

R1/ 301.0.465/02



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.003019/95-90
SESSÃO DE : 06 de junho de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781
RECURSO Nº : 119.761
RECORRENTES : DRJ/SÃO PAULO/SP E DURACELL DO BRASIL
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADA : DURACELL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.

BEFIEX – REDUÇÃO.

A opção pelo Decreto-lei 2.433/88, comprovada nos autos pelo contribuinte, e a observância do seu art. 11 afastam a exigência do crédito tributário e o seu agravamento.

RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento aos recursos voluntários, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Prejudicada, com base no § 3º, do art. 59, do Decreto 70.235/72, a preliminar de decadência, acatada por maioria, vencidos os Conselheiros Luiz Sérgio Fonseca Soares e Roberta Maria Ribeiro Aragão. A Conselheira Íris Sansoni declarou-se impedida.

Brasília-DF, em 06 de junho de 2001


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

02 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO LUCENA DE MENEZES e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Fez sustentação oral o Advogado Dr. ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA OAB/SP Nº 107218-A.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781
RECORRENTES : DRJ/SÃO PAULO/SP E DURACELL DO BRASIL
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADA : DURACELL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração exigindo do contribuinte o pagamento do Imposto de Importação, do IPI vinculado à importação, acrescido de multas e juros moratórios, em razão do alegado inadimplemento do Programa Especial de Exportação firmado pela empresa através do Termo de Aprovação BEFIEX nº 103, de 01/06/82.

Inconformada, a autuada apresentou sua defesa, alegando que:

- decaiu o direito de a Fazenda Nacional constituir parte do pretense crédito tributário;
- é incabível a exigência da TRD como índice de correção monetária;
- é ilegal a cobrança da multa de 100% sobre o valor do Imposto de Importação, calculado em duplicidade, das multas do art. 521, inciso I, a, do RA, das multas da Lei nº 8.218/91 e a do art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI;
- improcede a cobrança de tributos quanto às matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças que não se refira a valor excedente a um terço das exportações líquidas, e,
- improcede a exigência quanto às importações de máquinas e equipamentos, em face do cumprimento do Programa de Exportação, nos termos do art. 7º, do Decreto-lei nº 2.433/88.

A ilustre autoridade de primeira instância administrativa proferiu a Decisão DRJ/SP nº 7041/96-42.320, através da qual:

- manteve a exigência dos tributos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

- cancelou a aplicação de todas as multas cominadas mas agravou a exigência, aplicando a penalidade prevista no art. 4º, do Decreto-lei nº 1.219/72;
- recorreu de ofício em relação ao cancelamento das penalidades inicialmente impostas.

Cientificada do agravamento da multa e da intimação da Decisão de Primeira Instância na mesma data, a contribuinte, apresentou, simultaneamente, em 08/07/97, nova defesa quanto ao agravamento e recurso voluntário a este Conselho quanto aos valores mantidos.

Foi, então, proferida a Decisão DRJ/SP nº 14.938/9742.564, de 30/10/97, mantendo a multa do art. 4º, do Decreto-lei nº 1.219/72.

Entretanto, tendo sido firmada por autoridade incompetente, a Notificação de Lançamento nº 397/97 foi anulada, sendo lavrada nova notificação, em 28/11/97, tendo, mais uma vez, a autuada, tempestivamente, em 23/12/97, apresentado sua defesa, novamente contestando o agravamento da multa.

É, então, proferida, no mesmo processo, a terceira Decisão de Primeira Instância, a nº DRJ/SP 20.691/98-72.781, mantendo o agravamento da multa.

A Interessada, cientificada dessa decisão e amparada pela liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0030214-0, que lhe desobriga do depósito recursal, interpõe, tempestivamente, novo recurso voluntário a este Conselho, em 29/07/98, se insurgindo apenas contra o agravamento da exigência.

Com parecer da PGFN pugnando pela manutenção das cobranças, sobem os autos a este Conselho.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

VOTO

Constata-se, nos presentes autos, que os mesmos albergam três recursos a este Conselho, em função dos sucessivos equívocos cometidos pelas autoridades preparadoras. Um de ofício, referente às multas canceladas, e dois recursos do contribuinte, um contra o agravamento e o outro quanto ao principal.

Começo por aquele da autoridade julgadora, referente às penalidades inicialmente infringidas. Não merece prosperar o recurso de ofício.

Realmente, consoante fundamenta bem a decisão recorrida, é fato que as multas do art. 521, I, a, do RA e do art. 364, II do RIPI não são aplicáveis aos casos em que se alega descumprimento de Programa Especial de Exportação - BEFIEX, em face da existência de comando específico sobre a matéria, o que resultou, inclusive, no agravamento da multa.

Por esta razão, deve ser negado provimento ao recurso de ofício, interposto pela autoridade julgadora na parte dispositiva da decisão DRJ/SP nº 7041/96-42.320, de fls. 295/301.

Com relação ao recurso voluntário contra o agravamento, entendo que carece de total fundamento a preliminar de nulidade da notificação de lançamento. Realmente, inexistente a alegada violação do princípio constitucional do direito ao contraditório e ampla defesa na hipótese, eis que, à contribuinte, ora recorrente, foi dado impugnar o agravamento e recorrer da decisão que o manteve, tanto é que estamos julgando recurso voluntário especificamente contra a sentença que julgou-o procedente.

Todavia, entendo que o mérito do recurso sobre o agravamento está atrelado ao meu entendimento sobre o recurso principal, mesmo porque ambos os recursos levantam as questões da decadência e da opção pelo Decreto-lei 2.433/88 para afastar a exigência do crédito tributário, razão pela qual, considero aquele prejudicado.

Em prejudicial de mérito, a contribuinte alega a decadência de parte do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, eis que decorridos mais de cinco anos da ocorrência de parte dos fatos geradores objetos da autuação fiscal.

af

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

A questão é de conhecimento de todos neste Conselho, já havendo inúmeros julgados em favor da decadência nos casos de *drawback* e dispensa maiores aprofundamentos.

Esta Câmara, assim como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem se posicionado no sentido de que por se tratar de cobrança de tributos aduaneiros e por serem estes objeto de lançamento por homologação, aplica-se ao caso o art. 150, § 4º, do CTN. Não vejo razão para não se aplicar os mesmos fundamentos na hipótese de Befiex.

Isto porque, tanto no caso de drawback quanto no de Befiex, o que se encontrava suspenso em razão do regime de exportação da recorrente era a exigibilidade do crédito tributário e não a possibilidade de sua constituição. Portanto, como o prazo decadencial é fatal, não admitindo interrupção ou suspensão, deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, no caso o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas. Os fundamentos para a aplicação do instituto da decadência estão bastante aprofundados no acórdão CSRF/03-02.814, cujo relator foi o Conselheiro Moacyr Eloy de Medeiros.

Acresce ao presente caso o fato de que o benefício concedido à recorrente era o da redução dos tributos aduaneiros, o que importa dizer que ocorreu efetivamente na espécie o fato gerador e houve o seu recolhimento parcial, não se podendo alegar que estava impedida a Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.

Importante observar que para o específico caso de cobrança dos tributos aduaneiros, em razão de alegado inadimplemento de BEFLEX, também a Segunda Câmara adota o entendimento ora demonstrado, como se vê do Acórdão nº 302-32.821.

Por esta razão, voto no sentido de ser decretada a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário referente às DI's registradas há mais de cinco anos da lavratura do auto de infração.

Finalmente, quanto ao mérito do litígio, também não vejo como prosperar a pretensão fazendária.

O único argumento desenvolvido pelas autoridades julgadoras e que poderia, em princípio, conduzir a conclusão diversa, não é válido.

Alega ser inaplicável à espécie o Decreto-lei nº 2.433/88, pois os artigos 68 e 69 do Decreto 96.760/88 que o regulamentou, determinam que os beneficiários de Programas Especiais de Exportação, que tenham sido concedidos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

com base na legislação anterior, optem pelo seu enquadramento nas regras recém-criadas pelo Decreto-lei.

A recorrente, expressa e inequivocamente, manifestou sua opção, requerendo o enquadramento do seu programa nas determinações do Decreto-lei nº 2.433/88, conforme se vê da correspondência acostada aos autos, às fls. 247/248, enviada pela Duracell à Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação-BEFIEX, do Ministério da Indústria e Comércio, em 04/10/88.

Portanto, atendendo aos requisitos dos artigos 68 e 69 do seu regulamento, a recorrente textualmente manifestou sua intenção, passando o seu programa a ser regido pelas normas do Decreto-lei nº 2.433/88.

Ainda que assim não fosse, é sabido o princípio da aplicação da lei penal mais benéfica, consoante o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, extraído também do CTN.

Assim, diferentemente do Decreto-lei nº 1.219/72, inaplicável ao caso, que punia o simples descumprimento das metas de exportação, o novo regime jurídico do DL 2.433/88, aplicado à recorrente, previa, no seu art. 15, combinado com o art. 11, que somente dever-se-ia considerar descumpridas as metas de exportação se o valor das importações de matérias-primas, produtos intermediários e componentes e peças de reposição excedessem a um terço do valor das exportações de manufaturados.

De fato, a ressalva feita pelo artigo 13, do Decreto-lei nº 2.433/88, remetendo a aplicação de penalidade específica para o art. 15, por infração ao art. 11, que, por sua vez, relaciona-se ao benefício auferido pela Recorrente, inciso II, do art. 8º, todos do referido Decreto-lei, leva à conclusão que as penalidades previstas no mencionado art. 13 (pagamento dos tributos, multa e juros de mora) seriam aplicáveis nas hipóteses previstas nos incisos I, III e IV, do seu art. 8º que não são o caso da Recorrente.

Ora, como o benefício da recorrente era aquele previsto no inciso II, do art. 8º (redução), a penalidade específica, se ocorressem importações de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição superiores a 1/3 do valor líquido das exportações, seria a do art. 15, do DL. 2.433/88. Como tal hipótese não se configurou, não é de se aplicar qualquer penalidade, pela redação do diploma jurídico vigente para a recorrente.

Finalmente, no que diz respeito à cobrança dos tributos aduaneiros incidentes sobre a importação de máquinas e equipamentos, pelo mesmo motivo é

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

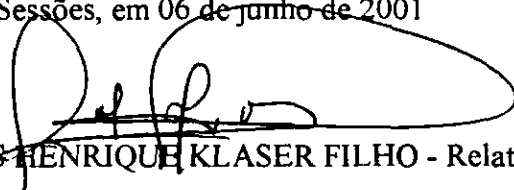
improcedente, ainda mais que a peça inicial não discrimina quais são as mercadorias que estão sendo objeto de exigência fiscal.

Por último, demonstrou documentalmente a recorrente que, ao final do seu Programa BEFIEX, apresentou saldo global acumulado positivo de divisas, atendendo ao que prescreve o art. 7º, do Decreto-lei nº 2.433/88, posto que atendido o pressuposto básico do programa concedido à contribuinte, que era, justamente, gerar divisas ao país.

Por todo o exposto, voto no sentido de (I) negar provimento ao recurso de ofício da autoridade singular; e (II) dar provimento aos recursos voluntários para afastar a cobrança dos tributos e o agravamento da multa, declarando improcedente *in totum* a exigência fiscal.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2001


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

DECLARAÇÃO DE VOTO

Rejeito a preliminar de decadência parcial do crédito tributário. Tenho votado, com plena e segura convicção, no sentido de que durante a suspensão da obrigação tributária sujeita a condição resolutiva, tanto no caso de drawback como no de BEFIEX, não pode o Fisco efetuar o lançamento e, portanto, não se inicia o fluxo do prazo de decadência. Efetuar o lançamento a pretexto de se evitar a perda do direito é completamente absurdo, gerando uma situação kafkiana e ao desperdício de recursos públicos, porque se trata de situação à qual não se aplica o parecer da PGFN que determinou o lançamento nas hipóteses em que a exigibilidade do crédito tributário é afastada em decorrência de liminares. Trata-se, como se vê, nessa situação, de créditos tributários que podem ser lançados, o que não ocorre com as obrigações suspensas por condição resolutiva. Nesse sentido as seguintes decisões:

CSRF – 03-02190

“Decadência.

Créditos tributários excluídos sob condição resolutiva. Prazo decadencial regido pelo art. 173, inciso I do CTN.”

Acórdão 303-28798

“BEFIEX

“O prazo de cinco anos para a Fazenda Pública exercer o direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores concernentes a importações processadas com benefícios concedidos no âmbito do Programa BEFIEX tem início no primeiro dia seguinte àquele no qual seja efetuada a comunicação à SRF, pela Comissão BEFIEX, do encerramento do respectivo Programa.”

Acórdão 303-27807

“EMPRESA BENEFICIÁRIA DO PROGRAMA BEFIEX.
DECADÊNCIA.

Somente com a comunicação do órgão administrador do Programa à SRF pode esta iniciar a atividade verificadora para fins de lançamento caracterizando-se esse fato como concretizador do seu direito para fins de contagem do prazo decadencial previsto no §1º do art. 173 do CTN.”



RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

Acórdão 301-28756

“DECADÊNCIA. BEFIEX

O direito de lançar inicia-se a partir do dia seguinte ao término da vigência do compromisso de exportar, conforme art. 173, I, do CTN.”

Acórdão 101-92.890

“DECADÊNCIA-PROGRAMA BEFIEX.

“Se a empresa tem prazo para cumprir o compromisso (10 anos) não pode a Fazenda, antes disso, lançar os tributos como consequência do descumprimento do programa. Descaracterizada, assim, a inércia do titular do direito, pressuposto para a decadência.”

Consta do voto da insigne conselheira relatora, Sandra Maria Faroni:

“Ora, a decadência é o fenômeno extintivo do direito em razão do não exercício, pelo seu titular, dentro do prazo legal. Pressupõe, assim, inércia do titular. E não se pode acusar a Fazenda de inerte se antes de 10 anos ela não podia fazer o lançamento, eis que a empresa ainda estava no seu prazo para cumprir o programa.

Conforme ensina Carlos Maximiliano, “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis.”

A interpretação da Recorrente de que, se a Fazenda não formalizar o lançamento no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, perde o direito de fazê-lo pela decadência, conduz ao absurdo de tornar nulo o compromisso da empresa. Ou seja, equivale a dizer que embora a Fazenda tenha que esperar 10 anos para verificar o cumprimento do compromisso e efetuar o lançamento no caso de descumprimento, decorridos cinco anos está impedida de fazê-lo (em outras palavras, a Fazenda não pode lançar antes de 10 e não pode lançar depois de 5 anos, ou seja, mesmo descumprindo o compromisso, a Fazenda não pode exigir o imposto). Não pode ter acolhida tal interpretação.”



RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

Da mesma forma, as seguintes decisões cujas ementas foram transcritas no “Manual de Processo Administrativo Tributário”, de Ippo Watanabe e L. Pigatti Júnior, ed. Juarez de Oliveira, 1999:

“DECADÊNCIA. DRAWBACK. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL.

Se a mercadoria foi importada com isenção temporária, no regime de *drawback*, findo o prazo para a exportação, decai o beneficiário do direito ao benefício fiscal. Verifica-se então a incidência do tributo. Não é o desembaraço aduaneiro com isenção temporária que fixa o início do prazo decadencial de constituição do crédito tributário, mas o fim do prazo do incentivo fiscal.”(TFR, Ac. da 4ª T., 6.6.79, MAS 81.964) – p. 194

“DECADÊNCIA. INCENTIVOS FISCAIS DO DL 1.137/70.

Os incentivos fiscais previstos no Decreto-lei nº 1.137, de 7.12.70, deferidos pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial do MIC a determinados empreendimentos industriais, caracterizam modalidade de exclusão do crédito tributário sob condição resolutiva. Uma vez revogado o ato concessivo de tais incentivos, por inadimplência do beneficiário, concretiza-se o direito da Fazenda Pública à constituição dos créditos tributários, contando-se o prazo decadencial de cinco anos, previsto no parágrafo único do art. 173 do CTN, a partir da notificação, feita pelo CDI ao interessado, da citada revogação (PN CST 9/84...)” – p.195/196.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. IOF

O IOF decorrente de operações de câmbio, suspenso em razão de ato concessório de *drawback*, pode ser exigido até 5 (cinco) anos, contando do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o descumprimento do Compromisso de Exportação, vinculado ao respectivo ato concessório.” Ac. 202-07940 – DOU de 06.08.96, p. 14723 – p.205.

Não fora isso suficiente, poderíamos agregar ainda o raciocínio de que, não tendo havido o recolhimento do débito tributário, justificado por sua suspensão, não há que se cogitar de homologação tácita de um pagamento que não foi efetivado. Não há como homologar uma antecipação que não ocorreu e não há

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

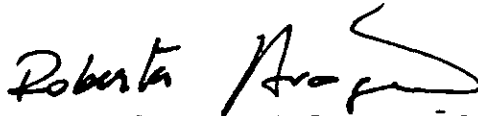
RECURSO Nº : 119.761
ACÓRDÃO Nº : 301-29.781

que se falar em fato gerador do imposto com eficácia jurídica para assinalar o início do prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2001



LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES – Conselheiro



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Conselheira



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

Processo nº: 10314.003019/95-90
Recurso nº: 119.761

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.781.

Brasília-DF, 21 de setembro de 2001.

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 2. 10. 2001

LEANDRO FELIPE BUENO
PFN/DF