



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42
Sessão de : 23 de maio de 1995
Recurso nº : 91.820
Recorrente : MENDES JÚNIOR S/A
Recorrida : DRF em Salvador - BA

DILIGÊNCIA Nº 203-00.332

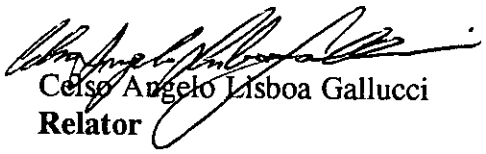
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MENDES JÚNIOR S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 1995



Osvaldo José de Souza
Presidente



Celso Angelo Lisboa Gallucci
Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42
Diligência nº : 203-00.332
Recurso nº : 91.820
Recorrente : MENDES JÚNIOR S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 07/10, em razão de haver, segundo relata o autuante, se ressarcido indevidamente de crédito-prêmio de Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, a título do estímulo fiscal de que tratam o Decreto-Lei nº 1.703, de 18.10.79, a Portaria-MF nº 292, de 17.12.81, a Instrução Normativa-SRF nº 005, de 28.01.82, decorrente das vendas de produtos de sua industrialização, que efetuou à Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRÁS, em cumprimento dos contratos identificados como GECAM nº 174-02/80 e GECAM nº 174-07/82.

São fundamentos, em resumo, do Auto de Infração:

a) quanto ao contrato GECAM 174-02/80:

a.1) que o total dos recibos-fatura não coincide com o somatório das Declarações de Crédito a Exportação - DCEs;

a.2) que, em vista das dificuldades encontradas na comprovação do valor da operação, ou seja, o valor FOB admitido legalmente como base de cálculo para aplicação da alíquota do incentivo, foi verificado, através das ordens de pagamento bancário, relacionadas a fls. 13/17 emitidas pela PETROBRÁS, que efetivamente foi pago o valor de Cr\$ 27.158.142.075, conforme Demonstrativos de fls. 17;

a.3) que, somando à quantia acima os valores dos recibos-fatura não incluídos nas ordens de pagamento, mas admitidos como recebidos, no montante de Cr\$ 853.599.697 e os dos recibos-fatura ainda não liquidados de Cr\$ 3.159.251.261, resulta o total de Cr\$ 31.170.993.033, conforme Demonstrativo de fls. 17;

a.4) que, no total acima de Cr\$ 31.170.993.033 (base de cálculo do crédito-prêmio), foram incluídas, indevidamente, conforme comprovam os Documentos de fls. 47/62, as quantias de Cr\$ 3.851.029.749 relativa às retenções contratuais e de Cr\$ 911.859.855 referente a reembolso de imposto e seguro, importando, pois, a inclusão indevida no total de Cr\$ 4.762.889.604;

a.5) que, do acima explanado, decorre que a base de cálculo correto para o cálculo do crédito-prêmio é de Cr\$ 26.408.103.429, resultante da subtração de Cr\$ 4.762.889.604 do valor acima de Cr\$ 31.170.993.033;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

a.6) que, em razão de o crédito-prêmio haver sido calculado sobre o valor de Cr\$ 29.046.906.866 (somatório das DCEs nºs 034/83, 038/83, 045/83 e 048/84) ao invés de o ser sobre o valor correto de Cr\$ 26.408.103.429, como acima demonstrado, decorreu uma base de cálculo a maior de Cr\$ 2.638.803.437;

a.7) que, sendo aplicado sobre este valor a maior de Cr\$ 2.638.803.437 a alíquota de 11 %, chega-se ao crédito-prêmio indevidamente recebido de Cr\$ 290.268.378; e

a.8) que também foram computados indevidamente na base de cálculo do crédito-prêmio os descontos de Cr\$ 188.012.964 (DCE nº 034/83) e de Cr\$ 100.244.312 (DCE nº 038/83), trazendo como consequência os recebimentos a maior de Cr\$ 20.681.964 e Cr\$ 11.026.874, respectivamente, estando tais descontos relacionados a fls. 20.

b) quanto ao Contrato GECAM nº 174-07/82:

b.1) que, conforme comprova a autorização da Capitania dos Portos (fls. 63/69) a autuada deu saída ao produto descrito na Nota Fiscal nº 1.713/83 (DCE nº 034/83) em outubro, e recebeu o ressarcimento em agosto, antecipadamente, portanto, no valor de Cr\$ 1.667.118.122; e

b.2) que foram incluídos indevidamente na base de cálculo do benefício fiscal, os descontos de Cr\$ 46.135.328 (DCE nº 047/83) e de Cr\$ 454.778.887 (DCE nº 047/84), os quais deram origem aos recebimentos a maior de Cr\$ 5.074.886 e de Cr\$ 50.025.347, respectivamente, estando tais descontos relacionados a fls. 20.

Inconformada, a empresa apresentou tempestivamente a Impugnação de fls. 82 a 99, alegando em resumo que:

a) quanto ao contrato GECAM nº 174-07/82:

a.1) conforme cláusula 11 do contrato, como garantia acessória da execução dos serviços contratuais, a PETROBRÁS reteria 5% do valor de cada fatura a ser pago, incluindo as de reajustamento de preços, não podendo, portanto, tal retenção ser considerada como desconto, ou diminuição do valor, faturado, uma vez que, após o termo definitivo de conclusão do contrato, estes valores serão devolvidos à impugnante;

a.2) pela antecipação de pagamento dos adiantamentos, a impugnante concedeu descontos que serão deduzidos do faturamento final, após a PETROBRÁS fornecer os atos necessários da isenção de ICM;



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

a.3) pelo que expôs e de acordo com os Documentos de pagamento (OPBs) anexos, a impugnante comprova que, até o momento, recebeu pelo contrato GECAM nº 174-07/82, a quantia de Cr\$ 14.619.568.697,00, valor superior ao que serviu de base de cálculo para o crédito-prêmio de exportação, conforme DCEs nºs 047/83 e 047/84, no valor total de Cr\$ 8.243.860.555,00, anulando, portanto, crédito tributário lançado no Auto de Infração, motivo pelo qual requer que torne insubsistente o crédito de Cr\$ 55.100.233,00.

b) quanto ao contrato GECAM nº 174-02/80:

b.1) através das OPBs que relaciona, ao final de contrato, a PETROBRÁS devolveu as retenções contratuais corrigidas monetariamente, e não foi considerada na base de cálculo de benefício tais correções;

b.2) o contrato previa o reembolso de todos os impostos incidentes em função de fabricação, e em se tratando de despesas com impostos havidos na importação de bens utilizados na execução do contrato, tais encargos compõem o custo final dos produtos vendidos e integram a base de cálculo do benefício;

b.3) não estão incluídos na base de cálculo do crédito-prêmio o valor do seguro pago pela PETROBRÁS no transporte dos produtos e o reembolso relativo ao FINSOCIAL;

b.4) como o custo da produção ultrapassou o valor previsto no contrato (contrato inicial mais Aditivo nº 1), foi necessário negociar o Aditivo nº 2, o qual implica em pagamento complementar;

b.5) de acordo com os documentos e demonstrativos anexos fica comprovada a idoneidade das notas fiscais emitidas no valor de Cr\$ 29.046.906.866,54, do que resultou o recebimento de Cr\$ 3.195.159.755,31 de crédito-prêmio;

b.6) quanto às dúvidas suscitadas com relação à data da entrega da "jaqueta" à PETROBRÁS, esclarece que, conforme termo de recebimento no verso de Nota Fiscal nº 1.713, de 16.06.83 (fls. 71) tal entrega ocorreu naquela mesma data;

b.7) posteriormente, foi solicitado à impugnante que fizesse os testes denominados "Vortex Shedding", que foram realizados em junho/julho de 1983 e que, quando terminados, ficou o produto aguardando o transporte, pois a PETROBRÁS não dispunha no momento das barcaças necessárias;



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

b.8) quando recebeu a barçaça no canteiro de obras, a impugnante foi obrigada, por motivo de segurança, a efetuar nela uma série de reparos antes do embarque da jaqueta;

b.9) a obrigação do transporte e do fornecimento de barçaça, conforme o contrato que previa a cláusula FOB, não competia à impugnante, e, de acordo, ainda, com previsão contratual, as entregas dos produtos não implicavam necessariamente nas saídas do canteiro de obras;

b.10) a legislação complementar regulamentadora do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.703/79 (item IV da Portaria-MF nº 292/81, item 2, letra "e", item 8 e item 5, letra "c" da Norma de Execução-SRF/CSF/CIEF/ nº 007, de 08.03.82) determina que o direito ao benefício nasce a partir de entrega do equipamento.

Na Informação Fiscal de fls. 107 a 113 o auditor fiscal autuante opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

A impugnante complementa a peça impugnatória com as razões expressas a fls. 260 a 267 referentes à comprovação de valores recebidos da PETROBRÁS. Providencia na oportunidade a juntada dos Documentos de fls. 269 a 300.

Com igual objetivo a impugnante novamente traz novas alegações e apresenta os Documentos de fls. 304/323.

Ainda para fazer prova do que argúi, a empresa trouxe aos autos os Documentos de fls. 326/336.

Pela Decisão de fls. 341 a 344 o Delegado da Receita Federal em Salvador agrava a exigência, ao argumento de que:

a) de conformidade com o que foi apurado pelo Auto de Infração, as notas fiscais que serviram de base às DCEs de nºs 034/83, 038/83, 045/83 e 047/84 totalizaram a quantia de Cr\$ 37.290.767.421, valor referente aos contratos GECAM nº 174-02/80 e GECAM nº 174-07/82, sendo que as DECs relativas ao primeiro somam a importância de Cr\$ 29.046.906.866, e as do segundo, Cr\$ 8.243.860.555;

b) o confronto da base de cálculo do crédito-prêmio com a documentação contábil revelou que a beneficiária não fez as exclusões obrigatórias da base de cálculo;

c) através das ordens bancárias, apurou um total recebido de Cr\$ 27.158.142.075 relativamente ao Contrato nº 174-02/80, e mais Cr\$ 853.599.697, não



