



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10735.000287/96-80
SESSÃO DE : 04 de dezembro de 2000.
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558
RECURSO Nº : 119.915
RECORRENTE : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
INTERESSADA : BRASPOL POLÍMEROS S/A

BEFIEX - DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Verificada, nos autos, a duplicidade de exigência em relação ao mesmo fato imponible, deve o lançamento ser retificado para exclusão do crédito tributário a maior e seus respectivos consectários legais.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 04 de dezembro de 2000.


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO SILVEIRA MELO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO e IRINEU BIANCHI. Ausente o Conselheiro ZENALDO LOIBMAN. Fez sustentação oral o advogado Dr. José Francisco Lopes de Miranda OAB/32.380/SP.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558
RECORRENTE : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
INTERESSADA : BRASPOL POLÍMEROS S/A
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

A Contribuinte teve contra si lavrado Auto de Infração, por ter entendido a fiscalização que houve descumprimento da obrigação assumida na obtenção dos benefícios fiscais e Programas Especiais de Exportação – BEFIEX conforme o Termo de Compromisso e o Certificado SDI/BEFIEX de 22/11/89 amparados legalmente pelo Decreto-lei n.º 96.760/88, c/c art. 10, inciso I, da Lei n.º 8.032/90.

De acordo com o relatório da Auditoria Fiscal, foram concedidos os seguintes benefícios:

- (i) isenção do imposto de importação para máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e materiais, seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas novas, destinadas a integrar o ativo imobilizado da empresa, em valor FOB até o limite máximo de US\$ 23.548.000,00;
- (ii) isenção dos impostos de Importação e sobre produtos industrializados IPI, para matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição, em valor FOB até o limite máximo de US\$ 26.769.000,00;
- (iii) compensação total ou parcial do prejuízo verificado em período base, com o lucro real determinado nos seis períodos bases subsequentes, isenção do adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e depreciação acelerada.

Em contrapartida, foi assumida a obrigação de exportar durante o prazo estipulado pelo Programa BEFIEX (10 anos contados a partir de 22/11/89 até 31/12/99) homopolímeros de polipropileno de sua fabricação, no valor FOB mínimo de US\$ 212.154.000,00, devendo apresentar saldo de divisas positivo, ano a ano, a partir do terceiro ano do Programa, e saldo global acumulado positivo de divisas ao final do Programa, não inferior a US\$ 141.605.000,00 computados os dispêndios cambiais a qualquer título.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

Diferentemente do acordado na Cláusula Segunda do Termo de Compromisso, o saldo apresentado no terceiro e quarto ano do Programa foi negativo em US\$ 3.111.481,00 (1992) e US\$1.368.593,00 (1993). Ressalta-se que o primeiro ano de vigência foi concluído em 31/12/90 e, conseqüentemente o terceiro ano em 31/12/93.

Amparados pelo art. 71, inciso II, do Decreto n.º 96.760/88, art. 364, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n.º 87.981, de 23 de dezembro de 1982, c/c art. 4º, inciso I, da Medida Provisória n.º 297/91 e com o art. 37, da Lei n.º 8.218/91, a fiscalização multou o contribuinte pelas infrações cometidas descriminando-as no auto de infração às fls. 102 acrescentando os encargos legais também descriminados às fls. 71 do mesmo auto.

Em decorrência do lançamento tributário, cuja ciência se deu em 23/02/96, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 1036/1045, instruída com os documentos de fls.1046/1149 e Anexos I a X, apresentando, posteriormente, os Anexos XI a XV alegando que:

- (i) o Auto de Infração é nulo por ter ocorrido duplicidade de lançamento referente ao ano de 1992 conforme demonstra o processo administrativo n.º 10314.001532/95-18 e a autuação desrespeitou a jurisdição fiscal da empresa;
- (ii) em 1987 apenas duas empresas eram produtoras de polipropileno no país (Polipropileno S.A e a Polibrasil S.A) e na época a Petrobrás disponibilizou o propeno (matéria-prima básica para fabricação do polipropileno), candidatando-se à aquisição a Polipropileno S.A a Polibrasil S.A e a Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A, com o propósito de construir uma indústria própria de polipropileno;
- (iii) a Secretaria de Desenvolvimento Industrial (S.D.I), convenceu as candidatas, a unirem-se em uma única empresa com a seguinte política industrial:
 - (1) a empresa formada seria denominada BRASPOL POLÍMEROS S.A tendo participação acionária de 45% a Polipropileno, 30% a Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A e 25% a Shell. Firmou-se o Termo de Responsabilidade em 04/03/88 e o Protocolo em 29/09/88 com a seguinte estratégia:
 - (2) a BRASPOL daria prosseguimento a implantação do projeto industrial;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

