



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.027361/98-35
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2000.
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488
RECURSO Nº : 120.596
RECORRENTE : BRASPOL POLÍMEROS S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

BEFIEX.

Verificado que a contribuinte cumpriu o Termo de Compromisso nº 583/89, exportando, em conjunto, com a Polibrasil S/A, numerário além do que fora estipulado no referido documento, não há como exigir o recolhimento dos impostos, face haver se concretizado o direito aos benefícios fiscais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

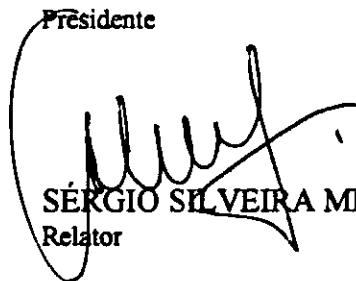
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2000.

JOÃO HOLANDA COSTA

Presidente



SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI, ZENALDO LOIBMAN, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO e IRINEU BIANCHI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488
RECORRENTE : BRASPOL POLÍMEROS S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A empresa supramencionada teve, contra si, lavrado Auto de Infração, às fls. 01/11, cuja descrição dos fatos podem ser assim resumidos:

1- descumprimento de obrigação assumida para obtenção dos benefícios fiscais a Programas Especiais de Exportação – BEFIEEX, através do Termo de Compromisso e Certificado SDI/BEFIEEX, datados de 22.11.1989, ambos de n°s 583/89, consoante preconiza o Relatório de Auditoria Fiscal, motivo porque se cobra o recolhimento do II e IPI, em decorrência de perda do direito de isenção.

A contribuinte, de forma tempestiva, apresentou Impugnação ao AI, alegando o seguinte:

PRELIMINARMENTE

1- A nulidade da autuação, em razão de concentrar-se a administração da empresa em Mauá, São Paulo, assim configurada a sua jurisdição fiscal para efeitos tributários, o que acarretou duplicidade de lançamento, relativamente ao exercício de 1992, conforme auto de infração lavrado em São Paulo, objeto do processo administrativo fiscal nº 10314.001532/95-18.

MÉRITO

2- Que, em 1987, somente duas empresas produziam polipropileno no Brasil: a Polipropileno S/A e a Polibrasil S/A Indústria e Comércio.

3- Que, na época, a refinaria da Petrobrás, em Duque de Caxias-RJ, revelou disponibilidade de propeno, matéria-prima básica para a fabricação de polipropileno.

4- Que se candidataram à aquisição dessa matéria-prima a Polipropileno, a Polibrasil e a Refinaria de Petróleo Ipiranga S/A, cada uma se propondo a construir a sua própria indústria de polipropileno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

5- Que a então Secretaria Especial de Desenvolvimento Industrial (SDI), persuadiu as candidaturas a concentrar os seus recursos em uma única grande empresa, que assumiria a titularidade dos três estabelecimentos.

6- Que a política fomentada pela SDI foi operacionalizada da seguinte maneira:

a) constituição da Braspol Polímeros S/A, com a participação acionária da Polipropileno (45%), da Ipiranga (30%) e da Shell (25%);

b) os acionistas da Polipropileno (Petroquisa, Suzano e Cevekol), da Polibrasil (Petroquisa e Shell) e da Braspol (Polipropileno, Ipiranga e Shell) firmaram Termo de Responsabilidade junto à SDI, em 04.03.88, e, posteriormente, um Protocolo, em 29.09.88, estabelecendo a seguinte estratégia:

- à Braspol caberia dar prosseguimento à implantação de seu projeto industrial

- a Polipropileno deveria transferir à Polibrasil integralização das subscrições de ações de aumento de capital desta última, tornando-se a primeira participante do capital social da segunda.

- após a conclusão da unidade industrial da Braspol, prevista para o início de 1991, esta seria incorporada pela Polibrasil, que, com a participação acionária de todas as interessadas, tornar-se-ia a grande indústria de polipropileno de economia de escala, com capacidade competitiva internacional.

7- A criação de defendente e o cronograma de eventos a ela vinculados decorreram, pois, não apenas das vontades particulares, mas da política industrial patrocinada pela própria União Federal.

8- Que firmou, então, em novembro de 1989, o Termo de Compromisso 583/89, sob os auspícios da SDI, como parte da estratégia, no que toca à conquista do mercado externo.

9- Que, no ano de 1992, quando ocorreram infrações apontadas pelos fiscais, a Braspol já deveria, de acordo com o cronograma previsto, estar formalmente incorporada à Polibrasil, desde o ano anterior.

10- Que isso não ocorreu no plano jurídico, em virtude de circunstância alheia às vontades das partes: a falência, em 1990, da Cevekol, uma das signatárias do Termo de Compromisso e do Protocolo firmados em 1988.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

11- Que a Braspol e a Polibrasil deram continuidade às providências de natureza fática, necessárias à concretização da fusão, unificando as suas administrações, objetivando alcançar os propósitos lavrados nos documentos que deram origem à criação da primeira.

12- Que, das negociações de que participou o síndico da massa falida da Cevekol, resultou a minuta de um Termo Aditivo ao Protocolo de 19.09.88, visando contornar a circunstância de estar uma das signatárias em processo falimentar. Essa minuta foi submetida ao Juízo da Falência, com requerimento de autorização, pelo síndico, para que fosse firmado o Termo Aditivo, autorização que foi, entretanto, negada, com base na discordância de alguns credores, receosos de diminuição da massa falida.

13- Que em decorrência disso, a formalização da fusão entre a Braspol e a Polibrasil aguarda o término do processo de falência da Cevekol.

14- Que, no entanto, a implantação do projeto prossegue, uma vez que ele transcende em muito os limites da massa falida.

15- Que, de fato, desde 1991, a Braspol já estava incorporada à Polibrasil, e esta se encarregava, como continua a fazê-lo hoje, da administração daquela. Não fosse o percalço acarretado pela falência da Cevekol, a fusão teria ocorrido também de direito. Sob esse prisma devem ser examinadas as importações efetivadas pela Braspol.

16- Que, por todo o exposto, para a apuração do saldo positivo das exportações realizadas, a partir de 1991, o critério justo será levar em conta, também, as exportações efetivadas pela Polibrasil, a qual exportou quantidade muitas vezes superior ao mínimo exigível para justificar o volume de importações isentas.

17- Que não tem cabimento a imposição de TRD como índice de correção monetária, sob o disfarce de "juros de mora", para atingir os valores em UFIR lançados.

O julgador singular, apreciando a impugnação da contribuinte, julgou-a procedente em parte, ementando da seguinte forma:

"BEFIEX

O descumprimento do compromisso de exportação assumido para a obtenção de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação- BEFIEX, sujeita o importador ao recolhimento dos tributos de que fora isento, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE"

As razões do *decisum* de primeira instância podem ser assim resumidas:

1- A impugnação é tempestiva e foi apresentada por pessoa legalmente habilitada, podendo, portanto, ser apreciada.

2- O Programa em discussão foi aprovado em 22.11.89. O seu primeiro ano de vigência, por força do art. 42, do Decreto nº 96.760/88, expirou em 31.12.90, o segundo ano em 31.12.91 e o terceiro ano em 31.12.92.

3- A partir do terceiro ano do Programa, o beneficiário deveria apresentar saldo de divisas positivo, ano a ano, e saldo global acumulado positivo ao final do programa, não inferior a US\$ 141.605.000,00, nos termos da Cláusula Segunda do compromisso firmado.

4- De acordo com os Demonstrativos de Importações e Exportações apresentados, elaborados com base nas informações e documentos apresentados pela empresa, acompanhados das respectivas Declarações de Importação e Comprovações de Exportação, considerados, apenas, os valores FOB das exportações e importações, sem levar em conta outros encargos, ficou comprovado saldo negativo de divisas nos exercícios de 1992 e 1993, nos montantes de US\$ 3.111.481,00 e US\$ 1.368.593,00, respectivamente.