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

incluídos nos OPBs, mas "admitidos como recebidos" além do montante de Cr\$ 3.159.251.261 "não liquidados", parcelas que somadas atingem a cifra de Cr\$ 31.170.993.033, que teria, assim, ultrapassado a base de cálculo utilizada para o benefício fiscal;

d) quanto ao contrato GECAM nº 174-07/82 não, há discrepância entre o valor recebido e a base de cálculo, totalizando ambos o mesmo valor de Cr\$ 8.243.860.555;

e) baseando-se nos valores efetivamente recebidos por conta do Contrato nº 174.02/80, o Auto de Infração alterou para mais a base cálculo que consta dos respectivos DCEs, ao incluir recibos-faturas "não liquidados" e recibos-faturas "admitidos como recebidos", conforme demonstração no próprio auto;

f) deduziu as exclusões de uma base de cálculo no valor de Cr\$ 31.170.993.033, ao invés de fazê-lo da base de cálculo real, e que tem por fundamento os valores das vendas lançadas nas notas fiscais, que somam Cr\$ 29.046.906.866;

g) por conseguinte, tomando-se o valor da base de cálculo efetivamente utilizado pela autuada, de Cr\$ 29.046.906.866 que consta nas DCEs e, deduzindo-se desta importância o valor das exclusões apuradas no Auto de Infração de Cr\$ 4.762.889.604, tem-se a base de cálculo correto de Cr\$ 24.284.017.262;

h) a diferença, portanto, seria igual ao valor das exclusões, ao invés de Cr\$ 2.638.803.437, como consta no auto, originando um crédito-prêmio indevido no valor de Cr\$ 523.917.856, ao invés de Cr\$ 290.268.378;

i) quanto ao crédito-prêmio relativo à DCE nº 34/83, recebido indevidamente em agosto de 1993, embora sua saída somente tenha ocorrido em outubro/83, foi exigido no Auto de Infração apenas o valor da correção monetária do crédito-prêmio no período de agosto a outubro de 1983;

j) a infração, uma vez cometida e apurada, dela originando-se um crédito tributário, não pode ser extinta por compensação (quanto ao crédito), ou extinta por "anistia" (quanto à multa cabível por lei), e em exigindo apenas a correção monetária o Auto de Infração apresenta a incoerência de apurar e identificar a infração e não exigir o respectivo crédito tributário e multa, ficando, assim, o auto agravado para exigir-se a devolução do crédito-prêmio recebido indevidamente no montante de Cr\$ 1.677.118.122, pela DCE nº 034/83, ao invés de exigir-se apenas a correção monetária, além da correlata multa de 50%;

l) a base de cálculo do benefício fiscal tal como define o item II da Portaria-MF nº 292/81 "é o valor FOB, em moeda nacional das vendas internas equiparadas à



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

exportação...", e não os valores efetivamente liquidados ou recebidos pelo beneficiário, vez que o pagamento das vendas efetuadas pelas notas fiscais nenhuma vinculação tem para efeito da eficácia do fato gerador, que é a saída de estabelecimento produtor, razão pela qual a única base de cálculo a considerar é a constante das DCEs, desde que correspondam ao valor das respectivas notas fiscais;

m) valores pagos acima dos lançados na nota fiscal não podem, por esse motivo apenas, sem que tenham respaldo em um lançamento fiscal (nota fiscal), bem como, para efeito da habilitação ao benefício fiscal, um documento fiscal hábil, a DCE (Declaração de Crédito de Exportação) serem levados em consideração e simplesmente admitidos como constituindo a base de cálculo do benefício fiscal, tal como resulta do procedimento fiscal adotado no Auto de Infração.

Tempestiva impugnação foi então apresentada (fls. 355/383) trazendo as alegações que a seguir resumo:

a) de acordo com cada uma dos contratos foram fruídos os benefícios a seguir discriminados (até a data da lavratura do Auto de Infração):

a.1) Contrato GECAM nº 174-07/82

DCE	DATA	NOTA FISCAL	BASE DE CÁLCULO Cr\$
047/83	26.12.83	2090	6.471.756.389,00
047/84	21.02.84	2297	1.772.104.166,00
-----	-----	-----	8.243.860.555,00

a.2) Contrato-GECAM nº 174-02/80

DCE	DATA	NOTA FISCAL	BASE DE CÁLCULO Cr\$
034/83	26.07.83	1713	15.155.619.298,00
038/83	11.10.83	1933	4.327.320.423,93
045/83	13.12.83	2068	5.601.027.116,77
048/84	21.02.84	2298	3.962.940.027,84
-----	-----	-----	29.046.906.866,54



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

a.3) o total da base de cálculo referente aos dois contratos é de Cr\$ 37.290.767.421,54.

b) a autuada junto com a Impugnação de fls. 82/99, protocolada em 24.09.84, acostou aos autos todos os documentos que comprovaram os recebimentos da PETROBRÁS até aquela data, e para facilitar a demonstração dos valores recebidos, anexou a cada OPB o respectivo recibo-fatura colocado junto ao cliente, e, além de juntá-los, relaciona-os, conforme fls. 100/101, para o contrato nº 174-07/82, e fls. 102/105, para contrato 174-02/80;

c) a autoridade preparadora não juntou tais documentos ao processo;

d) Contrato GECAM nº 174-07/82:

d.1) de acordo com as OPBs relacionadas a fls. 100 e 101, os descontos perfazem apenas Cr\$ 1.167.971,00, e se referem às OPBs nºs 620/022001498 (desconto de Cr\$ 856.472,00) e 620/022001499 (desconto de Cr\$ 311.499,00), referindo-se às outras parcelas, que somam Cr\$ 499.743.244,00 à retenção e glosas, assim discriminada OPBs 620/023226774 (retenção de Cr\$ 12.564.824,00), 620/023228114 (glosa de Cr\$ 12.040.505,00), 620/023230513 (glosa de Cr\$ 11.145.141,00), 620/023233133 (glosa de Cr\$ 9.216.887,00) e 620/013079863 (glosa de Cr\$ 454.775.887,00);

d.2) retenção contratual não significa desconto de vez que foi devolvida, tão logo houve a aceitação definitiva dos serviços, e glosa, por sua vez, são serviços cobrados, mas não aceitos pelo cliente e que, conforme demonstrado na Relação de fls. 100/101, foram excluídos da base de cálculo;

d.3) cotejando o total líquido da Relação de fls. 101 de Cr\$ 14.619.568.697,00, comprovou a autuada que, até aquela data, havia recebido valor muito superior ao utilizado como base de cálculo para o benefício - DCEs nº 047/83 e 047/84 - montando em Cr\$ 8.243.860.555,00;

d.4) não poderia abater os valores concedidos como descontos, nas DCEs 047/83 e 047/84, se tinha para emitir a nota fiscal de venda, complementar da diferença entre o total já faturado de Cr\$ 8.243.860.555,00, com o total recebido de fls. 102 no valor de Cr\$ 14.619.568.697, não estando, portanto, antecipando o recebimento do benefício, mas, ao contrário, estava postergando-o, e, ademais, enseja o benefício o valor da venda, independentemente do pagamento, que pode ser a prazo;

d.5) para comprovar o total do benefício recebido por conta do contrato referenciado, torna-se necessário juntar ao mesmo a DCE 376/84 e a nota fiscal 2823 relativa ao complemento fiscal do preço, que não foi objeto do Auto de Infração, uma vez que foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

emitidos após a lavratura do mesmo e encerradas as negociações relativas ao preço fiscal com a PETROBRÁS;

d.6) os pagamentos efetuados pela PETROBRÁS assim se resumem:

	Cr\$
Total dos pagamentos líquidos efetuados pela PETROBRÁS, de acordo com a relação e respectivas OPBs juntadas ao processo com a impugnação protocolada em 24 de setembro de fls. 101/102.	14.619.568.697,00
Pagamento do ICM conforme OPB nº 620/013095467 (fls. 273)	331.513.297,00
Devolução das retenções contratuais, OPB - 620/013095463 (fls. 279)	653.037.875,00
TOTAL	15.604.119.869,00

d.7) os valores acima representam os totais líquidos pagos pela PETROBRÁS, já considerados os descontos e glosas, estando, todavia, excluída a correção monetária das retenções contratuais, uma vez que a OPB nº 620/013095463 foi no valor de Cr\$ 832.264.520,00;

d.8) o demonstrativo do crédito-prêmio é o seguinte:

DCE	N.FISC AL			
047/83	2090	6.471.756.389,00	6.471.756.389,00	711.893.202,79
047/84	2297	1.772.104.166,00	1.772.104.166,00	194.931.458,26
376/84	2823	7.732.099.182,00	7.360.259.310,00	809.628.524,00
		15.975.959.737,00	15.604.119.865,00	1.716.453.185,00

d.9) a DCE 376/84 e a NF 2823 não foram fiscalizadas, e a inclusão no quadro acima foi feita para demonstrar o total do faturamento;

d.10) o desconto, conforme DCE 376/84 foi de Cr\$ 371.839.872,00, uma vez que do total de Cr\$ 4.409.660.114,00, conforme fls. 101, tem-se de excluir as OPBs nºs 620/013091936 a 1939, que foram emitidas apenas para acertos internos da PETROBRÁS, resultando na realidade no pagamento de Cr\$ 4,00;



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

d.11) o desconto de Cr\$ 37.820.250,00 foi reincluído juntamente com a OPB nº 620/012033685, que, pela antecipação do pagamento, foi dado o desconto de Cr\$ 370.671.901,00, que foi deduzido da base de cálculo do benefício;

d.12) as notas fiscais de venda foram emitidas pelos seus valores brutos, pois os descontos concedidos eram receitas financeiras da PETROBRÁS, não ocorrendo redução no preço dos equipamentos;

d.13) confundiu-se o julgador ao incluir no somatório dos créditos que resultou em Cr\$ 2.246.135.830,00 o valor de Cr\$ 55.100.233,00, excluindo-o ao encerrar a decisão, passando o crédito para Cr\$ 2.191.035.597,00, não havendo, assim, o que impugnar a este respeito;

d.14) a jurisprudência dominante no Segundo Conselho de Contribuintes é a de que o benefício do crédito-prêmio independe da liquidação das cambiais. Ora, se o benefício independe do pagamento, não cabe à autoridade questionar se o mesmo ocorreu ou não, cabendo, tampouco, a afirmativa de que ao deixar de deduzir os descontos nas primeiras DCEs estava a impugnante antecipando a fruição do benefício, e também dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 491/69, o benefício é calculado sobre o valor FOB da venda, e não sobre o total dos pagamentos;

d.15) o desconto de Cr\$ 371.839.872,00 foi dado na DCE nº 376/84 somente para fins de recebimento do crédito-prêmio;

e) CONTRATO GECAN nº 174-02/80:

e.1) o auto aponta como o valor de devolução da retenção contratual o total de Cr\$ 3.851.029.749,00, mas nesse valor está incluída a correção monetária de Cr\$ 2.946.320.243,74, que, como foi informado a fls. 93, não foi incluído na base de cálculo do benefício, tendo sido incluído somente Cr\$ 904.709.505,26, valor histórico e efetivamente retido dos pagamentos efetuados até àquela data, conforme o total (retenção) de fls. 105 da relação de pagamento;

e.2) efetuando a soma da retenção contratual de Cr\$ 904.709.505,26 com o total líquido das OPBs, uma vez que as glosas e os descontos não fazem parte do benefício, tinha recebido, até aquela ocasião, o total de Cr\$ 22.530.089.883,80, e, nesse total, já está incluída a OPB nº 620/012032562 no valor de Cr\$ 3.479.059.630,00, relativa ao adiantamento



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

por conta do Aditivo nº 02, valor não incluído em duplicidade, conforme Informação Fiscal a fls. 111;

e.3) o Auto de Infração de fls. 20 aponta o total de desconto de Cr\$ 288.257.276,34, quando, na realidade, conforme os documentos acostados aos autos e o total da Relação de fls. 105, este valor foi de Cr\$ 114.466.394,51, pois, naquele total foram incluídas glosas e retenção contratual, bem como não foram incluídos pelos AFTNs outras OPBs relativas a descontos, conforme está discriminado à fls. 368/370, devendo-se frisar que o total de descontos e de glosas não foi incluído na base de cálculo do benefício, conforme demonstrado na Impugnação de fls. 82/99 e nos totais da Relação de fls. 102/105;

e.4) a OPB nº 620/023175368 no valor de Cr\$ 8.451.955,55 (desconto) foi lançado pelo AFNT, equivocadamente pelo valor de Cr\$ 8.491.955,50 na Relação de fls. 20 do Auto de Infração;

e.5) também são indevidos os lançamentos relativos ao item "c" - descontos concedidos - de fls. 9-, pois, aplicando-se a alíquota de 11% sobre Cr\$ 288.257.276,00, tem-se o crédito-prêmio de Cr\$ 31.708,00, havendo no Auto de Infração o erro de cálculo de Cr\$ 20.681.964,00;

e.6) injustificadamente foi escolhido no Auto de Infração, aleatoriamente a DCE nº 048/84, para descontar da sua base de cálculo o crédito-prêmio a maior, devido à inclusão da retenção contratual (Cr\$ 3.851.029,749) é do reembolso de impostos e seguros (Cr\$ 911.859.855), que resultou uma base de cálculo superior de Cr\$ 2.638.803.437,00;

e.7) tais descontos deveriam ser considerados na DCE nº 034/83, pois as retenções contratuais e os reembolsos de impostos e seguros ocorreram até o mês de agosto de 1983 conforme se demonstra a seguir;

e.8) a Informação Fiscal de fls. 107/113 afirma que a autuada incluiu duas vezes a OPB nº 620/01203562, no valor de Cr\$ 3.479.059.630,00, todavia a tal OPB foi incluída uma só vez, conforme se pode conferir na Relação de fls. 102/105;

e.9) em complemento ao pagamento do Aditivo nº 2, foi emitida a OPB nº 620/012034645 no valor de Cr\$ 6.618.337.436,00, fls. 290 e as OPBs que relaciona que somam o valor de Cr\$ 1.460.850.845,00, relativas ao pagamento complementar dos custos adicionais de impostos arcados pela autuada, cujos ônus seriam repassados à PETROBRÁS, conforme previsão contratual;

e.10) os pagamentos efetuados pela PETROBRÁS assim se resumem:

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

	Cr\$
Total dos recebimentos líquidos, conforme Relação fls. 105, anexa à Impugnação de fls. 82/99	22.530.089.883,80
Devolução da retenção contratual, conforme fls. 105, sem correção monetária	904.709.505,26
Pagamento de parte do Aditivo 02 - OPB nº 620/01203465 (fls. 290)	6.618.337.436,00
Pagamento do saldo relativo aos impostos	1.460.850.845,00
TOTAL	31.513.987.670,06

e.11) a base de cálculo do benefício assim se resume:

	Cr\$
DCEs nº 034, 038, 045/83 e 048/84	29.046.906.866,54
DCE nº 395/84, complementar em cuja base de cálculo não está incluído o desconto de Cr\$ 114.466.395,00	2.421.538.442,00
TOTAL	31.468.445.308,54

e.12) Conclui-se, pois, que a autuada utilizou para apuração do benefício uma base de cálculo inferior ao total dos valores recebidos da PETROBRÁS, após deduzidos os descontos e não incluídos os pagamentos de seguro e do FINSOCIAL, conforme demonstrado na Impugnação de fls. 82/99;

e.13) não faz sentido devolver o crédito-prêmio de Cr\$ 1.677.118.122,00 relativo à DCE nº 034/83, e, se válido esse entendimento, essa infração elidiria as demais, porque devolvendo-a *in totum*, seria o mesmo que não ter havido emissão da DCE nº 034/83, porque foi sobre ela que foram incluídos os impostos e se deixaram de efetuar os descontos, conforme demonstrado abaixo, ficando dessa forma a infração reduzida aos Cr\$ 1.677.118.122,00, ao invés dos Cr\$ 2.191.035.597,00;

e.14) entende a autoridade autuante que o benefício referente à DCE nº 034/83 foi recebido antecipadamente, ao argumento de que o direito à habilitação se dá com a saída do equipamento, mas não é assim que dispõe o inciso IV da Portaria-MF nº 292/81, onde se lê que o valor do benefício fiscal será determinado pela aplicação sobre a base de cálculo da alíquota vigente na data da entrega comprovada no mercado interno, quando se tratar de venda interna equiparada a exportação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42**Diligência nº : 203-00.332**

e.15) não bastando a disposição da Portaria-MF nº 292/81, item IV, a Instrução Normativa-SRF nº 005/82 vinculou a punição do benefício a duas condições: 1ª) que a saída tenha ocorrido após 16.01.82; e 2ª) após a data da entrega do equipamento à PETROBRÁS;

e.16) no caso em tela ocorreram as duas condições: a saída se deu após 16.01.82 e houve a declaração da PETROBRÁS de que recebeu o equipamento, e a legislação não determina que a saída tenha de ocorrer antes da entrega, e essa pode ser no próprio estabelecimento do fabricante, que, por conveniência da adquirente, pode continuar como depositária do produto;

e.17) se houvesse interesse da autuada em antecipar o recebimento do benefício, porque teria escolhido a data de 16.06.83 para entregar o produto à PETROBRÁS e só ter se utilizado do benefício em agosto, dois meses após ?; e

e.18) é que, após a entrega, a PETROBRÁS solicitou uma série de testes de vibração na jaqueta, bem como a execução de reparos na balsa de transporte, resultando no atraso de aproximadamente noventa dias para a efetiva saída da balsa de transporte.

Termina pedindo que se julgue a ação fiscal improcedente e que sejam procedidas diligências, uma vez que todos os documentos citados estão à disposição da DRF em Salvador.

A autoridade fiscal foi novamente ouvida e opinou pela manutenção da exigência contida na Auto de Infração, desconsiderando o agravamento.

A autoridade julgadora de primeiro grau decidiu pela manutenção em parte da exigência tributária ao fundamento a seguir resumido:

a) que descabe as preliminares argüidas na peça impugnatória, vez que o agravamento da exigência inicial não torna o Auto de Infração insubsistente, e os documentos que a impugnante alega às fls. 367 e 378 não terem sido acostados aos autos, foram analisados e encontram-se anexados (fls. 113/242);

b) que a empresa não indicou qualquer erro de fiscalização, salvo a discordância quanto ao critério de apuração da base de cálculo, sendo inteiramente descabida, por consequência, o pedido de realização de perícia e diligência;

c) que o litígio versa basicamente sobre os três pontos seguintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

c.1) documentação hábil para apuração da base de cálculo do benefício nas vendas internas de bens de ciclo longo de produção;

c.2) exclusões da base de cálculo;

c.3) recebimento antecipado do benefício

d) o benefício fiscal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, regulamentado pela Portaria-MF nº 292/81, tem como base de cálculo o valor FOB consignado na Guia de Exportação ou documento equivalente, das vendas para o exterior ou vendas internas equiparadas a exportação, reajustado de acordo com o item II.1 da referida Portaria;

e) que inexistente previsão para a mudança de cálculo quando o bem for de produção de ciclo longo, estando assegurada, inclusive, a utilização da alíquota vigente na data da aprovação da operação pela CACEX;

f) que as DCEs e as notas fiscais são os documentos hábeis para a apuração da base de cálculo do crédito-prêmio nas vendas internas;

g) que a expressão FOB das vendas refere-se ao valor da operação realizada que, no caso em exame, se concretiza por ocasião da saída efetiva do produto do estabelecimento fabricante, sendo este o momento do fato gerador do benefício;

h) que à vista das DCEs nºs 034/83, 038/83, 045/83 e 048/84 (correspondentes respectivamente às Notas Fiscais de nºs 1.713, 1.933, 2.068 e 2.290), verifica-se que a base de cálculo para o benefício não poderia ser outra a não ser Cr\$ 24.284.017.262,00, que é o somatório dos valores constantes das mesmas, ou seja, Cr\$ 29.046.906.866,54, excluídas as parcelas não permitidas pela legislação, no valor de Cr\$ 4.762.889.604,00, a título de retenção contratual, reembolso de imposto e seguro;

i) que a impugnante entende que compõem a base de cálculo a retenção contratual - excluindo, entretanto, a correção monetária, conforme Demonstrativo de fls. 92 - e as despesas com impostos na importação de bens utilizados na execução do contrato, vez que compõem o custo final dos produtos vendidos;

j) que, entretanto, verifica-se que é irrelevante o nome que se dê a qualquer desconto, abatimento ou diferenças concedidas sob condição, configurada então a retenção contratual, mesmo que seja a fim de efetivar um evento futuro, que, no caso específico, seria a entrega do produto ao adquirente;



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

l) que, da mesma forma, os valores a título de imposto e seguro, não vindo a constituir o custo do produto vendido, não deve compor também a base de cálculo do benefício, vez que a obrigação contratual de o comprador assumir encargos e despesas do vendedor, compensando-as com o produto do desconto recebido é uma convenção particular que não se sobrepõe ao interesse inerente à matéria tributária;

m) que os descontos e abatimentos no apreço referente aos contratos deveriam ser excluídos, nas DCEs, conforme preceitua a Portaria nº 292/81, item II.1, alínea b, e não se acata o argumento de que as deduções seriam feitas à medida em que fossem feitos os pagamentos pela PETROBRÁS; e

n) que, em referência à DCE nº 034/83, partindo do princípio de que a devolução das importâncias recebidas só é cabível quando há a utilização ou recebimento indevido dos estímulos fiscais, e que a autuada antecipou o recebimento do benefício a que teria direito, entende-se que, por falta de previsão legal, não devem ser exigidos o benefício, mas, apenas, a correção monetária e os juros de mora.

Ainda inconformada, a empresa interpôs o tempestivo Recurso de fls. 426/456, argüindo em resumo que:

a) quando a autoridade de primeira grau em 25.08.92 constitui o crédito tributário, anulando o anteriormente por ela realizado, sob os mesmos fundamentos legais, já havia ocorrido a decadência deste direito, segunda prevê o art. 173 do CTN;

b) diz a Portaria - MF nº 292/81, item II, que a base de cálculo do benefício fiscal será o valor FOB em moeda nacional, das vendas para o exterior, ou das vendas internas equiparadas a exportação;

c) como era impossível dar saída ao mesmo tempo de todos os conjuntos da Plataforma de Pampo, em cada exercício reconhecia contabilmente como receita o progresso da execução objeto de contrato, segundo a porcentagem que a execução física representava sobre o total da execução contratada, *ex vi* dos subitens 3.1 e 5.1 da IN SRF nº 21/79;

d) não faria sentido emitir as notas fiscais pelo total dos recebimentos da PETROBRÁS validado pelas ordens de pagamento bancário - OPBs - emitidas e liquidadas;

e) desde que foi iniciada a ação fiscal foi dado ciência às autoridades fiscais que estava sendo renegociado com a PETROBRÁS aditivos contratuais realinhando os preços em razão do aumento dos serviços contratados;



Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

f) é remansosa a jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes, segundo a qual o direito ao crédito-prêmio de exportação carece da liquidação dos cambiais;

g) os descontos concedidos foram deduzidos da base de cálculo através das DCEs nºs 376/84 (Contrato-GEKAN nº 174-07/82 e 395/84 (Contrato-GEKAN nº 174-02/80), por ocasião das notas fiscais complementares e que encerravam definitivamente os valores de cada contrato, conforme os respectivos aditivos contratuais, bem como os Termos de Recebimento-TR dos equipamentos contratados;

h) a recorrente demonstrou e comprovou, já na impugnação com a juntada de documentos, que não inclui na base de cálculo dos benefícios, seguros ou qualquer outro valor vedado pela regulamentação do favor fiscal;

i) através da OPB nº 620/023157244, a PETROBRÁS pagou, para transporte da jaqueta, estacas e convés a importância de Cr\$ 58.563.670,40, valor este que não foi incluído na base de cálculo do benefício, como comprovam os quadros demonstrativos anexados;

j) não existe nenhuma proibição contra o inclusão dos impostos e tributos aduaneiros na base de cálculo do benefício, sendo, apenas, defesa a inclusão de parcela em valor CIF das matérias-primas importadas por *draw back*, que exceder a 25 % do valor FOB da mercadoria exportada, e os impostos aduaneiros pagos pela PETROBRÁS referiram-se a importações não beneficiadas com o *draw back*, portanto sem qualquer óbice à inclusão na base de cálculo;

l) a autoridade recorrida mantém o lançamento tributário, em razão da ora recorrente não ter retirado da base de cálculo o valor das retenções contratuais, conforme prevê a Cláusula 10 do Contrato-GEKAN nº 174.02/80, pois como garantia acessória da execução dos serviços contratados e cobertura de eventuais multas ou débitos, a PETROBRÁS retinha o equivalente a 5% de cada pagamento efetuado, e, rezava a citada cláusula que, em não ocorrendo qualquer multa ou débito de responsabilidade da contratada, o valor da retenção lhe seria integralmente devolvido;

m) retenção contratual não significa desconto conforme esclarece o Novo Dicionário de Aurélio, sendo inconfundíveis os dois termos;

n) o fato de o contrato prever a retenção de 5% a cada pagamento, não significa que estava reduzindo os preços em 5% a título de desconto, sendo que o valor retido foi integralmente devolvido após a emissão do termo de recebimento-TR dos equipamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

o) quanto ao lançamento do crédito tributário, correspondente à correção monetária e aos juros de mora de 1% ao mês, por ter a autuada supostamente antecipado a fruição do crédito-prêmio à exportação, ocorreu que a jaqueta e parte de suas estacas foram embarcadas na balsa de transporte em 16.06.83, sendo a entrega FOB formalizada nesta data; contudo, a PETROBRÁS, após o recebimento, achou conveniente, por medida de segurança, realizar os testes de *vortex shoeding* e outras inspeções, na amarração da jaqueta, tendo em vista os incidentes ocorridos, no transporte da jaqueta da Plataforma de Cherne, sendo que tais testes só foram concluídos em outubro de 1983.

p) tais testes eram por conta e responsabilidade da PETROBRÁS, e a jaqueta e as estacas já haviam saído do canteiro da ora recorrente e estavam embarcadas e amarradas na balsa de transporte ancorada em nosso cais no porto de Aratu, estando, portanto, satisfeitas as condições para a fruição do benefício;

q) havia no verso da Nota Fiscal nº 1.713 o Termo de Recebimento dos respectivos bens pela PETROBRÁS, conforme determinações dos itens nºs 1 e 4, letra b, nº 2 e 5 da Norma de Execução-SRF/CSF/CSAR/CIEF nº 007, de 08.03.82 e item IV da IN SRF nº 005, de 21.08.82;

r) carece a exigência tributária de lei para impor a cobrança desta correção monetária, acrescida de juros. Da mesma forma que a autoridade julgadora reviu o lançamento anterior, para cancelar a devolução de todo o crédito-prêmio, por falta de previsão legal, pelo mesmo motivo, falta de previsão legal, deverá ser cancelado este lançamento (correção monetária e juros), pela suposta antecipação de fruição do benefício, de outubro para agosto de 1983.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.010623/84-42

Diligência nº : 203-00.332

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CELSO ANGELO LISBOA GALLUCCI

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A autoridade de primeiro grau decidiu (fls. 396/424) pela procedência em parte da ação fiscal. Manteve a correção monetária e os juros de mora relativos ao crédito-prêmio referente à DCE nº 034/83, por julgá-lo como tendo sido recebido antes da ocorrência do fato gerador do respectivo direito. Manteve também a exigência de Cr\$ 610.726.927,00 ao fundamento de que se refere à retenção contratual, reembolso de impostos e seguros e descontos e abatimentos no preço.

Alega a recorrente que não inclui, na base de cálculo do benefício fiscal, os valores referentes aos seguros, aos descontos, bem como qualquer outro vedado pela legislação de regência.

Afirma a empresa, em relação ao contrato GECAM nº 174-02/80, que os valores líquidos referentes às ordens bancárias recebidas - OPBs, conforme Demonstrativo de fls. 302, coincide com os dos demonstrativos do Crédito de Exportação - DCEs - (fls. 301). Diz o mesmo quanto ao contrato GECAM nº 174-07/82, conforme se lê às fls. 262 e 263.

A recorrente informa (fls. 450 e 362) que, quando da apresentação da impugnação protocolada em 24.09.84, juntou todas as OPBs emitidas pela PETROBRÁS, e o julgador singular esclarece que os documentos trazidos foram devidamente anexados aos autos (fls. 113/242). Mas não foram anexadas as cópias das OPBs listadas nas fls. 100/102, bem como a maioria das que constam nas fls. 103/105. A juntada das cópias de todas as OPBs relacionadas ou o pronunciamento da Delegacia recorrida quanto à exatidão da listagem é absolutamente necessária para a solução do litígio.

Assim, voto no sentido de se converter julgamento em diligência, a fim de que a DRF em Salvador atenda o que acima está exposto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 1995


CELSON ANGELO LISBOA GALLUCCI