de outubro de 2014, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) em resposta à Nota PGFN/CAT nº 398/2012, através da qual foi solicitada a prévia análise daquela Secretaria acerca da possibilidade de alteração da titularidade de ato concessório de *drawback* em decorrência de operação societária denominada *drop down*.

2. Após analisar a questão, a Cosit/RFB chegou às seguintes conclusões:

“26.1 a titularidade de Ato Concessório de *Drawback* é transferível de uma pessoa jurídica para outra, por sucessão legal, observado, quanto à sucessão por cisão, o disposto no § 1º do art. 99 da Portaria Secex nº 23, de 2011.

26.2 com fundamento no inciso I do art. 108 do CTN, pode ser considerada modalidade de sucessão legal, para fins de alteração da titularidade de Ato Concessório de *Drawback*, a operação de que resulte criação de subsidiária ou de sociedade controlada pela sociedade conferente, conhecida como *drop down*, por analogia com a cisão.”

3. É o necessário a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo.

II

4. O regime aduaneiro especial de *drawback*, instituído em 1966 pelo Decreto-Lei nº 37, de Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado. O mecanismo funciona como um incentivo às exportações, pois reduz os custos

¹ **Ato Preparatório:** o acesso deverá ser assegurado a partir da edição do ato ou decisão (art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, c/c art. 20, *caput*, do Decreto nº 7.724, de 12 de maio de 2012).



relacionados à tributação dos insumos necessários para produção da mercadoria a ser exportada, tornando os produtos brasileiros mais competitivos no mercado internacional.²

5. Atualmente, há três modalidades de drawback: (a) *isenção*; (b) *suspensão*; e (c) *restituição de tributos*. Ao presente caso, interessa-nos tão-somente a primeira, que consiste na isenção dos tributos incidentes na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes, destinada à reposição de outra importada anteriormente, com pagamento de tributos, e utilizada na industrialização de produto exportado. Eis a redação do art. 31, *caput*, da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010:

“Art. 31. A aquisição no mercado interno ou a importação, de forma combinada ou não, de mercadoria equivalente à empregada ou consumida na industrialização de produto exportado poderá ser realizada com isenção do Imposto de Importação e com redução a zero do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação.
[...]

6. Tratando-se, pois, de norma isentiva, aplica-se o disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
[...]
II - outorga de isenção;
[...]

7. Acerca desse dispositivo, preciosas são as lições de REGINA HELENA COSTA:

“Ao determinar, nesse dispositivo, que a interpretação de normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário, à outorga de isenção e à dispensa do cumprimento de isenções acessórias seja ‘literal’, o legislador provavelmente quis significar ‘não extensiva’, vale dizer, sem alargamento de seus comandos, uma vez que o padrão em nosso sistema é a generalidade da tributação e, também das obrigações acessórias, sendo taxativas as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e

² Nas palavras de ALIOMAR BALEEIRO: “Chama-se *drawback* a faculdade de o importador obter a devolução dos direitos alfandegários pagos pela matéria-prima quando a reexporta, já transformada em artigos industrializados. Vale por uma proteção ao trabalho nacional sobre produção primária estrangeira [...]” (BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 14 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1990, pp; 295/295).



anistia. Em outras palavras, quis prestigiar os princípios da isonomia e da legalidade tributárias.”³

8. Em suma: as normas que disciplinam o *drawback* isenção não comportam exegese ampliativa ou analógica.

9. Pois bem. A concessão do regime de *drawback* isenção é de competência da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Secex/MDIC), por intermédio do Departamento de Operações de Comércio Exterior (Decex), devendo o interessado comprovar o atendimento dos requisitos e condições para utilização do regime, consolidados na Portaria Secex nº 23, de 14 de julho de 2011.

10. O art. 99 dessa portaria prevê a possibilidade de empresas detentoras de atos concessórios de *drawback* efetuarem a transferência de titularidade desses atos, desde que comprovada a ocorrência de uma das de sucessão legal admitidas pelo ordenamento pátrio, quais sejam: cisão (parcial ou total), fusão, incorporação ou trespasse. Vejamos:

“Art. 99. Somente será admitida a alteração de titular de ato concessório de *drawback* **no caso de sucessão legal, nos termos da legislação pertinente**, mediante apresentação de pedido formalizado por ofício ao DECEX, na forma do art. 257 e até o último dia da validade do ato, acompanhado de documentação comprobatória do ato jurídico.

§1º Em se tratando de cisão, o ato concessório deverá ser identificado e relacionado no ato da cisão, no qual deverá constar a declaração expressa da sucessão específica dos direitos e obrigações referentes ao Regime.

§2º Poderá ser concedida alteração de titularidade entre filiais e matriz de uma mesma empresa (que partilhem os oito primeiros dígitos do CNPJ) na hipótese de extinção da beneficiária do ato concessório, ainda que este esteja vencido.”

(destacamos)

11. Cabe-nos, então, perquirir se a operação de *drop down* enquadra-se ou não em alguma das formas de sucessão elencadas no parágrafo precedente.

12. E a resposta é negativa. O *drop down* é uma operação societária atípica no direito brasileiro, eis que não há, até o momento, disposição legal a respeito, utilizada especialmente (e não exclusivamente) como uma técnica de reestruturação da sociedade empresária que visa uma melhoria na sua gestão. RICARDO TEPEDINO define-a como sendo:

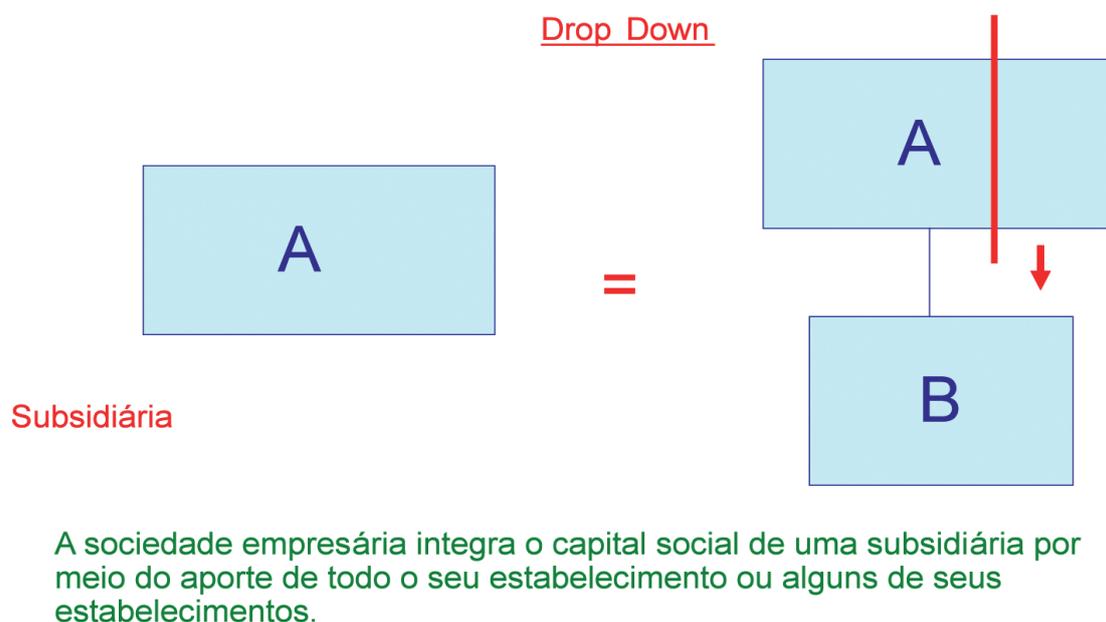
³ COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164.



Registro PGFN nº: 7742/2014

“[...] a operação em que a sociedade empresária (aqui chamada sociedade conferente), a título de integralização do capital de uma subsidiária (aqui denominada sociedade receptora), verte nesta última a empresa organizada sobre o seu nome, ou unidades produtivas dela, mediante o aporte de todo o seu estabelecimento ou alguns de seus estabelecimentos e outros elementos necessários ao exercício da atividade cedida, recebendo em troca ações ou quotas representativas do capital social da sociedade receptora”.⁴

13. Graficamente, o *drop down* pode ser assim representado⁵:



14. Perceba-se, pois, que não há redução do capital da sociedade conferente, e sim a substituição de seus elementos patrimoniais, pois tal operação consiste na criação de uma subsidiária integral para a qual se converte o estabelecimento comercial a título de integralização do capital. Ademais, não equivale à alienação do estabelecimento nem implica modificação do objeto social da sociedade conferente.

15. Conforme explica OTTO EDUARDO FONSECA LOBO, a operação de *drop down* não se confunde com as de cisão, incorporação ou fusão. Vejamos:

⁴ CASTRO, Rodrigo R. Monteiro. ARAGÃO, Leandro Santos. - Coordenação. *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação das Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. *O Trespasse para subsidiária (Drop Down)*, TEPEDINO, Ricardo. Pág. 71.

⁵ Gráfico extraído de LOBO, Otto Eduardo Fonseca. *Fusões e Aquisições*. Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ocmw/images/4/42/Fus%C3%B5es_e_Aquisi%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2015.



“Comparando o *drop down* com a incorporação, fusão e cisão podem ser identificadas algumas diferenças. Diferente do que ocorre na incorporação regulada pelo art. 227 LSA, na operação de *drop down* não há absorção de uma sociedade pela outra, não há divisão do patrimônio, mas sim há a conversão de parte ou totalidade do patrimônio em participação societária, sem que haja sua extinção. Quando comparado a fusão regulada pelo art. 228 LSA, na operação de *drop down* não há união de duas ou mais sociedades para formar uma nova.

Ao comparar *drop down* com a cisão regulada pelo art. 229 LSA, podem surgir falsas semelhanças. Contudo, ‘o *trespasse* para subsidiária é uma operação vertical, onde o patrimônio destacado meramente se transmuta em participação societária, não havendo diminuição patrimonial. E a cisão é uma operação horizontal, onde a sociedade que recebe o patrimônio cindido não manterá vínculos com a sociedade.’

A operação que procedeu à privatização do antigo BANERJ, segundo Bulhões Pedreira, se assemelha a operação de *drop down*, pelo fato de nesse caso ter ocorrido à subscrição do capital da subsidiária a qual depois foi privatizada, e a qual foram transferidos direitos e obrigações do Banco do Estado do Rio de Janeiro.

Conclui-se, diante disso, que na operação de *drop down* as regras relacionadas à cisão, incorporação e fusão são afastadas, assim como aquelas que o Código Civil regula para a alienação do estabelecimento, como já havia sido mencionado.”⁶

16. Quanto à distinção entre o *drop down* e o *trespasse*, colhemos os ensinamentos de ETTORE BOTTESELLI, *in verbis*:

“[...] Entendemos que a operação de ‘Drop Down’ é mais limitada que a de *trespasse*, isso porque o termo *trespasse* está vinculado à alienação de estabelecimento empresarial.

Destarte tal fato, o escopo do ‘Drop Down’ é distinto do *trespasse*, pois o ‘Drop Down’ busca uma transferência de ativos determinados, visando uma proteção patrimonial ou a criação de uma nova atividade econômica com os bens transferidos. O *trespasse*, por outro lado, tem como objeto a alienação de estabelecimento empresarial, o que engloba todos os bens corpóreos e incorpóreos envolvido na exploração de uma atividade comercial e/ou industrial, ou seja, todo um conjunto de bens. Frisa-se a definição de estabelecimento comercial elaborada pelo Professor Fábio Ulhoa Coelho: ‘[...] conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica’.”⁷

17. Ora, se o *drop down* não figura como “*caso de sucessão legal, nos termos da legislação pertinente*”, como preconiza o art. 99 da Portaria Secex nº 23/11, sendo uma operação ainda não regulamentada no ordenamento pátrio, não vemos, *data maxima venia*, como admitir a alteração de titular de ato concessório de *drawback*, por equiparação com a

⁶ Op. cit.

⁷ BOTTESELLI, Ettore. *Drop down de ativos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3360, 12 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22599>>. Acesso em: 9 jan. 2015.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Assuntos Tributários

Registro PGFN nº: 7742/2014

cisão, sob pena de violação do art. 111, II, do CTN. Não cabe aqui, reiteramos, o recurso à interpretação extensiva ou utilização da analogia.

III

18. Posto isso, concluímos não ser possível a alteração do ato de concessão do *drawback* isenção em decorrência de operação de *drop down*, sob pena de violação do art. 111, II, do CTN.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 9 de janeiro de 2015.

ALISSON FABIANO ESTRELA BONFIM
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS em 09 de __janeiro _ de _2015 .

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Coordenação-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Encaminhe-se à Decex/Secex/MDIC, com cópia para a Cosit/RFB, para ciência.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 09 de janeiro de 2015 .

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário