



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10783.005429/96-39
SESSÃO DE : 10 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533
RECURSO Nº : 130.115
RECORRENTE : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
INTERESSADA : ORNATO S/A – INDÚSTRIA DE PISOS E AZULEJOS

PROGRAMA BEFIEX. RESPONSABILIDADE PASSIVA.

Conforme reza o artigo 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei ou aquelas a quem a lei assim determina. O parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.219/72 estabelece que a participação de mais de uma empresa no programa de exportação implica a responsabilidade solidária das empresas pelas obrigações tributárias, inclusive penalidades, previstas neste Decreto-lei e nas demais normas destinadas a complementá-lo. PAF. Reformada a decisão no que diz respeito à legitimidade passiva, retornem-se os autos à DRJ para que profira decisão relativa às demais questões.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício, devolvendo-se o processo à DRJ de Origem para julgar as demais questões, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli que negava provimento ao recurso de ofício.

Brasília-DF, em 10 de agosto de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, Nanci GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533
RECORRENTE : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
INTERESSADA : ORNATO S/A – INDÚSTRIA DE PISOS E AZULEJOS
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“Em face de ofício datado de 10 de agosto de 1995, encaminhado a esta Secretaria pela Coordenação Geral de Programas Befiex, em que foi comunicado o encerramento, por adimplência contratual, do compromisso firmado com as beneficiárias do regime isencional instituído pelo Decreto-lei nº 1.219, de 1972, nos termos do Certificado Befiex nº 443, de 1987, a fiscalização foi instada a proceder a verificações tendentes a confirmar a acusada adimplência do compromisso em foco.

O referido Certificado reporta-se ao Termo de Aprovação Befiex nº 384, de 1987, que assegurou às suas titulares o direito de proceder a determinadas importações com isenção condicionada à realização de correspondentes exportações, num período de dez anos, a contar do dia 13 de outubro de 1987.

As empresas favorecidas, todas integrantes do grupo Eliane, encontram-se nominalmente citadas no já mencionado certificado e em seu correspondente aditivo de nº 443/I/1989, como sendo: **MAXIMILIANO GAIDZINSKI S.A. – INDÚSTRIA DE AZULEJOS ELIANE; ORNATO S.A. – INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS; INCOPISE S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS E FLORÂMICA INDÚSTRIA CERÂMICA S.A.**

Procedimentos fiscais preliminares à autuação envolveram intimação à fiscalizada, para que fosse comprovada a acusada adimplência. Tal intimação, no entanto, não foi satisfeita pela intimada que, em face da recusa dos autuantes em atender a pedido por ela formulado para dilação do prazo estabelecido para apresentação do documentário solicitado, viu-se inscrita no pólo passivo do presente lançamento. É o que se depreende dos documentos de fl. 217. Contudo, na data da lavratura do Auto de Infração, 24/06/1996, foram encaminhados aos

AdP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

autuantes, e por estes recebidos, os esclarecimentos contidos no documento de fl. 218.

O lançamento em causa reporta-se ao restabelecimento de direito creditório da fazenda pública que, conquanto excluído em seu nascedouro pela concessão de benefício isencional, tornou-se exigível em face do suposto descumprimento das condições estabelecidas para a definitividade dessa exclusão.

O crédito tributário exigido constitui-se dos impostos dispensados em importações realizadas em nome da autuada, Ornato S.A., acrescidos de juros moratórios e multas: de mora sobre o Imposto de Importação e de ofício, à razão de 100%, sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Em impugnação tempestiva, a autuada argumenta, principalmente, que não está obrigada a comprovar a adimplência integral do compromisso assumido, uma vez que o Certificado Befiex de que se trata contempla, em conjunto, diversas empresas do grupo Eliane, sem estabelecer compromissos parciais a serem cumpridos individualmente por cada beneficiária.

Esclarece que, tendo em vista a forma como fora concedido o benefício, todos os relatórios, periódicos e final, de comprovação das exportações, inclusive os balanços de divisas, foram apresentados de forma consolidada, sem preocupação com o estabelecimento de uma correspondência entre os saldos globais apresentados e os saldos parciais relativos ao desempenho de cada uma das empresas certificadas.

À impugnação, foi anexada documentação probatória das alegações de adimplência do compromisso firmado, constituída de cópia das Guias e Declarações de Exportação, Faturas Comerciais, Boletins de Liquidação de Câmbio, etc, de emissão da empresa Eliane Exportadora Ltda, a qual confirma, aos olhos da impugnante, a insubsistência da autuação.

É o relatório.”

O julgado *a quo* considerou o lançamento nulo, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Regimes Aduaneiros
Data do fato gerador: 24/04/1996
Ementa: BEFIEX. ADIMPLENTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

São razões de nulidade do lançamento as incorreções que comprometem a perfeita definição da sujeição passiva ao crédito tributário, inclusive as que revelam o não reconhecimento de sua pluralidade.”

A decisão proferida traz a seguinte fundamentação:

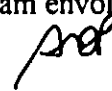
“As razões de que se constitui o litígio agora apreciado versam, em preliminar, sobre a nulidade da peça acusatória em face de apontada incorreção na identificação do sujeito passivo do crédito tributário exigido e, no mérito, sobre a sustentada adimplência do compromisso de exportação a que estava condicionado o benefício isencional concedido para as importações autorizadas conforme certificação expedida pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação – Befiex.

Sobre a preliminar argüida, é importante que se diga que, de fato, a certificação do benefício contemplou, indiscriminadamente, todas as empresas aceitas como beneficiárias do programa aprovado, sem que tivesse havido qualquer preocupação em estabelecer para cada uma delas obrigações que lhe fossem próprias.

Desse modo, muito embora se possa identificar o responsável pelas importações realizadas, não foi estatuído no ato concessório do benefício um parâmetro que dê a medida das exportações necessárias para que cada uma das beneficiárias pudesse ser, isoladamente, considerado adimplente ou não de um compromisso firmado com base em direitos e obrigações estabelecidos de forma consolidada.

Da maneira como foi contratado o benefício em causa, as contraprestações estabelecidas no Certificado Befiex e respectivo Termo de Aprovação poderiam ser integralmente oferecidas por apenas uma, ou algumas das beneficiárias, sem que tal circunstância configurasse inadimplência contratual daquelas que se abstiveram, individualmente, do atendimento dos requisitos impostos à definitividade da isenção concedida.

A pluralidade de beneficiárias indistintamente obrigadas ao compromisso é peculiaridade que compromete a validade do presente lançamento, cuja legitimidade quanto à sujeição passiva somente encontraria sede em igual pluralidade dos autuados. Em outras palavras, os procedimentos fiscais tendentes a apurar a inadimplência do compromisso Befiex examinado deveriam envolver,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

numa mesma ação fiscal, todas as empresas beneficiárias, em que pese o fato de estarem essas sob distintas jurisdições administrativas no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

Registre-se que a correta indicação do sujeito passivo do crédito tributário é requisito essencial para que prospere a correspondente exigência, haja vista tratar-se o lançamento, segundo conceitua o Código Tributário Nacional – art. 142, de atividade administrativa que consiste em “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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

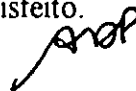
Registre-se, igualmente, que as irregularidades quanto à sujeição passiva devem ser declaradas de ofício pela autoridade tributária, por analogia ao princípio estabelecido no art. 267, § 3º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 e alterações posteriores – Código de Processo Civil – CPC.

Esse é o entendimento expresso por Antônio da Silva Cabral, *in* “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 534:

“5. A ilegitimidade passiva. O art. 142 do CTN determina que o lançamento deve identificar o sujeito passivo. Logo, um erro na identificação do sujeito passivo torna nulo o lançamento.”

Também o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda decidiu que “o equívoco quanto à indicação do sujeito passivo acarreta a extinção do processo em qualquer instância em que venha a ser argüida” (Acórdão nº 101-71.342/80).

Na espécie, embora corretamente identificado um dos contribuintes, os demais, igualmente beneficiários do regime em questão, não foram objeto de qualquer procedimento fiscal, o que compromete, além da legitimidade de parte passiva, também, no caso, a liquidez do crédito tributário constituído. De se notar que o não reconhecimento da ocorrência de pluralidade da sujeição passiva impediu que fossem conhecidas as provas documentais de exportações realizadas, de cujo exame poderia resultar até mesmo a constatação de inexistência de crédito tributário a ser satisfeito.

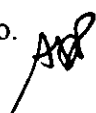


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

Assim, atendidos os requisitos que tornam passível de apreciação o litígio instaurado, inclusive no que respeita à tempestividade da impugnação interposta, julgo nulo o lançamento efetuado. Prejudicada a apreciação da matéria de que se constitui o principal objeto da lide.”

Da decisão, a turma recorreu de ofício ao Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, inciso I do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações do art. 67 da Lei nº 9.532/1997 e da Portaria MF nº 375/2001.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

VOTO

Conheço do recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado.

Importante observar que a matéria recorrida diz respeito tão-somente à alegada legitimidade passiva da empresa autuada. Portanto, somente este aspecto será abordado no presente voto.

Data vênia, ousou discordar da decisão recorrida.

Com efeito, reza o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, que:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

No caso, as empresas tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, ou seja, na importação das mercadorias, com a redução tarifária prevista no programa BEFIEX. Portanto, qualquer uma delas poderia ter sido autuada sem que isso representasse ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, trago a lume ensinamentos do Professor Luciano Amaro¹:

“O interesse comum no fato gerador põe os devedores solidários numa posição também comum. Se, em dada situação, (a co-propriedade, no exemplo dado), a lei define o titular do domínio como contribuinte, nenhum dos co-proprietários seria qualificável como terceiro, ambos estariam ocupando, no binômio fisco-

¹ Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 296

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

contribuinte, o lugar do segundo (ou seja, o lugar do contribuinte). Ocorre que cada qual só se poderia dizer contribuinte em relação à parcela do tributo que correspondesse à sua quota de interesse na situação. Como a obrigação tributária (sendo pecuniária) seria divisível, cada qual poderia, em princípio, ser obrigado apenas ao seu quinhão de interesse. O que determina o Código Tributário Nacional (art. 124, I), é a solidariedade de ambos como devedores da obrigação inteira, donde se poderia dizer que a condição de sujeito passivo assumiria forma híbrida em que cada co-devedor seria contribuinte na parte que lhe toca e responsável pela porção que caiba ao outro.”

Além disso, a responsabilidade solidária está claramente prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.219/72, que transcrevo a seguir:

“Art. 5º. Poderá ser admitida a participação de mais de uma empresa na proposição, implementação e execução do programa de exportação ficando, neste caso, facultada, mediante participação prévia a BEFIEX e, a preços por esta fixados, a transferência, a título oneroso entre as empresas integrantes do mesmo programa, dos bens importados com os benefícios previstos no artigo 1º deste Decreto-lei.

§ 1º - As transferências de bens importados nos termos deste artigo ficam sujeitas à incidência dos demais tributos internos, de acordo com a legislação vigente.

§ 2º - A participação de mais de uma empresa no programa de exportação implica na responsabilidade solidária das empresas pelas obrigações tributárias, inclusive penalidades, previstas neste Decreto-lei e nas demais normas destinadas a complementá-lo.”

Decisão no mesmo sentido da que proponho foi tomada no Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 108-07564, proferido em 16/10/2003 que apresenta a seguinte ementa:

BEFIEX – SOLIDARIEDADE – Conforme o disposto no artigo 27 do Decreto-lei 2.433/88, aos projetos examinados pela Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Industrial até 19/05/88 aplica-se a legislação anterior, no caso o Decreto-lei 2.413/88. Pessoa jurídica que é admitida, como co-solidária, em programa Befiex, encontra-se na mesma condição jurídica do beneficiário

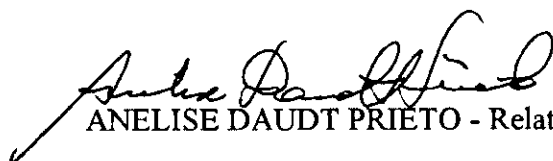
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.115
ACÓRDÃO Nº : 303-31.533

original, seja quanto à responsabilidade pelos tributos devidos desde o início do programa, seja pelos benefícios que possa auferir. (...)

Ex positis, voto por dar provimento ao recurso de ofício. Além disso, considerando que a decisão recorrida foi reformada no que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva e principalmente tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, entendo que os autos devem retornar à primeira instância julgadora para que se pronuncie em relação à matéria ainda não abordada.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora