



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002352/94-91
Sessão : 09 de novembro de 1999
Recurso : 101.591
Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

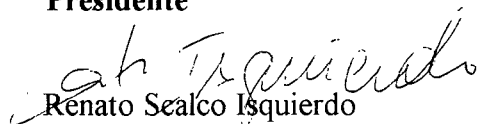
RESOLUÇÃO Nº 203-00.041

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RIO DE JANEIRO REFRESCOS S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.** Vencido o Conselheiro Sebastião Borges Taquary. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Sealco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, da presente Resolução os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

Recurso : 101.591
Recorrida : RIO DE JANEIRO REFRESCOS S/A

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório contido no acórdão embargado, como segue:

"Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 26, lavrado contra a empresa Rio de Janeiro Refrescos S/A (posteriormente incorporada por Rio de Janeiro Refrescos Ltda.), para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI em razão da glosa de créditos registrados em sua escrita fiscal, créditos esses oriundos da empresa Confab Trading S/A, decorrentes do incentivo fiscal previsto no Decreto-lei nº 491/69, e transferidos com fundamento no art. 3º, §2º, alínea b, II, do Decreto nº 64.833/69, pelas notas fiscais de fls. 30 a 58. O fundamento da glosa é a revogação do Decreto nº 64.833/69. Foi glosado também o valor correspondente à correção monetária do saldo credor do imposto, registrado pela empresa autuada.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 01), a interessada impugnou tempestivamente o feito fiscal através do arrazoado de fls. 67 a 83, alegando, resumidamente o seguinte:

- a) a transferência foi feita com fundamento no Decreto nº 64.833/69 que permitia a transferência dos créditos para empresas interdependentes, relação essa mantida entre a Confab Trading S/A e a autuada;
- b) o Parecer da Consultoria-Geral da República nº JCF-08/92, aprovado pelo Presidente da República, e, portanto, com efeitos vinculantes, reconheceu o direito à transferência feita;
- c) a correção monetária do saldo credor do IPI é direito da empresa e decorre do princípio da não cumulatividade do IPI.

Às fls. 149 a 156 a autoridade autuante manifesta-se em Informação Fiscal propugnando pelo cancelamento da exigência fiscal. O Delegado de Julgamento, por sua vez, em despacho de fls. 157, decidiu converter o julgamento em diligência para que se verificasse a legitimidade dos valores dos créditos



Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

transferidos. A autoridade fiscal responsável pela diligência conclui pela inteira conformidade com a legislação (fls. 163) no que se refere ao registro dos créditos pela Confab, destacando que os créditos foram transferidos corrigidos monetariamente.

Nova diligência foi determinada pelo Sr. Delegado de Julgamento, desta feita para que se verificasse se os créditos foram registrados em conformidade com o Parecer da Consultoria da República (fl. 166). O resultado dessa diligência foi registrado às fls. 189 e 190, onde destaca a origem dos créditos e sua conformidade com as normas legais, ressaltando, entretanto, que a correção monetária registrada pela empresa encontra-se expressamente desautorizada pelo item 86 do Parecer.

Às fls. 192 a 199, foram juntados documentos que comprovam a incorporação da empresa atuada pela Rio de Janeiro Refrescos Ltda.

O Delegado de Julgamento, na decisão de fls. 201 e seguintes, decidiu pela procedência do lançamento, na parte impugnada, mantendo a exigência fiscal sem alterações.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 218 a 238), cujas alegações podem ser assim resumidas:

- a) o procedimento adotado pela empresa atuada encontra amparo nos Decretos-Leis nºs 1.894/81 e 491/69 e no Decreto nº 64.833/69;
- b) a transferência do crédito e a sua utilização nos termos do Decreto nº 64.833/69 foi autorizada pelo Parecer CGR nº JCF-08/92;
- c) o direito à correção monetária decorre do princípio da não cumulatividade e do princípio que proíbe o enriquecimento sem causa; e
- d) a multa de ofício não se comunica à incorporadora, a teor do disposto no art. 132 do CTN.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em conta-razões (fls. 241 a 253), defende a revogação do Decreto nº 64.833/69 e a impossibilidade de transferência dos créditos na forma como foi feita pela empresa atuada.



Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

Sustenta, também, a impossibilidade do registro da correção monetária dos créditos, evocando, para tanto, arestos do Supremo Tribunal Federal e dos Conselhos de Contribuintes que transcreve. Sobre a inaplicabilidade da multa, observa que a autuação foi anterior à incorporação, sendo, portanto, inaplicável a norma do art. 132 do CTN, conforme lições de Sacha Calmon Navarro Coelho que reproduz."

Esta Câmara, na Sessão de 17 de março de 1998, decidiu, por maioria de votos, vencidos os ilustres Conselheiros Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Sebastião Borges Taquary, negar provimento ao recurso voluntário (Acórdão de fls. 255 e seguintes), cuja ementa teve a seguinte redação:

"**IPI – CRÉDITO PRÊMIO – PROGRAMA BEFIEIX – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS PARA OUTRAS EMPRESAS** – Ao teor do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.219/72, somente podem ser transferidos os créditos tributários decorrentes do incentivo de que trata o Decreto-Lei nº 491/69 para outras empresas participantes do Programa BEFIEIX. Essa forma de utilização guarda inteira conformidade com os objetivos da lei, que visava não somente incentivar as exportações, mas também gerar saldo positivo de divisas. Inadmissível, portanto, a transferência desses créditos para empresa não integrante do Programa BEFIEIX, que atua exclusivamente no mercado interno, não exporta, e cujo produto é fabricado com matéria-prima importada. Interpretação em conformidade com o Parecer da Consultoria-Geral da República nº JCF-08/92, que em seu item 20, c, deixa clara a aplicação, no caso concreto, do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.219/72. **CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDO CREDOR** - A correção monetária de saldo credor acumulado de um período de apuração para outro somente é possível se houver autorização legislativa expressa. Precedentes do STF sobre o assunto. **Recurso negado.**"

Contra o referido acórdão, com fundamento nos artigos 27 e 28 do Regimento Interno, propôs a empresa interessada Embargos de Declaração cumulado com pedido de Retificação de Acórdão. Sustenta que o aresto embargado contém "lapsos manifestos e nulidades virtuais". Nos memoriais apresentados, a empresa embargante arrola com clareza os defeitos apontados e o que pretende ver modificado no acórdão atacado, como segue:

- a) nulidades: entende nulo o acórdão embargado por ter alterado a fundamentação legal da exigência para negar provimento ao recurso voluntário, suprimindo todos os graus de jurisdição. Sustenta, igualmente,

cat



Processo : 10305.002352/94-91

Resolução : 203-00.041

que, ao prevalecer o entendimento de que o Parecer JFC-08/92 está equivocado, esse ato (de revisão do parecer) somente pode ter efeitos "ex nunc", ou seja, sem retroagir. Finalmente, diz que a decisão atacada fez consignar expressamente que guarda conformidade com o Parecer da Consultoria da República citado, quando, na opinião da empresa embargante essa decisão contraria frontalmente o referido Parecer e suas conclusões;

- b) obscuridades e omissões: entende que houve omissão quanto ao exame das conclusões do Parecer JFC-08/92, já que o acórdão não faz nenhuma referência ao item 85 do mencionado Parecer, que conclui pela aplicabilidade do Decreto nº 64.833/69 em relação à embargante. Diz, também, que a decisão embargada omitiu-se quanto ao pedido de nulidade do Parecer COSIT/DITIP nº 1.357/95;
- c) contradições: afirma que o reconhecimento da ilegitimidade dos fundamentos da decisão de primeira instância implica, inexoravelmente, na reforma desta. Aponta, igualmente, contradição na parte da decisão que afirma que a única referência que o Parecer da Consultoria da República faz à possibilidade de transferência dos créditos é em seu item 20, quando, sustenta a embargante, o Parecer faz menção em suas conclusões, no item 85, assim como nos itens 60 e seguintes, quando menciona a cumulatividade dos regimes de incentivo às exportações. Conclui a embargante que a modalidade de transferência prevista no Decreto nº 64.833/69 e a prevista na Lei nº 1.219/72 são cumulativas; e
- d) dúvida: o acórdão embargado menciona que a empresa autuada é importadora de matéria-prima. Segundo a embargante, não há elementos nos autos que justifiquem essa afirmação. Quer esclarecimentos sobre a influência dessa afirmação na decisão embargada.

Por fim, suscita a nulidade da decisão embargada, tendo em vista esta ter promovida a mudança de fundamentos do lançamento. Esse ato foi feito em desconformidade com a norma contida nos arts. 149 e 150 do CTN, que fixa o prazo de cinco anos para a decadência do direito de proceder o lançamento, estando, após este prazo, em decorrência do parágrafo quarto deste último artigo, definitivamente extinto o crédito tributário pela homologação tácita.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUERDO

Entendo, em face da quantidade de questões suscitadas nos embargos e da relevância destas em relação à decisão embargada, que estes devem ser admitidos e submetidos à apreciação desta Câmara.

O PARECER DA CONSULTORIA DA REPÚBLICA - INTERPRETAÇÃO E AFERIÇÃO DOS SEUS EFEITOS

As divergências oriundas dos embargos interpostos decorrem, em grande parte, em razão da forma como é interpretado o Parecer JFC-08/92 e a amplitude de seus efeitos. Tratam-se, como se depreende das razões que sustentam os embargos de declaração, de posições inconciliáveis, a adotada pela empresa embargante e a expressa na decisão atacada.

A empresa embargante entende que, ao consignar o Parecer mencionado, em seu item 85, que lhe é aplicável o já revogado Decreto nº 64.833/69, foi também legitimada à empresa a utilização da faculdade de transferência prevista no art. XX deste diploma legal.

A decisão recorrida, por outro lado, deixou claro o entendimento de que o Parecer JFC-08/92 foi elaborado para reconhecer o direito das empresas nele arroladas (que inclui a empresa Confab Trading, de quem a empresa autuada obteve, por transferência, os créditos) o direito ao incentivo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 491/69 - registro de crédito de IPI pela exportação de produtos - mesmo em face da revogação das normas que previam o referido incentivo fiscal, tendo em vista o direito adquirido, já que participantes de programas de duração com prazo certo. Como o Decreto-Lei nº 491/69 criou o incentivo, mas não especificou a forma de apuração dos valores a serem registrados como crédito, o que somente foi previsto pelo Decreto nº 64.833/69, o Parecer, como não poderia deixar de fazer, sob pena de ser inócuo, concluiu que o modo de apuração do incentivo fiscal deveria ser feito segundo as regras contidas no mencionado Decreto nº 64.833/69. Aí reside a razão, afirmação contida no tão referido item 85 do Parecer. A decisão embargada, expressamente, consignou a posição de que, ao fazer referência ao Decreto nº 64.833/69, somente estava se reportando à forma de cálculo do crédito incentivado. Isso porque o Parecer, como se disse, somente trata do direito ao registro dos créditos pelas

jet



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10305.002352/94-91

Resolução : 203-00.041

exportações, não se referindo ao modo de transferência desses créditos, questão que não foi objeto de apreciação, repita-se, pelo Parecer ora analisado.

Para reforçar o entendimento exposto, a decisão recorrida aborda, ainda, os dispositivos legais que tratam da transferência dos créditos. Somente em duas situações, a lei previa a possibilidade de transferência dos créditos registrados: para empresas interligadas, prevista no art. 3º, § 2º, b, do Decreto nº 64.833/69 (hipótese de transferência utilizada pela empresa); e para empresas participantes do Programa BEFIEX, prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 1.219/72.

Mais uma vez, nessa matéria, discordam a empresa embargante e a decisão recorrida, dando origem aos supostos defeitos apontados nos embargos declaratórios. A empresa embargante defende a posição de que as formas de transferência antes mencionadas são cumulativas, legitimando o procedimento adotado por ela. A decisão recorrida, por outro lado, manifestou o entendimento de que as empresas participantes de Programa BEFIEX somente poderiam transferir os créditos segundo a forma prevista no Decreto-Lei nº 1.219/72, que automaticamente exclui aquela prevista no Decreto nº 64.833/69. As razões invocadas para tal entendimento foram as seguintes:

“A possibilidade de transferência dos créditos decorrentes do incentivo fiscal previsto no Decreto-lei nº 491/69 para empresas interdependentes somente foi previsto no Decreto nº 64.833/69 que o regulamentou. Essas regras eram aplicáveis às empresas exportadoras de forma geral.”

Em relação às empresas exportadoras participantes de Programas BEFIEX, a norma aplicável é o Decreto-Lei nº 1.219/72, que, em seu art. 9º, restringiu a transferência dos créditos a empresas participantes do mesmo programa BEFIEX. Diz o citado artigo:

“Art. 9º - Os créditos tributários instituídos pelo Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, que não puderem ser utilizados pelo estabelecimento industrial executor do programa mencionado no art. 1º, no pagamento de impostos devidos nas operações do mercado interno, poderão, desde que já contabilizados como receita da empresa geradora de tais créditos, **ser transferidos para as outras empresas participantes do mesmo programa**, as quais, por sua vez, os utilizarão de acordo com a forma e a sistemática estabelecidas pela legislação em vigor.” (grifei)



Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

O item 20 do Parecer da Consultoria Geral da República, no único trecho em que trata da transferência dos créditos, reproduz em destaque a condição contida no art. 9º acima transcrito de que as empresas destinatárias devem ser participantes do mesmo programa BEFIEX.

A restrição se justifica na medida em que os Programas BEFIEX não eram simples incentivos fiscais à exportação, mas contratos para obtenção de saldo positivo de divisas em um período determinado de tempo, mediante a concessão de um pacote de estímulos à produção e exportação de produtos, que incluía a importação de bens de capital e de matérias-primas com suspensão de tributos. O registro do crédito-prêmio era, portanto, apenas um dos vários incentivos concedidos no âmbito do referido programa.

A convicção de que o registro do crédito-prêmio para as empresas participantes dos programas BEFIEX passou a ser regida por regra especial decorre das normas contidas nos arts. 15 e 16 do Decreto-Lei nº 1.219/72. Os referidos artigos foram assim redigidos, *in verbis*:

“Art. 15 – Os benefícios fiscais previstos na legislação em vigor não poderão ser usufruídos cumulativamente com os estabelecidos neste Decreto-Lei.

Art. 16 – As empresas participantes de programas habilitadas aos benefícios deste Decreto-lei, e dos quais decorreram investimentos novos em montantes mínimos a serem fixados pelo Ministro da Fazenda, poderá ser assegurado um prazo mínimo de manutenção dos incentivos fiscais à exportação vigorantes na data da aprovação do programa.”

Pela leitura desses dois artigos, verifica-se que o regime fiscal previsto para as empresas participantes do Programa BEFIEX não guarda relação com os incentivos à exportação previstos na legislação anterior. O legislador fez questão de deixar registrado em norma expressa essa separação entre os dois regimes.

Não por outro motivo que o Parecer da Consultoria-Geral da República, em seu item 60, registra a coexistência de três regimes de incentivos fiscais à exportação distintos, sendo o terceiro, aplicável à empresa autuada, um regime autônomo, diferente dos demais, resultante da “acumulação do incentivo previsto no Decreto-lei nº 491, de 1.969, com o incentivo estruturado pelo Decreto-Lei nº 1.219, de 1.972 (...)”.

Justifica o ilustre Parecerista a sua posição sobre esse regime especial, resultante da cumulação de incentivos fiscais:



Processo : 10305.002352/94-91
Resolução : 203-00.041

“64. Essa conjugação de incentivo era necessária, posto que as empresas titulares de Programas Especiais de Exportação – BEFIEX estavam obrigadas a apresentar ‘saldo global de divisas positivo, computados os dispêndios cambiais a qualquer título’. O Estado, assim, não só se beneficiaria desse ingresso líquido de divisas, senão também, ‘no atendimento das exigências do desenvolvimento brasileiro’, ganhava ‘maior penetração dos produtos brasileiros nos mercados externos’, ‘com vistas ao aumento do nosso volume de exportações’ (...).

65. A conjugação dos dois regimes de incentivos decorrentes da lei, para se obter um único conjunto, distinto e integrado, resulta evidente. (...)”

A esse regime especial a que se refere o Parecer da Consultoria da República foi estabelecida uma forma apenas de transferência do crédito para outras empresas, com a condição de que a empresa beneficiária da transferência participasse do Programa Befiex, conforme já destacado anteriormente.”

Os supostos defeitos da decisão embargada apontados pela embargante decorrem claramente da discordância com os fundamentos do acórdão. Os embargos de declaração são, evidentemente, incabíveis para manifestar a desconformidade com os fundamentos da decisão e modificá-la (com as ressalvas de situações excepcionais - como bem destacou a embargante - o que não é o caso presente).

Feitas essas considerações acerca das divergências com relação ao conteúdo e interpretação do Parecer em referência, passo a apreciar, ponto por ponto, as questões suscitadas nos embargos.

NULIDADES

A embargante considera nulo o acórdão embargado, em face de seus fundamentos, em especial de que foi expressamente registrado que esses fundamentos são distintos daqueles lançados na decisão monocrática.

Não vejo como examinar, em sede de embargos, pedido de nulidade do acórdão embargado, já que esse recurso somente se presta para resolver obscuridade, dúvida, contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou omissão. A nulidade somente pode ser apreciada em recurso especial, se cabível.

Sustenta, ainda, a embargante que é nulo o acórdão embargado, porquanto somente se poderia dar nova interpretação à matéria contida no Parecer da CGR com efeitos "ex



Processo : 10305.002352/94-91

Resolução : 203-00.041

nunc". Não discordo no que tange à restrição dos efeitos da nova interpretação. O acórdão embargado, contudo, não apontou nenhum equívoco no referido Parecer (apenas a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento faz menção a esse assunto), nem deu nova interpretação à matéria.

Ao contrário, o acórdão embargado ficou adstrito aos termos do Parecer da CGR. As divergências, como se demonstrou, residem na interpretação **do alcance do Parecer**, que não pode ser confundida com alteração de entendimento administrativo.

Também não houve modificação dos fundamentos do lançamento, como afirma a embargante. Os fundamentos do acórdão são inteiramente compatíveis com os contidos no lançamento, que apontou a falta de previsão legal para a transferência de créditos feita. O acórdão, igualmente, tem fundamento na inexistência de previsão legal para a referida transferência, como deixa claro o voto nele contido.

OMISSÕES E CONTRADIÇÕES

Aponta a embargante que o acórdão recorrido contém, ainda, omissões e contradições. Aponta como contradição a afirmação contida na decisão recorrida que a posição nela contida guarda inteira conformidade com o Parecer CGR n° JCF-08/92.

Considerando a amplitude e os efeitos do referido Parecer, conforme anteriormente explicitado, o acórdão embargado e seus fundamentos são totalmente compatíveis com o entendimento da Consultoria-Geral da República expressa no Parecer citado. E não poderia ser diferente, pois, como diversas vezes assinalou a embargante, o Parecer tem efeito vinculante para a administração. Essa contradição apontada decorre das diferenças de interpretação do Parecer já mencionadas.

Suscita, ainda, a retificação do acórdão embargado, em face da omissão do exame do pedido de nulidade do Parecer COSIT/DITIP n° 1.357/95.

Em primeiro lugar, é preciso referir que o acórdão embargado, em nenhum momento, evocou, como fundamento, o referido Parecer da COSIT. Além disso, o Conselho de Contribuintes não tem competência para anular pareceres emitidos pela Secretaria da Receita Federal, ou por suas Coordenações, nem é este o objeto do processo administrativo.

O julgamento do processo administrativo deve circunscrever-se ao seu objeto, no caso presente, o auto de infração. Para tanto, não há a menor necessidade de se examinar o conteúdo do Parecer da COSIT (que, diga-se de passagem, vincula a atividade do Delegado de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10305.002352/94-91

Resolução : 203-00.041

Julgamento - não por outro motivo que a decisão monocrática o utilizou como fundamento). Ainda que o Parecer da COSIT contivesse algum vício, o acórdão embargado não poderia decretar sua nulidade.

Ressalte-se, por fim, que o acórdão embargado não fez qualquer menção, em seus fundamentos, ao referido Parecer.

LAPSO MANIFESTO

Diz a embargante que o acórdão atacado contém lapso manifesto ao afirmar que o único trecho do Parecer da CGR que faz menção à transferência de créditos é o contido no seu item 20. Sustenta a embargante que as conclusões do Parecer e a referência ao Decreto nº 64.833/69, em seu item 85, é referência ao direito de transferência.

Reporto-me, nesse aspecto, às razões lançadas no início do voto quanto à divergência de interpretação do Parecer da Consultoria-Geral da República.

DÚVIDA

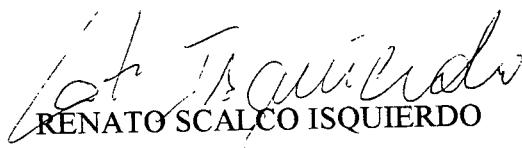
A dúvida apontada diz respeito à afirmação contida na decisão recorrida de que a empresa é importadora de matéria-prima, não havendo nos autos qualquer elemento que autorize concluir sobre esse fato.

Reconheço que a afirmação não encontra respaldo em nenhum elemento constante dos autos. Entretanto, não há motivos para retificar o acórdão embargado nesse aspecto, porquanto a afirmação não afeta, direta ou indiretamente, as conclusões da decisão embargada.

CONCLUSÃO

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração interpostos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999


RENATO SCALCO ISQUIERDO