- (3) ocorreria a transferência dos ativos industriais da Polipropileno S.A para integralização das subscrições de ações no aumento de capital da Polibrasil S.A tornando-se a primeira participante do capital social da segunda;
- (4) concluída a unidade industrial da Braspol (início de 1991), seria incorporada pela Polibrasil S.A que, tendo participação acionária de todas as interessadas seria a grande indústria de polipropileno na economia de escala e capacidade competitiva internacional;
- (iv) desta forma e não incorrendo apenas em suas vontades mas vinculada ao S.D.I que determinou a política industrial que por sua vez era patrocinada pela própria União Federal firmou-se somente em novembro de 1989 o Termo de Compromisso 583/89;
- (v) em 1992, conforme o cronograma já deveria ter ocorrido a incorporação à Polibrasil desde o ano anterior e justamente nesta data (1992) a fiscalização apontou as infrações que a Braspol estaria incorrendo;
- (vi) por circunstâncias diversas, (falência de uma das signatárias do Termo de Compromisso e do Protocolo firmado em 1988) tal incorporação não ocorreu no plano jurídico;
- (vii) tanto a BRASPOL como a POLIBRASIL, continuaram dando andamento à fusão, objetivando ao cumprimento das obrigações assumidas nos documentos que deram origem à criação da primeira, mas a formalização, não pôde ser concretizada em razão de estar uma das signatárias em processo falimentar, portanto estando no aguardo do término do processo de falência;
- (viii) não se deve esquecer que mesmo assim, a implantação do projeto prossegue e que de fato desde 1991 a BRASPOL já estava incorporada à POLIBRASIL, só não está feita a fusão de direito em decorrência do já exposto e sob esse prisma deve-se analisar as importações efetivadas pela Braspol;
- (ix) diante do alegado, a maneira justa para considerar a apuração do saldo positivo das exportações a partir de 1991 é considerar as efetivadas pela Polibrasil a qual exportou quantidade muitas vezes superior, mínimo exigido, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

tendo cabimento portanto a imposição da TRD para efetuar a correção monetária e atingir os valores em UFIR lançados;

- (x) por fim, requer a anulação integral da ação fiscal pois está convicta que agiu sem dolo e não houve prejuízo para a Fazenda nacional.

Após a apresentação da impugnação, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro que julgou procedente em parte o lançamento alegando em suma que:

- (i) conforme demonstrativos de importações e exportações apresentados, ficou comprovado saldo negativo de divisas durante o período de 1992 e 1993 no valor de US\$ 3.111.481,00 e US\$ 1.368.593,00 respectivamente havendo, assim, o descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso, cabendo então a aplicação do disposto nos artigos 71 e 73 do Decreto n.º 96.760/88 regulamentados pelo art. 13 do Decreto n.º 2.433/88 conforme CLÁUSULA OITAVA do Termo Firmado;
- (ii) em 31/03/93 a Secretaria de Política Industrial comunicou através do ofício 59/93 que a beneficiária do BEFLEX infringiu o art. 62 do Decreto n.º 96.760/88, pois no período de 01/01/92 a 31/12/92 excedeu a cota de importação de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição, no valor de US\$ 1.678.543,00 e não efetivou a correspondente cobertura em exportações líquidas;
- (iii) diante da infringência cometida, a penalidade seria a perda do benefício previsto no Termo BEFLEX, razão pela qual a autuada quando ciente em março de 1993 passou a recolher integralmente os impostos incidentes sobre as importações efetivadas dessa data até outubro de 1995, muito embora de acordo com o Termo firmado a permissão para importar com isenção de tributos seria até 1997;
- (iv) observa-se que, em razão da cota excedente de 1/3 do valor das exportações a referida empresa foi autuada e exigido o pagamento do crédito tributário de 1.469.408,78 UFIR no processo n.º 10314.001532/95-18, cabendo assim seu argumento quanto à duplicidade de lançamento no ano de 1992 no que tange à importação de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

restando analisar o crédito tributário relativo ao I.I e o IPI no exercício do mesmo ano (1992);

- (v) de acordo com a análise feita, faltam recolher quanto ao I.I 787.097,75 UFIR e de IPI nada será deduzido, uma vez que os valores não coincidem com aqueles objeto da autuação feita pela IRF São Paulo;
- (vi) quanto à alegação de nulidade da autuação por desrespeito à jurisdição fiscal é descabida conforme art. 9º e seus §§ 2º e 3º do Decreto n.º 70.235/72 alterado pelo art. 1º, da Lei 8748/93;
- (vii) tendo a autuada admitido o saldo negativo de divisas e consequentemente o descumprimento do programa BEFIEX, carece de amparo legal a compensação do saldo negativo com as exportações promovidas pela Polibrasil pois a Braspol é que é efetivamente o sujeito passivo das obrigações tributárias e a sua incorporação não ocorreu juridicamente;
- (viii) a multa do I.I é devida nos termos do art. 13, do Decreto Lei n.º 2433/88 regulamentado pelo art. 71, inciso II, do Decreto n.º 96760/88 pois incorreu a autuada no descumprimento do compromisso assumido;
- (ix) em relação à multa de ofício do IPI é igualmente cabível, nos termos do Decreto Lei n.º 2433/88 e 96.760/88 pois houve o descumprimento de obrigação assumida para a obtenção de isenção desse imposto, mas reduz-se neste julgamento, conforme art. 106, II, "c" do CTN e Lei n.º 9430/96, a base de cálculo no percentual de 75% nos termos do art. 45 da Referida Lei;
- (x) a anulação da ação fiscal pleiteada não pode prosperar conforme determinam os arts. 136 e 138 parágrafo único, do CTN, pois não se considera a intenção ou o fato de ter causado prejuízo ou não à Fazenda e sim o fato de ter contrariado dispositivo legal da legislação tributária;
- (xi) por fim, o pedido de relevação da penalidade imputada é de competência do Secretário da Receita Federal conforme Portaria MF 214/79, Item 1, "F" e posteriormente através da Portaria SRF 472/79, XIX, com a redação dada pela Portaria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

SRF 362/82 ao Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, nos termos do art. 4º, do Decreto Lei n.º 1042/69, ressaltando-se que o Parecer COSIT/ASS/GAB n.º 538 de 10/10/96 diz que tal relevação não foi recepcionada pela Emenda Constitucional n.º 3/93 logo não é passível de concessão;

- (xii) portanto, e diante do alegado, recorro de ofício desta decisão ao 3º CC e isento a autuada do pagamento de 783.042,70 UFIR e a considero devedora do montante de 4.771.401,30 UFIR.

Intimada da decisão, a autuada apresentou Recurso de fls. 1191/1203 refutando os mesmos argumentos da peça impugnatória, concluindo assim que “não cometeu infração alguma, porque não adimpliu o programa BEFIEX pelo qual se comprometera” e pleiteia a anulação integral da autuação impugnada.

A recorrente apresentou liminar para isentar-se do pagamento de 30% dos débitos para prosseguimento do recurso conforme fls. 1215/1223.

A Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões de fls. 1227/1228, concordando com a decisão prolatada de fls. 1166/1181, visto ter a D. Delegacia da Receita Federal de Julgamento aplicado adequadamente o direito cabível e não ter incorrido em nenhum erro ou irregularidade na confirmação do crédito tributário devido, portanto requer seja denegado o recurso interposto.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

VOTO

Como visto, trata-se de benefício do programa BIFIEX, cuja verificação procedida pela Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu constatou inadimplemento parcial do programa em relação ao compromisso de saldo global acumulado positivo de divisas ao final de três anos, cujo saldo apurado apresentou-se negativo.

É certo e pacífico que o fato gerador do Imposto de Importação, fato gerador aqui entendido como fato impositivo (evento que ocorre no mundo fenomênico que deflagra a incidência da norma jurídica tributária), é o registro da Declaração de Importação.

O registro da Declaração de Importação é que se mostra relevante para o Direito, para prolar efeitos jurídicos e possibilitar o dever-poder da Fazenda para realizar o ato de lançamento, vinculado e privativo, previsto no art. 142 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Assim, independentemente de qualquer norma que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, o poder-dever de a Fazenda realizar o lançamento é:

- (i) vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência, como no que tange às normas de incidência tributária;
- (ii) obrigatório, ou seja, salvo norma de igual ou superior hierarquia em sentido contrário, deve ser o exercício funcional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.915
ACÓRDÃO Nº : 303-29.558

Nesse diapasão, laboraram com muita propriedade e procedência as autoridades lançadoras ao constituírem o crédito tributário, ressalvada, unicamente, a duplicidade de lançamento, relativamente ao exercício de 1.992, conforme, aliás, ressaltado pelo Órgão Julgador de Primeira Instância, que eximiu a autuada das parcelas do crédito tributário no montante de 783.042,70 UFIR, conforme descritas na decisão exarada.

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2000.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10735.000287/96-80
Recurso n.º : 119.915

TERMO DE INTIMAÇÃO

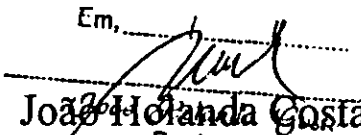
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-29.558.

Brasília-DF, 16/02/01

Atenciosamente

3.ª CC - 3.ª CÂMARA

Em, _____


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: