



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10831.003725/99-61
Recurso nº : 135.119
Sessão de : 22 de maio de 2007
Recorrente : DANONE S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O N.º 301-1.849

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

RELATÓRIO

Cuida-se de impugnação a Auto de Infração de fls. 756/773, elaborada pela impugnante DANONE SA, com CNPJ nº 23.643.315/0102-04, em que se postula a sua anulação e, conseqüentemente, insubsistência dos lançamentos dele originados, em que se anota como devidos imposto de importação - II e imposto sobre produtos industrializados - IPI, em decorrência da perda do direito de importar com redução de tributos mercadorias vinculadas ao programa especial de exportação - BEFIEX, relativo ao termo de compromisso n 569/89, totalizando o crédito tributário de R\$ 881.071,47.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se, em parte, o relatório de fato e de direito apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento - SP, fls. 834/837:

“A empresa acima identificada participou de Programa de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação BEFIEX.

Os compromissos do programa foram assumidos pela COMPANHIA CAMPINEIRA DE ALIMENTOS, tendo sido esta empresa, posteriormente, incorporada pela Danone S/A, estando os benefícios a ela concedidos, na vigência do programa, de 13/09/89 a 31/12/99, descritos nos seguintes documentos: Termo de Compromisso Nº 569/89, de 13/09/89 (folhas 07 a 09) e Termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEX/Nº 569/I/99, de 13/04/99 (folha 725).

O Termo de Compromisso Nº 569/89 é composto por nove cláusulas, as quais prevêm:

1ª prazo de vigência até 31/12/99;

2ª obrigação de exportar balas, biscoitos, caramelos e pirulitos, de sua fabricação, no valor FOB mínimo de dez milhões, trezentos e setenta e cinco mil dólares, devendo apresentar saldo global acumulado de divisas ao final do BEFIEX não inferior a sete milhões, trezentos e quarenta e quatro mil dólares, computados os dispêndios cambiais a qualquer título;

3ª faculdade de importar até o penúltimo ano do BEFIEX com noventa por cento de redução do imposto de importação máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e materiais, seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas novos, destinados a integrar o seu ativo imobilizado em valor FOB até o limite máximo de dois milhões, cento e oitenta e quatro mil dólares;



Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

4ª faculdade de importar com cinquenta por cento de redução do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados, componentes e peças de reposição em valor FOB até quatrocentos e trinta e sete mil dólares;

5ª assegura os benefícios do Decreto nº 96760/88;

6ª obrigação de fornecer informações ao acompanhamento do Programa;

7ª submissão à fiscalização;

8ª em caso de descumprimento das obrigações, aplicação Decreto nº 96760/88;

9ª eleição do foro de Brasília para as ações que tenham por fim demandar o cumprimento das obrigações assumidas.

O Termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEX/Nº 569/I/99 é composto por duas cláusulas, as quais prevêm:

1ª alteração da titularidade do Programa, tendo em vista a incorporação da Cia Campineira de Alimentos pela Danone S/A;

2ª ratificação dos benefícios e demais condições estabelecidas no Termo de Compromisso Nº 569/89.

A Comissão BEFIEX, através do Ofício Nº 60/MDIC/SPI/BEFIEX, de 04 de março de 1999 (folha 726), informou à Secretaria da Receita Federal, que, mediante despacho proferido em 13 de abril de 1999, foi encerrado por adimplência contratual, sujeito à verificação fiscal, o Programa Especial de Exportação - Programa BEFIEX firmado pela empresa em referência.

A Fiscalização, cumprindo o que determina a legislação, apurou diversas irregularidades com relação ao cumprimento do regime especial, as quais vêm descritas no Relatório de Auditoria-Fiscal (fls. 733 a 755), sendo elas:

- o lançamento do valor de U\$ 20.372.970,00 no Demonstrativo do Balanço de Divisas, posição em 30/04/97 (fl. 361), como Integralização de Capital em Moeda, sem lançamento na contabilidade da beneficiária, contrariando o item III do artigo 41 do Decreto 96760/88, o qual prevê que as receitas incidentes em moeda estrangeira devem resultar de quaisquer operações do titular do programa BEFIEX, inicialmente a CIA CAMPINEIRA DE

Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

ALIMENTOS e, posteriormente, a DANONE S/A, e não das operações de seus sócios; e

- a falta de lançamento da remessa de Lucros ao Sócio Estrangeiro, no valor de U\$ 471.547,73, conforme declaração da interessada (fl. 723), referente à Distribuição de Lucros e Dividendos da CIA CAMPINEIRA DE ALIMENTOS do exercício de 1996, contrariando novamente o item III do artigo 41 do Decreto 96760/88, o qual prevê que as despesas incidentes em moeda estrangeira devem resultar de quaisquer operações do titular do programa BEFIEX.

Por ter havido, conforme relata a Auditoria Fiscal, receita contabilizada indevidamente e despesa não contabilizada, ambas em moeda estrangeira, o saldo global acumulado de divisas ao final do BEFIEX não inferior a sete milhões, trezentos e quarenta e quatro mil dólares, computados os dispêndios cambiais a qualquer título, previsto na cláusula 2ª do Termo de Compromisso Nº 569/89, não foi atingido, ainda que se leve em conta a participação conjunta das empresas do grupo.

Em razão disso, foi lavrado o Auto de Infração de fls.756 a 758 para exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, juros de mora e multas de ofício, previstas no art. 4º, I da Lei 8218/91 c/c art 44, I da Lei 9430/96 e art. 106, II, c da Lei 5172/66, no art. 71, II do Decreto 96760/88, e no art. 80, II da Lei 4502/64, com a redação do Decreto-lei 34/66, art. 2º e art. 45 da Lei 9430/96 c/c art. 106, II, c da Lei 5172/66.

Regularmente notificada do Auto de Infração, a interessada apresentou a impugnação de fls. 790 a 797, onde alega, em síntese, que:

- a Cia Campineira, com utilização de seu CGC, carrou divisas para o Brasil com a entrada de U\$ 20.372.970,00 em abril de 1997, registrado pelo Banco Central como investimento de capital;

- o fato de não haver o registro contábil da operação na forma desejada pelo Sr. Fiscal não pode resultar na autuação de tal receita;

- o texto legal do art. 41, II do Decreto 96760 dispõe que são reconhecidas as receitas incidentes em moeda estrangeira que resultem de quaisquer operações do titular do Programa BEFIEX;

- a titularidade, rejeitada pela fiscalização, foi assumida pela autuada, na qualidade de empresa receptora do investimento, sendo evidente que os titulares do capital da empresa são pessoas físicas que, em última instância, beneficiam-se dos resultados desta;



Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

- a simples alegação relativa a destino de numerário já transformado em reais não pode invalidar a operação em questão;

- ainda que a atuada tivesse sido titular por pouco tempo, não fica afastada a sua titularidade, sendo a lei omissa sobre prazo de investimento, tampouco de destinação do capital estrangeiro convertido em moeda nacional;

- tal investimento jamais foi repatriado, tendo havido apenas remessa de lucros, decorrentes de participação acionária no capital da investida;

- considerando o investimento estrangeiro, o saldo global de divisas resulta, no encerramento do Programa, em março de 1999, no valor positivo de 23.528.425,32;

- agiu com absoluta boa-fé e de acordo com a aparência de direito;

- não há tributação sem lei que a determine, tendo a fiscalização atuado por presunção de que a impugnante não seria titular da operação;

- em maio de 1997, a Compnie Gervais Danone, francesa, investiu na Danone S/A o equivalente a U\$ 127.000.000,00, conforme atestam os Certificados de Registros e Ata de Assembléia Geral Extraordinária, tendo sido esse numerário utilizado para a compra de parte do capital da Cia Campineira de Alimentos, passando, assim, esta a ser do grupo DANONE;

- considerando o investimento de U\$ 127.000.000,00, o saldo positivo de divisas da mesma apresenta o resultado positivo de 139.956.934,66;

- ainda que se desconsiderem os investimentos relativos ao capital, suas exportações superam em muito o compromisso pactuado, tendo havido exportações no montante de U\$ 17.785.808,27, que representa 71,41% a mais do que o comprometido e mais de 150% do mínimo permitido pelo art. 72 do Decreto 96760/88, deixando, por apenas 4,85%, de atingir os 50% relativos ao saldo de divisas;

- é equivocada a afirmativa do agente fiscal de que a beneficiária remeteu mais moeda ao exterior do que recebeu, restando claro que recebeu mais moeda do exterior do que remeteu, o que atende com sobras a finalidade do Programa BEFIEX;



Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

- em caso de entendimento da procedência da autuação, requer o benefício do art. 72 do Decreto 96760/88, por ter conseguido grande performance no comércio internacional, produzindo maciça entrada de divisas.

É o Relatório.

Passo ao Voto.”

Ato contínuo seguiu-se voto do (a) Relator (a), aduzindo, que, diversamente do que afirma a empresa, restou demonstrado que os ajustes numéricos em busca da observância aos requisitos legais do Programa, os Balanços e divisas da empresa, não atingiram o compromisso assumido relativamente ao saldo global acumulado positivo de divisas.

Destacou que o descumprimento assumido dá margem a responsabilidade objetiva da empresa, não se levando em consideração a presença de elemento volitivo, nos termos do artigo 499 do RA.

No mais, negou a possibilidade de conceder o benefício requerido do artigo 72 do Decreto 96760/88, eis que não realizou ao menos a metade dos compromissos de exportação e do saldo global acumulado positivo de divisas.

Por fim, entendeu devidos os juros de mora, a correção pela SELIC e manteve as penalidades aplicadas, sendo indeferida a impugnação apresentada e julgado procedente o lançamento.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 849/863, sendo feito inicialmente um resumo dos fatos. No direito, desenvolveu os seguintes pontos: “Da nulidade do auto por falta de reconhecimento de eficácia de documento emitido pelo Banco Central do Brasil, cujo valor restou glosado pela Receita Federal, Dos demais investimentos estrangeiros para a operação de aquisição do controle da Campineira pela Recorrente, Do relevante resultado alcançado”.

Em conclusão destacou que “a Beneficiária recebeu mais moeda do exterior (tanto exclusivamente por exportação, como também por investimento de capital) do que remeteu (compras e dividendos), e isto atende por inteiro, e com sobra, a finalidade do programa BEFIEX”.

Ao final, requereu seja declarado insubsistente o auto de infração e, eventualmente, seja concedido o benefício do artigo 72 do Decreto 96760/88, por ter tido grande performance no comércio internacional, produzindo maciça entrada de divisas.

É o relatório.



Processo n° : 10831.003725/99-61
Resolução n° : 301-1.849

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de impugnação a Auto de Infração de fls. 756/773, elaborada pela impugnante DANONE SA, com CNPJ n° 23.643.315/0102-04, em que se postula a sua anulação e, conseqüentemente, insubsistência dos lançamentos dele originados, em que se anota como devidos imposto de importação - II e imposto sobre produtos industrializados - IPI, em decorrência da perda do direito de importar com redução de tributos mercadorias vinculadas ao programa especial de exportação - BEFIEX, relativo ao termo de compromisso n 569/89, totalizando o crédito tributário de R\$ 881.071,47.

A empresa supracitada foi beneficiada, mediante inúmeras condições resolutórias, com o benefício contratual do Programa BEFIEX, razão pela qual se comprometeu com o cumprimento de determinados requisitos conforme Termo de Compromisso n° 569/89, com vigência até 31/12/99.

Foi-lhe imposta a obrigação de exportar balas, biscoitos, caramelos e pirulitos, de sua fabricação, no valor FOB mínimo de dez milhões, trezentos e setenta e cinco mil dólares, devendo a empresa saldo global acumulado de divisas ao final do BEFIEX não inferior a sete milhões, trezentos e quarenta e quatro mil dólares, computados os dispêndios cambiais a qualquer título.

No entanto, a Comissão BEFIEX, por meio do Ofício n 60/MDIC/SPI/BEFIEX, de 04 de março de 1999 (fls. 726), informou a Secretaria da Receita Federal, que mediante o despacho de 13.04.1999, o acordo havia sido encerrado e estava sujeito à verificação fiscal, momento em que foram apuradas irregularidades e lavrado o Auto de Infração.

Questiona-se assim, nesta lide processual administrativa, em matéria de mérito, o cumprimento ou descumprimento do benefício fiscal, com conseqüente incidência de seus encargos legais acaso demonstrado o inadimplemento fiscal por parte da beneficiária. E, eventualmente, havendo o inadimplemento, postula-se pela possibilidade de concessão do benefício previsto no artigo 72 do Decreto 96760/88.

Desta feita, passa-se a decidir sobre o cabimento de cada matéria impugnada.

É fato que a empresa supracitada foi beneficiada, mediante inúmeras condições resolutórias, com o benefício contratual do Programa BEFIEX, razão pela qual se comprometeu com o cumprimento de determinados requisitos conforme Termo de Compromisso 569/89 composto de nove cláusulas.



Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

Como titular do Programa BEFIEX assumiu o compromisso de exportar balas, biscoitos, caramelos e pirulitos, de sua fabricação, no valor FOB mínimo de dez milhões, trezentos e setenta e cinco mil dólares, devendo apresentar saldo global acumulado de divisas ao final do BEFIEX não inferior a sete milhões, trezentos e quarenta e quatro mil dólares, computados os dispêndios cambiais a qualquer título, submetendo-se, em caso de descumprimento, à aplicação Decreto nº 96760/88. E assim deveria proceder.

Restou alegada pela fiscalização a falta de recolhimento de Imposto de Importação – II e de Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, em razão da inadimplência ao Programa BEFIEX, por meio de Termo de Verificação Fiscal referente ao auto de infração – PAF 10831.003725/99-61, fls. 733/754, que se anota em parte:

“De fato, da análise do Termo de Compromisso, podemos verificar que o saldo global acumulado positivo de divisas compromissado na cláusula segunda, US\$ 7.344.000,00, corresponde a 70,78% do valor FOB mínimo a exportar, que é de US\$ 10.375.000,00 conforme a mesma cláusula.

Ocorre que o contribuinte lançou o valor de US\$ 20.372.970,00 no mesmo Demonstrativo do Balanço de Divisas, posição em 30.04.97 (fls. 361) como INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL EM MOEDA (linha 16).

Intimado a esclarecer este lançamento (fls. 467), o contribuinte informou que se tratava da venda de ações por parte dos sócios e por isso não havia sido efetivado lançamento na contabilidade da empresa (BENEFICIÁRIA DO PROGRAMA), fls. 494.

Nas páginas 506 à 653 estão contidas todas as operações de compra e venda de ações da empresa Cia Companhia de Alimentos até a sua incorporação pela Danone S/A. Esta declaração comprova a declaração do contribuinte aos US\$ 20.372.970,00.

Analisando o item III, do Artigo 41, do Decreto 96760/88, poderemos verificar que ele cita claramente que as DESPESAS E RECEITAS INCIDENTES EM MOEDA ESTRANGEIRA DEVEM resultar de quaisquer operações do TITULAR DO PROGRAMA BEFIEX, que era inicialmente a pessoa jurídica de direito privado CIA CAMPINAIRA DE ALIMENTOS E posteriormente a DANONE S/A, e não seus sócios pessoas físicas.

Dessa maneira, o valor de US\$ 20.372.970,00 deve ser glosado do demonstrativo do balanço de divisas do mês de Abril de 1997, pois, não constitui receita do titular do programa Befiex (Pessoa Jurídica) e sim, o valor que os sócios (Pessoas Físicas) receberam do sócio estrangeiro, em função da venda de suas ações àquele”. (fls. 741)

Processo nº : 10831.003725/99-61
Resolução nº : 301-1.849

Tem assim, que a fiscalização glosou o lançamento de U\$ 20.372.970,00 do Balanço de Divisas de 30.04.97, que acabou refletido no saldo global acumulado de dividas.

Entretanto, cabe aqui colocar uma posição conceitual acerca da interpretação do artigo 41, inciso III do Decreto 96.760/88, pois se de um lado sabe-se que o valor glosado de U\$ 20.372.970,00 de fato, entrou, na forma cambial regular, para a empresa Recorrente; por outro lado, não se nega que o valor ingressou na conta da pessoa jurídica e depois foi utilizado pra pagamento aos sócios, em vista da venda das cotas sociais.

O referido decreto, no dispositivo legal citado, determina que:

“Art. Para efeito da apuração do saldo global de divisas serão computadas:

(...)

III – as despesas e receitas incidentes em moeda estrangeira que resultem de quaisquer operações do titular do programa BEFIEX, inclusive as operações de financiamento e respectivos encargos das exportações e importações.” (grifo nosso)

Assim, a questão está em saber se tal valor poderia ou não integrar o saldo para compor a receita do Programa Befiex, isto é, se nos termos do disposto no artigo 41, III, do Decreto 96.780/88, tal valor glosado de U\$ 20.372.970,00, poderia ser considerado receita para compor o saldo global de divisas.

Entendo que, em vista da dúvida que se impõe, a competência para aceitar tal valor como integrante do saldo para fins de cumprimento do Programa é o do órgão gestor do programa. Assim, proponho converter o julgamento em diligência a fim de determinar que a repartição de origem providencie a remessa do processo para o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, para que, pelo órgão que substitui a Comissão do Befiex, pronuncie-se sobre a questão colocada, ou seja, se tal valor glosado de U\$ 20.372.970,00, poderia ser considerado receita para compor o saldo global de divisas nos termos do disposto no artigo 41, III, do Decreto 96.780/88.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora