



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

Processo nº 10831.003725/99-61
Recurso nº 135.119
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-1.915
Data 04 de dezembro de 2007
Recorrente DANONE S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.915

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, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Brochini.

RELATÓRIO

Cuida-se de impugnação a Auto de Infração de fls. 756/773, elaborada pela Impugnante – ora Recorrente – DANONE S/A em que se postula a sua anulação e, consequentemente, 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 nº. 569/89, totalizando o crédito tributário de R\$ 881.071,47.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls.790/797 alegando em síntese que:

1. o Programa Especial de Exportação restou encerrado por adimplência contratual, através do ofício nº. 060/MIDC/SPI/BEFIEX, da Coordenadoria Geral dos Programas BEFIEX;
2. a Cia. Campineira carreou divisas para o Brasil, quando da negociação que resultou na entrada de US\$ 20.372.970,00, conforme Certificado de Registro emitido pelo Banco Central do Brasil;
3. de acordo com o disposto no artigo 41, item II, do Dec. 96.760, são reconhecidas as receitas incidentes em moeda estrangeira que resultem de quaisquer operações do titular do programa BEFIEX;
4. não há qualquer impedimento legal com relação ao destino a ser dado ao capital estrangeiro, após a sua nacionalização. A destinação posterior do numerário, como sugerido pelo fiscal, não tira o mérito da empresa;
5. mesmo tendo sido titular por pouco tempo, a legislação nada fala acerca de prazo de investimento, tampouco de destinação do capital estrangeiro convertido em moeda nacional;
6. em face do investimento, o saldo global de divisas, para efeito do programa do BEFIEX resulta, no encerramento do programa, em março de 1999, no montante de R\$ 23.528.425,32;
7. a autoridade fiscal autuou a empresa com base em presunção de que a impugnante não seria titular da operação relativa ao investimento estrangeiro;
8. em maio de 1997, a Compgnie Gervais Danone 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;

9. por fim, alega que as exportações superaram o compromisso pactuado durante o período do programa, representando 71,41% a mais que o compromissado. Por outro lado, com relação ao saldo de divisas, por apenas 4,85%, deixou a contribuinte de atingir os 50% exigidos pelo referido artigo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiu acórdão julgando o lançamento procedente em virtude do descumprimento do Programa BEFIEX.

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 à 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.

Irresignada, 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 96.760/88, por ter tido grande desempenho no comércio internacional, produzindo maciça entrada de divisas.

Os membros do Terceiro Conselho de Contribuintes acordaram em converter o julgamento em diligência (fls.879/887) para que órgão competente se pronunciasse se o valor de U\$ 20.372.970,00 poderia ou não integrar o saldo para compor a receita do Programa BEFIEX. Dessa forma, determinou-se a diligência ao órgão gestor do programa, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.

Entretanto, a diligência não foi cumprida, tendo que o Servidor competente para o encaminhamento da diligência entendeu que nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.250, de 1995, a Secretaria da Receita Federal estaria impedida de promover a remessa de processo fiscal relativos a tributos a outros órgãos senão àqueles da própria SRF.

Em suma, tem-se o relatório do processo.

Seguem fundamentos de voto.

É o relatório.

af

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 S/A em que se postula a sua anulação e, consequentemente, 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 nº. 569/89, totalizando o crédito tributário de R\$ 881.071,47.

Alega a contribuinte que a Cia. Campineira carreou divisas para o Brasil, resultando na entrada de US\$ 20.372.970,00, conforme Certificado de Registro emitido pelo Banco Central do Brasil, valor este que integrou o saldo para compor a receita do Programa BEFIEX. Assim sendo, aduz que diante da entrada deste valor, houve o cumprimento do compromisso nº. 569/89, não sendo devidos o II e o IPI, em decorrência da perda do direito de importar com redução de impostos.

A fiscalização, por sua vez, 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 96.760/88, 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 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.

Dessa forma, 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:

6

“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 CAMPINAIRIA 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 Befix (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)”.

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 dívidas.

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 para 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 Befix, 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.

6

Dessa forma, os Membros do Terceiro Conselho de Contribuintes acordaram em converter o julgamento em diligência (fls.879/887) para buscar junto ao órgão gestor do Programa BEFIEX ou seu sucessor no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio a fim de se pronunciar sobre o cumprimento efetivo do Programa pela Recorrente.

Todavia, quando o processo retornou à repartição de origem, não foi cumprida a diligência, pois os agentes informaram que a SRF estaria impedida de promover a remessa de processo fiscal relativos a tributos a outros órgãos senão àqueles da própria SRF, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.250, de 1995.

Conforme documentos de fls. 889 e 890, verifica-se que o Chefe da EQFIS, Sr. Antonio Padova Vieira com a concordância do Chefe do EQFIA, Sr. Paulo Roberto Stocco Portes e do Sr. Chefe do SECAT, Sr. Antonio Andrade Leal, deixou de cumprir a diligência requerida por este órgão, sob o argumento do impedimento legal da saída do processo da repartição.

Ocorre que, em face de todo o exposto, resta patente que existem dúvidas se os valores podem integrar ou não o saldo para compor a receita do Programa BEFIEX. De tal sorte, é TOTALMENTE IMPRESCINDÍVEL a realização da diligência determinada, a fim de que os esclarecimentos trazidos pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio possam suprir a falta de convicção, que ora possuo. Ademais, não é crível que deixe de ser cumprida uma diligência requerida pelo Órgão de Julgamento, diligência esta que poderia ter sido cumprida via Ofício instruída com as cópias principais do processo.

Ora, diligências são requeridas de forma rotineira por este Órgão e cumpridas. Não cabe ao órgão preparador deixar de cumpri-las!

Diante do exposto, proponho, novamente, 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 ou ofício encaminhando cópias das peças principais do processo, 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.

Antes do retorno do processo a este Conselho, deverá a recorrente ser informada do inteiro teor da resposta do órgão demandado, a fim de que possa, querendo, se manifestar a respeito.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2007



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora