



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo n° 10768.027361/98-35
Recurso n° 303-120.596 Especial do Procurador
Matéria ISENÇÃO
Acórdão n° 03-05.673
Sessão de 26 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASPOL POLÍMEROS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

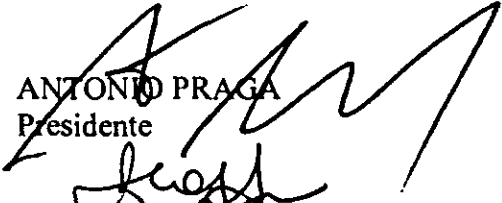
Ano-calendário: 1998

BEFIEX - Verificou-se por meio do Termo de Compromisso Aditivo que o Termo de Compromisso n° 583/89 foi cumprido. Nos termos do referido Termo Aditivo, restou autorizada a exportação, em conjunto, com a Polibrasil S/A.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

FORMALIZADO EM: 27 ABR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Otacilio Dantas Cartaxo, Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que cancelou o lançamento, tendo em vista que o Programa Especial de Exportação – BEFIEX foi cumprido.

Foi lavrado auto de infração (fls.01/11) para exigir o crédito tributário de II e IPI, em virtude do descumprimento de obrigação assumida para obtenção dos benefícios fiscais a Programas Especiais de Exportação – BEFIEX, através do Termo de Compromisso e Certificado SDI/BEFIEX, datados de 22/11/1989, ambos de números 583/89.

O contribuinte apresentou impugnação (fls.1036/1045) alegando os seguintes argumentos, transcritos do Relatório do acórdão 303-29.488, tendo em vista que a referida impugnação não consta nos autos:

“Preliminarmente

A nulidade da autuação, em razão de concentrar-se a administração da empresa em Mauá, SP, 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

que, em 1987, somente duas empresas produziam polipropileno no Brasil: a Polipropileno S/A e a Polibrasil S/A Indústria e Comércio;

que, na época, a refinaria da Petrobrás, em Duque de Caxias – RJ, revelou disponibilidade de propeno, matéria-prima básica para a fabricação de polipropileno;

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 sua própria indústria de polipropileno;

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;

que a política fomentada pela SDI foi operacionalizada da seguinte maneira:

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

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 de capital desta última, tornando-se a primeira participante do capital desta última, tornando-se a primeira participante do capital social da segunda;

- Após a conclusão da unidade 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 deficiente 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;

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 prima 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.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro proferiu acórdão (fls.164/179) julgando o lançamento procedente em parte.

Informa que a empresa importou mercadorias, no período de junho de 1991 a março de 1993, com isenção dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, através do Programa Especial de Exportação – BEFIEIX.

Nos termos do contrato, o contribuinte deveria cumprir os seguintes compromissos: (i) exportar homopolímeros de polipropileno, no valor FOB mínimo de UU\$ 212.154.000,00; (ii) apresentar saldo de divisas positivo, ano a ano; (iii) apresentar saldo acumulativo final positivo não inferior a UU\$ 141.605.000,00.

Ocorre que, de acordo com os Demonstrativos de Importações e Exportações apresentados, às fls. 137/153, elaborados com base nas informações e documentos apresentados pela empresa, acompanhados das respectivas Declarações de Importação e Comprovações de Exportação, ficou comprovado saldo negativo de divisas nos exercícios de 1992 e 1993.

Entretanto, foi acatada a preliminar do contribuinte, quanto à duplicidade de lançamento, relativamente ao exercício de 1992, no que diz respeito às importações de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição.

Assim, o Relator eximiu o contribuinte dos seguintes créditos:

Imposto de Importação: relativo ao exercício de 1992, conforme a autuação feita pela IRF-São Paulo, objeto da Decisão prolatada pela DRJ-São Paulo nº. 006593/96.41.368 (Processo 10314.001532/95-18);

Multa de ofício incidente sobre IPI, em decorrência de sua redução 100% para 75%, por força do artigo 45 da Lei nº. 9.430/96;

Multa do artigo 71, inciso II, do Decreto nº. 96.760/88, incidente sobre a parcela do Imposto de Importação excluída.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso (fls.190/202) reiterando praticamente os mesmos argumentos trazidos com a impugnação.



A União Federal apresentou contra-razões (fls.229/230) alegando que a decisão merece ser confirmada, por considerar devido o crédito tributário objeto do recurso do contribuinte.

A 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão (fls.275/284) dando provimento ao recurso, pois verificou-se que o 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, e dessa forma, não há como exigir o recolhimento dos impostos, face haver se concretizado o direito aos benefícios fiscais.

A União apresentou Recurso Especial (fls.287/294) aduzindo que a regra do artigo 62 do Decreto nº. 96.760/88 é clara ao dispor que o valor das matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição, com isenção ou redução de 50% do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados e isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, não poderá ser superior à cota de 1/3 do valor líquido da exportação, no mesmo período, de produtos manufaturados vinculados ao Programa BEFIEX, entendendo-se por valor líquido da exportação a diferença entre o valor FOB das matérias-primas, produtos intermediários e componentes importados sob o regime aduaneiro especial e que integrem os bens exportados, nos termos do parágrafo 1º desse mesmo dispositivo legal.

Alega que no caso em questão, resta cabalmente demonstrado pela fiscalização que a beneficiária do regime não cumpriu a referida regra, conforme ofício nº. 059/93, da Secretaria de Política Industrial do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (doc. Fls. 136), comunicando à empresa a inobservância por parte desta das disposições do artigo 62 do Decreto nº. 96.760/88, porquanto no período de 01/01/92 a 31/12/92 ocorrera excesso de importações de matérias primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição, no valor de US\$ 1.678,5 milhões.

Por fim, informa que não há prova nos autos de que o aludido Termo Aditivo tenha sido cumprido, motivo por que não poderia o Conselheiro Relator do voto ora recorrido afirmar categoricamente que a “recorrente e a Polibrasil exportaram quantidade muito superior ao mínimo exigido para justificar o volume das importações isentas”.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou contra-razões (fls.313/319) alegando, preliminarmente, que o recurso é intempestivo. No mérito, sustenta que o Termo Aditivo foi cumprido, conforme ofício nº. 136 SDP/BEFIEX.

É o relatório.

Voto

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O objeto do presente litígio cinge-se em saber se houve, por parte do 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, 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.

De fato, analisando o Termo de Compromisso nº. 583/89 (fls.108/110), verifica-se que, nos termos da Cláusula Segunda, o contribuinte estava obrigado a *"exportar durante o prazo de vigência do Programa BEFIEX homopolímeros de polipropileno de sua fabricação, no valor FOB mínimo de US\$ 212.154,00 mil (duzentos e doze milhões, cento e cinquenta e quatro mil dólares), devendo apresentar saldo de divisas positivo, ano a ano, a partir do terceiro ano do Programa BEFIEX não inferior a US\$ 141.605,00 mil (cento e quarenta e um milhões, seiscentos e cinco mil dólares), computados os dispêndios cambiais a qualquer título"*.

Assim, verificando-se que o Programa foi aprovado em 22/11/1989, o primeiro ano de vigência do mesmo concluiu-se em 31/12/1990, e conseqüentemente o terceiro ano em 31/12/1992. E dessa forma, dever-se-ia comprovar ao final desse período, o saldo global acumulado positivo de divisas ao final do Programa BEFIEX.

Ocorre que a fiscalização apurou saldo negativo de divisas nos segundo e terceiro anos do Programa, ou seja, em 1992 e 1993, nos montantes de US\$ 3.111.481,00 e US\$ 1.368.593,00, respectivamente, conforme demonstrativo de divisas:

Demonstrativo de Divisas (em milhares de dólares)

	1990	1991	1992	1993
Exportações				
Importações		5.715,8	3.111,4	563,0
Saldo		5.715,8	3.111,4	1.931,6

Diante do saldo negativo apresentado pelo contribuinte, a fiscalização lavrou auto de infração para exigir o crédito tributário de II e IPI, em virtude do descumprimento de obrigação assumida para obtenção dos benefícios fiscais a Programas Especiais de Exportação – BEFIEX, através do Termo de Compromisso e Certificado SDI/BEFIEX, datados de 22/11/1989, ambos de números 583/89.

Importante ressaltar, que à época da análise da impugnação pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, o Compromisso de Exportação se encontrava realmente descumprido.

Entretanto, em 22/12/1997, foi firmado Termo de Compromisso Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX nº. 558/III/97, onde a beneficiária obrigou-se a *"exportar, durante o prazo de vigência do Programa BEFIEX filme de polipropileno biorientado e homopolímeros de polipropileno de sua fabricação, no valor FOB mínimo US\$ 265.404,0 mil (duzentos e sessenta e cinco milhões, quatrocentos e quatro mil dólares) devendo apresentar saldo global acumulado positivo de divisas ao final do Programa BEFIEX não inferior a US\$ 188.141,7 mil (cento e oitenta e oito milhões, cento e quarenta e um mil e setecentos dólares), computados os dispêndios cambiais a qualquer título"*.



Ademais, cumpre esclarecer que no referido Termo de Compromisso Aditivo de Fusão houve o reconhecimento da incorporação da Braspol pela Polibrasil, assumindo, dessa forma, as exportações realizadas por ambas para garantir o Termo de Compromisso nº. 583/89.

Destaca-se que, a Procuradoria da Fazenda Nacional alegou que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas a Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, a teor do disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Braspol Polímeros S/A não poderia justificar o saldo negativo de divisas nos anos de 1992 a 1993, com as exportações efetuadas pela Polibrasil.

Aduz ainda, que a alegação de incorporação fática da Braspol pela Polibrasil serviria ao desiderato de comprovar as exportações daquela no período de 1992 e 1993.

Por fim, afirma que a assinatura do Termo de Compromisso Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/ nº. 583/97, não configura concordância tácita da União, através do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo com a incorporação fática da Braspol pela Polibrasil.

Ocorre que, no meu entendimento, não houve uma convenção particular relativa à responsabilidade para pagamento de tributos. O Termo de Compromisso Aditivo de Fusão foi elaborado e aceito pela União, por ato jurídico perfeito, ainda que discricionário, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, motivo pelo qual o que restou acordado no respectivo termo é válido.

Diga-se que, a alegação feita pela Procuradoria de que a incorporação fática da Braspol pela Polibrasil serviria ao desiderato de comprovar as exportações daquela no período de 1992 a 1993, não se encontra comprovada documentalmente. Importante esclarecer, que pelo Termo Aditivo o Ministério da Fazenda aceitou a incorporação, aceitando, dessa forma, que a comprovação das exportações seja feita pela Braspol e pela Polibrasil.

Assim, deve-se somar as exportações da Braspol com as exportações da Polibrasil para verificar se houve ou não o cumprimento da meta estipulada, pois apesar de não unidas juridicamente, lograram êxito no que diz respeito ao volume polipropileno exportado.

Posto isto, voto, no mérito, para **NEGAR PROVIMENTO** ao presente Recurso Especial, mantendo-se a decisão proferida pela 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, para cancelar o auto de infração, em virtude do cumprimento do Termo de Compromisso do BEFIEX.

É como voto.

Sala das Sessões/DF, Brasília 26 de fevereiro de 2008.


SUSY GOMES HOFFMANN