5- A Inspeção da Receita Federal em São Paulo, seguindo as diretrizes do §2º, do art. 73, do Decreto nº 96.760/88, lavrou, em 12.04.95, Auto de Infração contra a Braspol Polímeros S/A (Processo nº 10314.001532/95-18), em razão do excedente da cota de um terço do valor das exportações, nos termos do art. 11, do Decreto-Lei nº 2.433/88, objeto da Decisão de primeira instância administrativa nº 006593/96.41.368, prolatada em 07.10.96, tendo sido a empresa condenada ao pagamento do crédito tributário no valor de 1.469.408,78 UFIR, razão pela qual evitando duplicidade no lançamento, relativamente ao exercício de 1992, acata-se a preliminar da defendente no que diz respeito às importações de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição.

6- Do total do Imposto de Importação apurado pela DRF-Nova Iguaçu, exercício 1992, será deduzida a parcela desse imposto, relativa ao mesmo exercício, objeto da Decisão DRJ-São Paulo, restando, ainda, a recolher o valor de 787.097,75 UFIR de Imposto de Importação. Já, por sua vez, do total do IPI apurado pela DRF-Nova Iguaçu, exercício 1992, não será deduzida qualquer parcela desse imposto, referente ao mesmo exercício, objeto da Decisão DRJ-São Paulo, uma vez

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

que os valores não coincidem com aqueles objeto da autuação feita pela IRF-São Paulo.

7- Quanto à alegativa de nulidade em decorrência de desrespeito à jurisdição fiscal da empresa, é descabida de amparo legal, uma vez que o artigo 9º e seus §§ 2º e 3º, do PAF, viabilizam o procedimento do fisco.

DO MÉRITO

8- A Braspol, que realizou importações isentas, sem a esperada contrapartida de exportações, é o sujeito passivo das obrigações tributárias decorrentes do descumprimento das condições com as quais pactuou, quando se tornou beneficiária do Programa BEFIEIX. Dessa forma, a compensação do seu saldo negativo com as exportações promovidas pela Polibrasil para alcançar um saldo positivo de divisas, carece de amparo legal.

9- Ademais, a falência da Cevokol não exime a empresa beneficiária do Programa BEFIEIX das obrigações tributárias decorrentes do seu não cumprimento, motivo porque persiste o crédito tributário.

10- São devidas as multas relativas ao II e IPI, por haver ocorrido, respectivamente, descumprimento do compromisso de exportação assumido e descumprimento de obrigação assumida para a obtenção de isenção desse imposto.

11- Quanto ao pedido de relevação da penalidade este não foi recepcionado pela Emenda Constitucional nº 03/93, conforme explicita o Parecer COSIT/ASS/GAB nº 538/96.

Irresignada com a decisão monocrática, a contribuinte, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário (fls.76/94) a este Conselho de Contribuintes, aduzindo, as mesmas alegações da peça impugnatória.

Juntou, ainda, cópia de liminar concedida, em sede de mandado de segurança, da lavra do MM Juiz da 5ª Vara Cível Federal, Seção Judiciária de São Paulo, autorizando-a interpor recurso voluntário sem a apresentação do comprovante de depósito prévio de, no mínimo 30%, do valor exigência fiscal.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 271, ofertou contra-razões recursais, alegando, em suma, que o crédito tributário deve ser mantido, face à contribuinte não haver apresentado argumentos capazes de modificar a sentença prolatada em primeiro grau.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

VOTO

O objeto do presente litígio cinge-se em saber se houve, por parte da contribuinte, cumprimento do Programa Especial de Exportação-BEFIEX, objeto do Termo de Compromisso e Certificado SDI/BEFIEX, datado de 22.11.1989, nº 583/89, pois, na visão do AFTN autuante e do julgador singular, o fato de não ter ocorrido a constituição da Braspol Polímeros S/A, com a participação acionária da Polipropileno, da Ipiranga e da Shell, sendo aquela, vale dizer, a Braspol, incorporada posteriormente pela Polibrasil, significa que não houve respeito ao que foi estabelecido no programa, motivo porque seria devido o presente crédito fiscal.

Na verdade, não analisou bem o processo o julgador monocrático, aliás, ignorou uma circunstância fundamental para o deslinde justo e correto do caso, qual seja, a observância das exportações patrocinadas pela Braspol, ora recorrente, em conjunto com a Polibrasil, vez que ambas, apesar de unidas somente no plano fático, exportaram muito além do que era exigido no Termo de Compromisso e Certificado SDI/BEFIEX nº 583/89, o que, logicamente, a desonera de sua obrigação contratual.

Com efeito, de forma simplória o julgador de primeiro grau reconheceu o crédito tributário, chegando, praticamente, a desconhecer a alegativa da contribuinte em ter se unido com a Polibrasil para dar prosseguimento ao que fora assumido no Termo de Compromisso para fazer jus aos benefícios fiscais, inobstante alguns eventos alheios à sua vontade, como, principalmente, a falência da empresa Cevekol, razão porque merecem os autos um julgamento muito mais aprofundado, mais preocupado com o princípio da verdade real, meta maior do procedimento administrativo.

Já ficou demonstrado que, os acionistas da Polipropileno (Petroquisa, Suzano e Cevekol), da Polibrasil (Petroquisa e Shell) e da Braspol (Polipropileno, Ipiranga e Shell), depois de firmarem o Termo de Responsabilidade junto à Secretaria de Desenvolvimento Industrial, em 04 de março de 1988, tinham como estratégia o seguinte:

- à Braspol caberia dar prosseguimento à implantação de seu projeto industrial
- a Polipropileno deveria transferir à Polibrasil integralização das subscrições de ações de aumento de capital desta última, tornando-se a primeira participante do capital social da Segunda;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

- após a conclusão da unidade industrial da Braspol, prevista para o início de 1991, esta seria incorporada pela Polibrasil, que, com a participação acionária de todas as interessadas, tornar-se-ia a grande indústria de polipropileno de economia de escala, com capacidade competitiva internacional.

Porém, não foi possível tal acontecimento, vez que, a Cevekol, empresa que estava inclusa no referido Acordo, faliu, não podendo, é claro, figurar mais no mercado, razão pela qual as empresas remanescentes passaram a agir, vale dizer, continuaram exportando, com vistas, obviamente, a fazer receita, lucro, o que, também, significaria cumprimento do retrocitado Termo, motivo porque deve ser levada em consideração tal circunstância.

Aliás, tanto é verdade tal acontecimento que a própria União Federal, representada pelo Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo celebrou com a Polibrasil Resinas S/A um Termo de Compromisso Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/Nº/III/97, que, além de outros deveres, estipula um montante necessário de exportação para que haja direito aos benefícios fiscais.

Mas não é só, pois no parágrafo único da cláusula segunda temos que o referido dispositivo engloba, na reprogramação de exportações celebradas, o saldo negativo de divisas apresentado no terceiro ano do programa repactuado, o que, à desdúvida, ainda que tacitamente, houve o reconhecimento da incorporação da Braspol pela Polibrasil, pelo menos no que concerne às exportações realizadas por ambas para garantir o cumprimento do Termo de Compromisso nº 583/89.

Dessa forma, não me parece de bom senso excluir das exportações, para efeito de cumprimento do programa, as exportações realizadas pela Polibrasil. Ao reverso. Deve-se somar as exportações da Braspol com as exportações da Polibrasil para verificarmos se houve ou não o cumprimento da meta estipulada, pois, apesar de não unidas juridicamente, lograram êxito no que diz respeito a volume de polipropileno exportado.

Assim, nesta nova visão, alicerçada nos documento que compõem os autos, inclusive amparado no Termo de Compromisso Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/Nº/III/97, restou patente que a recorrente e a Polibrasil exportaram quantidade muito superior ao mínimo exigido para justificar o volume das importações isentas, razão pela qual merece acolhimento as argumentações da contribuinte.

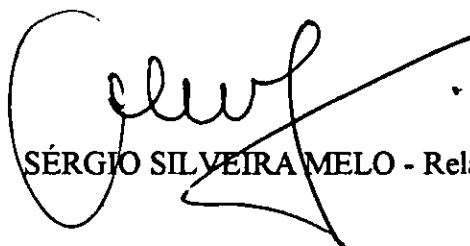
8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.596
ACÓRDÃO Nº : 303-29.488

DO EXPOSTO, conheço do recurso por tempestivo, para, no mérito, **DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO**, eximindo a contribuinte da presente exigência fiscal.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2000.



SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10768.027361/98-35

Recurso n.º : 120.596

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 303-29.488.

Brasília-DF, 16/02/01

Atenciosamente

João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: