



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.000121/98-12
SESSÃO DE : 12 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739
RECURSO Nº : 120.535
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO CUMMINS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

I.I. IPI. BEFIEX. COTA DE 1/3.

O valor das matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição importados a cada ano, com os benefícios previstos nos itens II e IV do art. 45, que exceder o limite da cota de um terço do valor líquido da exportação, no mesmo período, de produtos vinculados ao Programa BEFIEX, sujeita-se ao recolhimento dos impostos relativos devidos, acrescidos dos respectivos encargos legais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de abril de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e HELENILSON CUNHA PONTES (Suplente). Fez sustentação oral o Advogado Dr. Marcos de Carvalho, OAB/SP 147.268.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO CUMMINS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

O litígio versa sobre o beneplácito da isenção concedida pelo Decreto 96.760/88, aos titulares contemplados pelo Programa BEFIEEX que adimpliram integralmente o Termo de Compromisso firmado junto ao Ministério da Indústria e Comércio, de acordo com as regras nele estabelecidas.

Por encontrar-se conciso e de clareza meridiana, adoto como parte deste relatório, aquele de fls. 6975 e 6976, constante da decisão monocrática, adiante transcrito:

"A empresa em epígrafe participou de programa de incentivo às exportações BEFIEEX correspondente ao Certificado BEFIEEX 629/89 (fls. 617 e 618) e respectivo Termo de Compromisso BEFIEEX 629/89 (fls. 619/621), ambos celebrados em 29/12/89.

Em 31/03/1995, a Coordenação Geral de Programas BEFIEEX expediu o Ofício OF/SPI/BEFIEEX/086, (fl. 613) onde comunica à Receita Federal que a empresa beneficiária do programa ultrapassara a cota de 1/3 de importação no exercício de 1994. Para esse ano foi emitido pela empresa e aprovado pela Comissão Befiex o Balanço de Divisas de fl. 616.

Foi lavrado então, pela fiscalização, o Auto de Infração de fls. 01 a 612 em 12/01/1998. A fiscalização constatou que foi ultrapassado o limite de valor de bens importados anualmente, de que trata o art. 62 do Decreto 96.760/1988 relativos ao ano de 1994. Este Auto de Infração foi lavrado para cobrança da diferença de Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados correspondentes à alíquota sem redução destes impostos, bem como as respectivas multas de 30% sobre o valor destes impostos, previstas no art. 71, inciso II do Decreto 96.760/88.

A empresa tomou ciência do auto de infração em 15/01/1998. Inconformada, interpôs a defesa de fls. 2891 a 2900 onde discorda da ação fiscal em comento e alega basicamente que:

- 1. De acordo com o Balanço de Divisas de fl. 2934 não foi excedida a cota de importações estipulada pela legislação vigente.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

2. *A fiscalização utilizou o valor de US\$ 65.183,422 para as exportações realizadas pela empresa, e, por consequência a cota de importações seria de US\$ 24.803,042, superando, portanto, em US\$ 3.075,235 a cota limite.*
3. *No entanto, as exportações realizadas no período em questão foram de US\$ 76.360,032 (fl. 1 2934), sendo a respectiva cota de 1/3 de US\$ 25.453,344. Desta forma, fica claro que a empresa não ultrapassou a cota.*
4. *A diferença dos valores das exportações deve-se ao fato de que no relatório de divisas em que se baseou a fiscalização não constam, por um lapso, algumas exportações realizadas no ano em questão, comprovadas através dos documentos de fls. 2945 a 6965.*
5. *Estas exportações correspondem às vendas realizadas pelas empresas beneficiárias à Argentina e à Colômbia em 1994 sob o amparo do programa Befiex. Segundo expresse entendimento do MICT (fls. 2937 a 2944) está correto o posicionamento adotado pela autuada no tocante ao cálculo das exportações realizadas ao amparo do Programa.*
6. *O simples lapso cometido pela autuada na elaboração do Balanço de Divisas não pode impedi-la do exercício do direito à isenção na importação de produtos de que trata o Programa Befiex.*
7. *A autuada observou todos os requisitos estipulados na cláusula Quarta de seu Termo de Compromisso Befiex, fazendo jus à isenção em questão com relação à parcela das importações consideradas erroneamente como excedentes na presente autuação.*

Foi enviado pela DRJ um ofício à Comissão BEFIEX (fl. 6972) para que esta convalidasse a retificação do Balanço de Divisas, originalmente apresentado, remetendo o demonstrativo a final aceito e constante do Banco de Dados à Receita Federal.

A BEFIEX expediu então o ofício de fl. 6973 onde responde que:

- *Já havia informado à empresa Cummins que a Coordenação Geral de Programas Especiais não alteraria o teor do ofício enviado à Receita Federal, onde comunica que a empresa*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

ultrapassou a cota de 1/3 de importações, cabendo à Receita a verificação da possibilidade de inclusão das citadas exportações para efeito de análise da ultrapassagem da cota de 1/3.

- *O ofício OF/SPI/BEFIEEX/072 de 16/07/1996 teve caráter meramente orientativo à luz do artigo 44 do Decreto 96.670/88 e de Parecer PGFN.*
- *O ponto crucial da questão é o de verificar se o produto fabricado pela beneficiária passou a constar de "listas comuns" de concessões antes ou depois da aprovação de seu programa BEFIEEX (29/12/89), objetivando concluir se as respectivas exportações poderão ou não ser computadas e verificar o atendimento da cota de 1/3 estabelecida pelo artigo 62 do Decreto 96.670/88."*

A Decisão DRJ/SPO nº 001248, de 03/05/99, julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa adiante transcrita:

"BEFIEEX. COTA DE 1/3.

Quando o valor dos bens importados ao amparo de programa BEFIEEX ultrapassar a conta máxima prevista no art. 62 do Decreto 96.760/88 são devidos os impostos ao valor da importação que exceder este limite bem como os acréscimos legais correspondentes."

O voto condutor argúi que o deslinde da questão cinge-se em determinar o valor das exportações no período em questão, uma vez que sobre o valor das importações não houve discordância. Ambos concordam que o mesmo resulta em US\$ 21.727.807.

Nesse sentido a DRJ/SPO, tendo em vista a divergência apontada pelas partes em litígio, enviou ofício à Comissão BEFIEEX (fl. 6972) para que esta convalidasse ou não a retificação do 1º Balanço de Divisas, originalmente apresentado, havendo aquela Comissão respondido que não alteraria o Balanço de Divisas já aprovado, o que significa dizer que, segundo o entendimento da Comissão BEFIEEX, as exportações apresentadas pela autuada não devem ser incluídas no Balanço. Caso contrário a referida Comissão o teria feito, já que é o único órgão competente para fazê-lo.

A empresa alega que exportava alguns produtos que constavam de listas de concessões tarifárias e, portanto, não incluíra as respectivas exportações no seu Balanço de Divisas referentes ao exercício de 1994. No entanto, após a expedição

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

do Ofício da BEFIEEX (fls. 613/615), de 31/03/95, que comunicava à Receita Federal que a empresa havia ultrapassado a conta de 1/3 de importações naquele exercício, a empresa protocolou consulta (fls. 2938/2940) questionando a possibilidade de inclusão no Balanço de Divisas de 1994 de exportações de produtos que, na assinatura do Programa estavam incluídos em listas comuns, mas que depois teriam sido excluídos por assinatura de novo Acordo de Complementação Econômica. Comissão BEFIEEX respondeu à consulta (fl. 2937) dizendo, basicamente, que deve ser adotado como balizamento a data da assinatura do Programa.

Que isso significa que devem ser levados em conta os Acordos vigentes na data da assinatura do Programa daquela empresa.

Que este foi o mesmo entendimento recentemente expressado pela Befiex no ofício (fl. 6973) enviado à Receita Federal o qual alude que *“o ponto crucial da questão é o de verificar se o produto fabricado pela beneficiária passou a constar de ‘listas comuns’ de concessões tarifárias antes ou depois da aprovação de seu Programa Befiex que se deu em 29.12.1989, objetivando concluir se as respectivas exportações poderão ou não ser computadas e verificar o atendimento da cota de um terço estabelecida pelo art. 62 do Decreto retromencionado”*.

Provavelmente foi esse o motivo que levou à Comissão Befiex órgão responsável pela análise e aprovação dos Balanços de Divisa já a se negar a alterar o Balanço do exercício de 1994, uma vez que o próprio importador informa que os produtos exportados faziam parte de “listas comuns”, na época de assinatura de seu programa Befiex.

À Receita cabe a cobrança dos impostos e respectivas penalidades caso seja constatado inadimplemento dos compromissos assumidos na data da assinatura do Programa. A empresa alterou unilateralmente o seu Balanço de Divisas, alegando que teria realizado exportações que não foram computadas, alterações essas que não foram aceitas pelo órgão responsável pela aprovação do Balanço. Por conseguinte a fiscalização agiu acertadamente ao se basear nos documentos e interpretações oficiais da Comissão Befiex. Ora, se aquele órgão não incluiu, após análise dos documentos apresentados pela empresa para demonstrar que outras exportações teriam sido realizadas e mesmo assim não as incluiu no Balanço, não poderia a Receita Federal fazê-lo por conta própria, contrariando o que foi decidido e aprovado pela BEFIEEX.

Relativamente às multas do I.I. e do IPI, aplica-se aquela prevista no art. 71, inciso II do Decreto 96.760/88. (30%). Deferido em parte o pedido para exonerar parte do crédito tributário lançado no auto de infração.

Ciente da decisão em 27/09/99 (fl. 6981-v) e juntando nos autos medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 999.61.00.049149-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

1 (fls. 7010/7013), que afasta a exigência do depósito prévio de 30% da exigência fiscal, apresenta o seu recurso voluntário em 18/10/99 (fls. 6990/7009), portanto tempestivamente, aduzindo:

- Requer, preliminarmente, que seja retificada a parte da r. decisão de fls. Que manteve a autuação, tendo em vista a verificação de erros de fato, que ocasionaram equívoco na fundamentação da referida decisão, conforme se verifica a seguir.
- Consta da r. decisão que: (i) a Comissão BEFIEEX havia negado a alteração do Balanço de Divisas de 1994, tendo em vista as informações da recorrente de que os produtos exportados faziam parte de "listas comuns" à época da assinatura do programa BEFIEEX; e (ii) a Comissão BEFIEEX teria analisado, mas não teria aceito as retificações feitas pela recorrente no Balanço de Divisas.
- Com a devida vênia, i. Julgador, a recorrente esclarece que, ao contrário do que constou da r. decisão, os produtos exportados à Argentina e à Colômbia não faziam parte de "listas comuns" à época da assinatura do Programa BEFIEEX, devendo ser considerados no cômputo das exportações feitas ao amparo do Programa BEFIEEX, conforme autorizado pelas disposições contidas no Decreto nº 96.769/88. As consultas apresentadas pelas empresas beneficiárias à Coordenadoria Geral do Programa BEFIEEX confirmam tal entendimento, no sentido de que as exportações que à época da assinatura do programa BEFIEEX não se encontravam em "listas comuns", devem ser consideradas no cálculo das exportações, ficando ressaltada apenas a competência da Secretaria da Receita Federal para reconhecimento da formalidade de retificação do Balanço de Divisas que, por um lapso, havia sido preenchido de maneira incompleta pela recorrente.
- Portanto, o exame do valor efetivo das exportações realizadas pela recorrente comprova que não houve excesso na cota de importação, que pudesse motivar a lavratura da presente autuação.
- Resta à Secretaria da Receita Federal a mera discussão quanto à formalidade de retificação do Balanço de Divisas, que não pode acarretar a cobrança de tributo por excesso na cota de importação, já que indiscutivelmente as exportações feitas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

pela recorrente à Argentina e à Colômbia devem ser consideradas.

- Como demonstrado não ocorreu o indeferimento do pedido da recorrente por parte da Comissão BEFIEX, mas sim o reconhecimento de que as exportações em questão devem ser consideradas, entretanto, houve a ressalva de que a mera formalidade de alteração do Balanço de Divisas depende da Secretaria da Receita Federal.
- Do exposto resta claro que os erros de fato acima são autênticas inexatidões materiais, que causaram equívocos na fundamentação da decisão, passíveis de correção, nos termos do disposto no artigo 32 do Decreto nº 70.235/72.
- Requer sejam sanados os erros apontados, que ocasionaram equívoco na fundamentação da decisão, com a insubsistência total do Auto de Infração.
- Se esse não for o entendimento requer seja o recurso voluntário dirigido ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

A recorrente complementa a sua tese de defesa com os argumentos a seguir:

- Os valores tomados pela fiscalização como exportações realizadas na vigência do Programa BEFIEX, para efeito de cálculo da cota de importação com isenção de impostos, estão flagrantemente incompletos, já que não foram consideradas as exportações realizadas à Argentina e à Colômbia.
- As beneficiárias formularam consultas à Comissão BEFIEX que confirmou que as exportações aos países já mencionados não se encontravam nas "listas comuns" na data da assinatura do programa BEFIEX, devendo ser consideradas no cálculo do valor das exportações.
- Logo, foram preenchidos todos os requisitos necessários à manutenção da isenção em questão, devendo ser afastadas as exigências dos impostos, multa e demais cominações legais.
- Argúi a nulidade da decisão por apresentar erros de fato e de fundamentação, que ocasionaram a fundamentação equivocada, causando o cerceamento de defesa da recorrente,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

sob a ótica de que o i. Julgador partiu da premissa de que a recorrente teria informado que os produtos exportados à época da assinatura do programa BEFIEEX faziam parte de "listas comuns", informação essa que não traduz a realidade dos fatos, eis que a recorrente fez constar dos autos que os produtos exportados à Argentina e à Colômbia não faziam parte de "listas comuns" à época da assinatura do programa BEFIEEX, devendo ser considerados o valor das exportações.

- Como se não bastasse esse equívoco, a r. decisão apresenta outro erro de fato no que se refere à afirmação de que a Comissão BEFIEEX teria analisado, mas não teria aceito as alterações feitas no Balanço de Divisas pela recorrente, contendo contradição com o disposto na própria decisão, quando da descrição do teor do ofício da Coordenadora Geral do Programa BEFIEEX, que esclarecia que caberia a Secretaria da Receita Federal a verificação da possibilidade de retificação do Balanço de Divisas para inclusão das citadas exportações, para efeito de análise da ultrapassagem da cota de 1/3.
- Ora, i. Julgadores, se cabia à Secretaria da Receita federal a verificação da possibilidade de retificação do Balanço de Divisas, constitui erro de fato afirmar que a Comissão BEFIEEX teria indeferido as alterações feitas no Balanço de Divisas pela recorrente.
- Diante dos mencionados erros de fato e das contradições verifica-se que os argumentos de defesa sustentados pela recorrente e as provas produzidas foram ignorados pela autoridade julgadora.
- Entende restar caracterizado o cerceamento de defesa nos termos do art. 59-II do Dec. 70.235/72, que anula as decisões com preterição do direito de defesa. Caso não seja considerada nula a decisão, deverá ser reformada, posto que a recorrente assinou o Termo de Compromisso do Programa BEFIEEX no qual estão estabelecidos direitos e obrigações, dentre eles o direito de importar peças e componentes de reposição, com isenção do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, dentro dos limites determinados pela legislação pertinente, conforme autorizado pelos artigos 45-XIX do RIPI e arts. 129 e §§ do Regulamento Aduaneiro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

- A isenção em questão tem previsão nos artigos 8º e 11 do DL 2.433/88 e nos artigos 45 e 62 do Decreto 96.760/88.
- Como consta do demonstrativo do Balanço de Divisas anexado à impugnação (doc. 7), foi obedecida rigorosamente a cota de importações estipulada pela legislação vigente.
- Quando da retificação do Balanço de Divisas pela recorrente, a Coordenadoria Geral do Programa BEFIEX fez constar que cabe à Secretaria da receita Federal a verificação da possibilidade de retificação do Balanço revisado pela recorrente, ou seja, da formalidade de retificação do documento. Porém, a verificação não foi feita, e o que é pior, constou da r. decisão que a Comissão BEFIEX teria feito essa análise.
- Desse modo, verificados nos documentos acostados nos autos constata-se que não houve excesso na cota de importação, não cabendo a aplicação da tributação do excedente, na forma do artigo 73 do Decreto 96.760/88.
- Requer a nulidade da decisão de primeira instância no que se refere à parte mantida do auto de infração, julgando-se totalmente insubsistente a autuação, tornando inexigíveis os impostos e demais cominações legais e, caso não seja considerada nula essa decisão, que seja reformada.

Às fls. 7.018/7.023 Decisão Registro nº /2000, de 27/01/00, julga procedente o pedido e concede a segurança pleiteada para determinar o afastamento do art. 32 da MP 1973-57/2000, que estabelece o depósito obrigatório de 30% do valor questionado no recurso ora em discussão. Oferecidos embargos de declaração à decisão foram os mesmos rejeitados conforme doc. de fls. 7026/7027, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão em 01/04/03, conforme Certidão de Trânsito anexa (fl. 8468).

Juntado nos autos Memorial de fls. 7029/7035.

Com o fim de dirimir a questão crucial ao deslinde da querela, o julgamento é convertido em diligência à Repartição de Origem (fls. 7038/7042), através da Resolução nº 301-1.157, de 09/05/00, para que seja respondido ao presente quesito e dele dada ciência à recorrente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

“As exportações dos produtos retratadas nos documentos juntados aos autos, às fls. 2945 e seguintes estavam incluídas de “listas comuns” de concessões tarifárias previstas no Acordo de Complementação Econômica Brasil-Argentina ou acordos da mesma natureza assinados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração ALADI na data da aprovação do Programa Befiex?”

Dando cumprimento ao proposto pela Resolução, a Inspeção da Receita Federal em São Paulo, em 01/04/02 (fl. 7049), através da Intimação nº 10, que discrimina os documentos a serem apresentados no prazo de cinco dias úteis contado de sua ciência, intima a ora recorrente, posteriormente reintimada pela Intimação nº 14702 (fl. 7055), havendo sido a mesma cientificada conforme assinatura aposta em Aviso de Recebimento – AR, em 02/04/02 (fl. 2056), entretanto, à fl. 7057 conta de nova ciência do disposto na fl. de nº 7042, em 22/04/02.

Ciente, a intimada apresentou os documentos solicitados pela repartição preparadora, iniciou procedimento fiscal o qual resultou na formatação de Termo de Diligência Fiscal, cuja conclusão se transcreve:

A fiscalização da IRF/SPO em ato de diligência concluiu que:

a) somente os motores a diesel, modelo NTC-350, para uso automotivo, exportados pela empresa para Colômbia, no montante de US\$ 4.308.132,00, não constavam de listas comuns de concessões tarifárias, decorrentes de acordos de complementação econômica ou acordos da mesma natureza (acordos de alcance parcial e outros), assinados no âmbito da ALADI, à época da aprovação do Programa BEFIEX;

b) O Programa Befiex de empresa em tela foi encerrado pela Coordenação Geral de Programas BEFIEX, em 03.09.1997, com adimplência contratual, relativamente aos valores compromissados de exportação e saldo de divisas acumulado;

c) Os valores de exportações adicionais de 1994 realizados para a Argentina, Chile, Colômbia e Uruguai, não foram computados pela Comissão BEFIEX, no programa da empresa em tela, quando aprovou o encerramento do programa; ou, de outra forma, na vigência do contrato relativo ao Programa Befiex, os valores adicionais de exportação, apresentados pela empresa, não foram computados no programa pelo MICT.

d) Caso o Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes julgue procedente somente a inclusão no Programa BEFIEX da empresa em tela, àqueles valores adicionais relativos às exportações de motores diesel para a Colômbia, o valor total da exportação líquida de 1994 passa para o montante de US\$ 69.491.554, aumentando a cota de 1/3 para US\$ 23.163.851,33, gerando um excesso de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

importação anual relativo a cota de 1/3 no montante de US\$ 1.639.190,67, correspondente a 53,30% do excesso anteriormente apurado pela fiscalização; ou, de outra forma, o excesso de importação anterior, US\$ 3.075.235,00, ficará reduzido em 46,70%.

Instada a manifestar-se nos autos sobre o Termo de Diligência Fiscal, a recorrente aduz:

- Que do reconhecimento pela D. Fiscalização de que as exportações realizadas para a Colômbia não constavam de “listas comuns” de preferências tarifárias à época da assinatura do Programa BEFIEX, deve ser aumentado o valor da cota de 1/3 da recorrente para fins da presente autuação.
- Porém com relação à Argentina, Chile e Uruguai, a D. Fiscalização concluiu que os produtos exportados para os referidos países constavam de “listas comuns” de preferências tarifárias na data da assinatura do Programa BEFIEX e, portanto, não constavam de lista de exceções, não podendo, neste caso, ser computado os valores das respectivas exportações para fins da apuração do valor da cota de 1/3.
- Que apesar do tremendo esforço empenhado pela D. Fiscalização em tentar comprovar as alegações lançadas na peça inicial da presente autuação, o que ficou claro à recorrente é que a própria fiscalização não conseguiu comprovar nos presentes autos que os produtos exportados pela recorrente à Argentina, Chile e Uruguai contavam de “listas comuns” na data da assinatura do Programa BEFIEX.
- Ao contrário a fiscalização conseguiu sim demonstrar que os produtos exportados pela recorrente aos referidos países não constavam de “listas comuns” de preferências tarifárias.
- O que existe nos presentes autos continua sendo mera afirmação, baseada em simples presunção da fiscalização, de que tais produtos faziam parte de “listas comuns”, sem, porém existir qualquer prova material dessa afirmação nos autos.
- Que a demonstração pela fiscalização de que os produtos exportados pela recorrente não constavam de “listas comuns” decorre do próprio resultado do levantamento fiscal efetuado pela fiscalização, que indicou expressamente no “Termo de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

Diligência Fiscal” quais seriam especificamente os produtos que gozavam de preferências tarifárias na data da assinatura do compromisso BEFIEX, que não são os mesmos produtos exportados pela recorrente em 1994. (Vide às fls. 11 e 12 o item Exportações Adicionais, exportações para a Argentina).

- Que se analisando detidamente o título “Produtos incluídos em Lista de Exceção”, subtítulo “Da Argentina”, do referido Termo (fls. 9/10), nota-se claramente que nenhum dos produtos ali indicados como inclusos em “listas comuns” de preferência tarifária (e, portanto não inclusos em “listas de exceção”) são os mesmos produtos exportados pela recorrente para a Argentina no ano-base de 1994.
- Portanto, no esforço de tentar comprovar suas alegações, a fiscalização indicou expressa e especificamente em sua manifestação quais seriam os produtos da recorrente que, no âmbito dos Acordos de Complementação Econômica Brasil/Argentina e de seus protocolos adicionais (ACE-07 e ACE-14) e do Acordo Regional referente à Preferência Tarifária Regional nº 4 (PTR nº 4) supostamente estariam inclusos em “listas comuns” de preferência tarifária na data da assinatura do compromisso BEFIEX.
- No entanto, como demonstrado pela recorrente, nenhum dos produtos indicados pela fiscalização no âmbito de tais acordos corresponde especificamente àqueles exportados pela recorrente para a Argentina no ano-base de 1994, restando comprovado pela própria fiscalização que os produtos exportados no referido ano não constavam de “listas comuns” quando da assinatura do compromisso BEFIEX, como sempre afirmado pela recorrente.
- Do mesmo modo o mesmo ocorre com os produtos que foram exportados pela recorrente no ano-base de 1994 para o Chile, que não conferem com os indicados pela fiscalização como inclusos em “listas comuns” na data da assinatura do Programa BEFIEX.
- Se outra metodologia foi eventualmente utilizada pela fiscalização para provar o contrário, essa não foi demonstrada ou explicada no Termo de Diligência Fiscal, o que por si acarreta o completo cerceamento do direito de defesa da recorrente, nos termos do art. 5º-KV da CF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

- Resta comprovado pela recorrente que a fiscalização jamais comprovou, em momento algum, que os produtos exportados à Argentina, Chile e Uruguai no ano de 1994 constavam de "listas comuns", devendo, portanto, ser incluídas tais exportações no cômputo do valor total das exportações globais realizadas no citado ano, para fins de se demonstrar que jamais houve qualquer violação à quota de 1/3, merecendo ser julgado e provido o recurso da recorrente, afastando-se totalmente a cobrança dos tributos devidos e das respectivas cominações legais.
- Protesta pela realização de sustentação oral de seus argumentos.

Retornando os autos a este Egrégio Conselho foi o mesmo redistribuído por meio de sorteio para este Relator.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

VOTO

Retornam os autos de diligência para a qual foram encaminhados, para atendimento de quesito formulado através do voto da i. Relatora Márcia Regina Machado Melaré, em juízo de 09/05/00, a saber:

"As exportações dos produtos retratadas nos documentos juntados aos autos, às fls. 2945 e seguintes estavam incluídas de "listas comuns" de concessões tarifárias previstas no Acordo de Complementação Econômica Brasil-Argentina ou acordos da mesma natureza assinados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração ALADI na data da aprovação do Programa Befiex?"

Em atenção ao pedido formulado através da Resolução nº 301-1.157, de fls 7038/7042, a Repartição Preparadora traz aos autos o Termo de Diligência Fiscal, o qual traduz as conclusões resultantes do trabalho realizado, de acordo com os termos a seguir:

a) No item 7 do Termo de Diligência Fiscal (fls. 8486/8501), relativo às exportações adicionais de 1994 (fl. 8497), com base nos documentos fornecidos pela ora recorrente, a fiscalização concluiu que todos os produtos fabricados pela empresa "CUMMINS" (motores diesel e suas partes e peças) e exportados para a Argentina constavam de "listas comuns", à época da assinatura do termo de Compromisso, pelo Acordo Regional nº 4 (resumo do Acordo nº 4, fl. 8494).

b) Somente os motores a diesel, modelo NTC-350, para uso automotivo, exportados pela empresa para Colômbia, no montante de US\$ 4.308.132,00, não constavam de listas comuns de concessões tarifárias, decorrentes de acordos de complementação econômica ou acordos da mesma natureza (acordos de alcance parcial e outros), assinados no âmbito da ALADI, à época da aprovação do Programa BEFIEX.

c) O novo valor total da exportação líquida de 1994 passa para o montante de US\$ 69.491.554, aumentando a cota de 1/3 para US\$ 23.163.851,33, gerando um excesso de importação anual relativo a cota de 1/3 no montante de US\$ 1.639.190,67, correspondente a 53,30% do excesso anteriormente apurado pela fiscalização; ou, de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

outra forma, o excesso de importação anterior, US\$ 3.075.235,00, ficará reduzido em 46,70%.

O litígio versa sobre a existência ou não do excesso de 1/3 da quota de importação decorrente das exportações líquidas efetuadas pela ora recorrente no ano de 1994, no que concerne ao cumprimento do Programa de incentivo às exportações - BEFIEX, que concedeu o beneplácito da isenção do Dec. 96.760/88, aos titulares desse Programa nos termos contidos no Certificado e no Termo de Compromisso BEFIEX nº 629/89 (fls. 617/621), firmado junto ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo em 29/12/89, com validade de dez anos contado da data de sua assinatura.

No intento de facilitar o entendimento dos pares com relação à matéria, registre-se que em 01/07/98 (fl. 6972), a autuada apresenta em sua impugnação (fls. 2891/2900 – vol. 6º) documentação autenticada da Coordenação Geral de Programas Especiais do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo - MICT, de 17/10/96, declarando que está correta a interpretação e o procedimento da interessada através do qual efetuou a RETIFICAÇÃO do Demonstrativo do Balanço de Divisas acumulado no exercício de 1994; que tal RETIFICAÇÃO fez incluir as exportações por ela realizadas em 1994 com destino à Argentina e à Colômbia México, com o que teria desaparecido a irregularidade apontada no Auto de Infração.

A DRJ/SP através do Of. DRJ/SPO/GAB/54/98 (fl. 6972), visando complementar a instrução do processo em andamento, solicitou àquela Coordenação BEFIEX, que remetesse à postulante cópia do Demonstrativo do Balanço de Divisas RETIFICADO ou expediente que atestasse a elisão do fato desencadeador da ação fiscal.

Em atenção ao of. de fl. 6972, a Coordenação Geral de Programas Especiais – SPI, do MICT, por meio do OF/SPI/BEFIEX/Nº 072, de 07/08/98 (fl. 6973), informa que comunicou a SRF o excesso da cota de 1/3 de importação de insumos pela Cummins; que acusando haver sido informada verbalmente pelo funcionário da referida empresa de que algumas exportações não foram incluídas no Programa BEFIEX e havendo sido aventado pela importadora da possibilidade de revisar os Demonstrativos do Balanço de Divisas, pronunciou-se no sentido de que não procederia à alteração do ofício encaminhado à SRF conforme pleiteado, pois caberia àquele órgão verificar a possibilidade de consideração sobre as alterações das referidas exportações, bem como do eventual atendimento da cota de um terço, sugerindo à SRF que o ponto crucial da questão é o de verificar se o produto fabricado pela beneficiária passou a constar de “listas comuns” de concessões tarifárias antes ou depois da aprovação de seu Programa BEFIEX que se deu em 29/12/89, objetivando a conclusão a respeito de ser ou não computadas as exportações e de se verificar o atendimento da cota de um terço estabelecida pelo art. 62 do decreto retromencionado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

Em decorrência do OF/SPI/BEFIEEX/Nº 072, de 07/08/98 (fl. 6973), que justificou a sua posição em relação ao fato, porém não retificou o demonstrativo consoante houvera solicitado a DRJ/SPO, por meio do Of. DRJ/SPO/GAB/54/98, a decisão *a quo*, considerando que sendo a Comissão BEFIEEX o órgão responsável pela análise e aprovação dos Balanços de Divisas emitidos pelas empresas, não retificou o demonstrativo do Balanço de Divisas da recorrente; considerando as demais informações prestadas pela Coordenação de Programas Especiais e o disposto no art. 44 do Dec. 96760/88, entende que devem ser levados em conta os Acordos assinados (vigentes) na data do Programa daquela empresa, para concluir que a fiscalização agiu corretamente, de acordo com o previsto no art. 73 do mencionado decreto, inclusive ao aplicar, para o I.I. e o IPI, a multa de 30% prevista em seu art. 71.

Entretanto, a ressalva contida no art. 73 do *mesmo mandamus* leva ao entendimento de que a multa aplicada não é cabível visto que os programas BEFIEEX regidos por legislação específica, sujeitam-se apenas ao recolhimento dos impostos relativos aos bens cujo valor da importação exceder o limite previsto no art. 62 (1/3), corrigidos monetariamente, acrescidos dos juros de mora de um por cento ao mês ou fração, para julgar procedente em parte o lançamento para exonerar da multa lançada com fulcro no art. 71 do Decreto nº 96760/88.

Pelas mesmas razões, porém, divergindo do entendimento dado à interpretação da matéria pela DRJ/SPO, por considerar haver comprovado com o compromisso de exportar mediante a retificação do demonstrativo do Balanço de Divisas, fato esse que elide a ação fiscal, posicionou-se a recorrente pela nulidade auto de infração, posto que improcedente; e, não sendo este o julgamento, propôs pela sua improcedência. Os pontos nodais da questão...

Feitos estes registros imprescindíveis à solução da lide, passa-se à análise dos fatos, a saber:

A recorrente argúi a nulidade da decisão de primeira instância sob a alegação de que a mesma apresenta erros de fato e de fundamentação, dando causa a cerceamento do direito de defesa. Ocorre que os argumentos apresentados pela recorrente não caracterizam cerceamento, posto que a ela foi dado conhecimento de todas as peças processuais, lhe foi oferecida a oportunidade de se manifestar nos autos independentemente da existência de ação fiscal em curso, posteriormente à decisão desfavorável, constatando-se que se utilizou de todos os meios a si inerentes para fazer valer a sua vontade e o seu direito. Além do mais, também não restou caracterizado que o auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente. Improcedente, pois, a preliminar de arguição de nulidade. Pelo mesmo motivo improcede a alegação no que tange a eventual mudança de metodologia pela fiscalização, uma vez que foi intimada a tomar conhecimento do procedimento fiscal e a pronunciar-se sobre o mesmo o que efetivamente ocorreu.

151

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

A recorrente alega em sua defesa que os valores tomados pela fiscalização como exportações realizadas na vigência do Programa BEFIEEX, para efeito de cálculo da cota de importação com isenção de impostos, estão flagrantemente incompletos, já que não foram consideradas as exportações realizadas à Argentina e à Colômbia.

O procedimento fiscal teve sua origem neste Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 301-1.157, fls. 7038/7042 que converteu o julgamento em diligência à repartição de origem – IRF/SP -, a fim de ser respondido se “as exportações dos produtos retratadas nos documentos acostados nos autos, às fl. 2945 e seguintes, estavam incluídas de “listas comuns” de concessões tarifárias previstas no Acordo de Complementação Econômica Brasil-Argentina ou acordos da mesma natureza assinados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração ALADI, na data da aprovação do Programa Befiex?”

A fiscalização da IRF/SPO em ato de diligência concluiu que:

- a) somente os motores a diesel, modelo NTC-350, para uso automotivo, exportados pela empresa para Colômbia, no montante de U\$\$ 4.308.132,00, não constavam de listas comuns de concessões tarifárias, decorrentes de acordos de complementação econômica ou acordos da mesma natureza (acordos de alcance parcial e outros), assinados no âmbito da ALADI, à época da aprovação do Programa BEFIEEX;
- b) O programa Befiex da empresa em tela foi encerrado pela Coordenação Geral de Programas BEFIEEX, em 03.09.1977, com adimplência contratual, relativamente aos valores compromissados de exportação e saldo de divisas acumulado;
- c) Os valores de exportações adicionais de 1994, realizados para Argentina, Chile, Colômbia e Uruguai, não foram computados pela Comissão Befiex, no programa da empresa em tela, quando aprovou o encerramento do programa; ou, de outra forma, na vigência do contrato relativo ao Programa Befiex, os valores adicionais de exportação, apresentados pela empresa, não foram computados no programa pelo MICT;
- d) Caso o Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes julgue procedente somente a inclusão no programa Befiex da empresa em tela, àqueles valores adicionais relativos às exportações de motores a diesel para Colômbia, o valor total da exportação líquida de 1994 passa para o montante de U\$\$

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

69.491,554, aumentando a cota de 1/3 para US\$ 23.163.851,33, gerando um excesso de importação anual relativo a cota de 1/3 no montante de US\$ 1.639.190,67 correspondente a 53,30% do excesso anteriormente apurado pela fiscalização; ou, de outra forma, o excesso de importação anterior, US\$ 3.075.235,00, ficará reduzido em 46,70%. (fl. 8.501)

Acolhe-se o registro formulado pela recorrente de que não foram consideradas as exportações realizadas à Argentina, posto que as mercadorias termo de Compromisso, pelo Acordo Regional nº 4 (resumo do Acordo nº 4, fl. 8494). Nos termos do art. 44 do Decreto nº 96.760/88, não assiste razão à ora recorrente, uma vez que as mercadorias que constarem de "listas comuns" à época da data da aprovação do Programa BEFIEX não serão consideradas para efeito de cumprimento dos compromissos.

Destarte, relativamente às exportações realizadas para a Colômbia, no que concerne aos motores a diesel, modelo NTC-350, para uso automotivo, e exportados pela empresa para Colômbia, no montante de US\$ 4.308.132,00, os mesmos não constavam de listas comuns de concessões tarifárias, decorrentes de acordos de complementação econômica ou acordos da mesma natureza (acordos de alcance parcial e outros), assinados no âmbito da ALADI, à época da aprovação do Programa BEFIEX. Logo, deve ser reconhecido o direito da recorrente relativamente a esse item, por conseguinte, sejam essas mercadorias exportadas incluídas no cálculo do 1/3, aumentando proporcionalmente a margem de importação no mesmo percentual.

Demais disso, ao contrário do alegado pela recorrente, os documentos de fls. 2937 (Of/SPI/BEFIEX/Nº 072, de 16/07/96) e 2941 (FAX/MICT/SPI/Coordenação Geral de Programas Especiais), de lavra da Coordenação Geral de Programas Especiais, do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, não autorizam a inclusão das exportações para fins de alteração do Balanço de Divisas, restando caracterizado o excesso de 1/3 das importações quando subtraídas das exportações líquidas para o ano de 1994.

Resta, por fim caracterizada a irregularidade prevista no art. 62 do Dec. 96.760/88, cuja penalidade a ser aplicada está contida no art. 73 deste *mandamus*, ou seja, o valor das matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição importados a cada ano, com os benefícios previstos nos itens II e IV do art. 45, que exceder o limite, de produtos vinculados ao Programa BEFIEX, se sujeita ao recolhimento dos impostos devidos, acrescidos dos encargos legais respectivos, nos termos da legislação aplicável.

15

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.535
ACÓRDÃO Nº : 301-31.739

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada quanto ao cerceamento do direito de defesa da ora recorrente. No mérito, dou-lhe provimento parcial, para reduzir o valor do excedente da cota de um terço do valor líquido da exportação, subtraído das importações do mesmo período, em US\$ 4.308.132,00.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator