



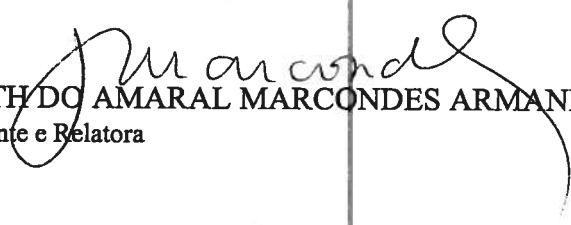
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11131.001804/00-11
Recurso nº : 129.999
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : VICUNHA DO NORDESTE S/A – INDÚSTRIA TÊXTIL
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.280

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda 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.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente e Relatora

Formalizado em: 22 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Luiz Rodrigues Corvo, OAB/SP – 18.854.

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

RELATÓRIO

Trata o presente processo de verificação fiscal dos compromissos assumidos na vigência do Programa Especial de Exportação – Programa BEFIEEX, (de 13/01/89 a 31/01/99) firmados entre as empresas **VICUNHA NORDESTE S/A – INDÚSTRIA TÊXTIL, FINOBRASA DO MARANHÃO S.A**, CNPJ 06.265.987/0001-52 e a **UNIÃO FEDERAL**.

Por conter todas as informações necessárias e de forma precisa, adoto o relatório da ilustre relatora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR.

“Tendo sido a Secretaria da Receita Federal comunicada pela Comissão BEFIEEX, através do Ofício nº 30/MDIC/PI/BEFIEEX/99, de 08 de março de 1999, fls. 456, (vol. 02), que o referido programa foi encerrado por decurso de prazo e adimplemento contratual, procedeu a fiscalização a verificação dos compromissos assumidos no **Termo de Compromisso Nº 494**, de 13/01/89, fls. 442/444, Termos de Compromissos Aditivos **SDI/BEFIEEX Nº494/I/95**, fls. 445/446; **SDI/BEFIEEX Nº494/II/98**, fls. 447; **SDI/BEFIEEX Nº 494/III/98**, fls. 448/449; **Certificado SDI/BEFIEEX/Nº 494/89**, fls. 450/451; **Certificado Aditivo/DIC/COPS/BEFIEEX Nº 494/I/92**, fls. 452; **Certificados Aditivos SPI/BEFIEEX Nº494/II/95**, fls. 453; **SPI/BEFIEEX Nº494/III/98**, fls. 454; **SPI/BEFIEEX Nº494/IV/98**, fls. 455, quais sejam:

COMPROMISSO	VALORES FOB em US\$
EXPORTAÇÃO	MÍNIMO: 175.000.000
SALDO ANUAL GLOBAL POSITIVO DE DÍVULAS	ANO A ANO
SALDO GLOBAL ACUMULADO POSITIVO DE DÍVULAS	NÃO INFERIOR A 45.000.000
LIMITE DE IMPORTAÇÃO – MÁQUINAS	22.365.000
LIMITE DE IMPORTAÇÃO – PEÇAS DE REPOSIÇÃO E MATÉRIA-PRIMA	13.200.000

3. As empresas beneficiárias, de acordo com o **Termo de Compromisso Nº 494**, de 13/01/89, fls. 442/444 e termos aditivos acima mencionados, (vol.02) assumiram o compromisso de exportar durante o prazo de vigência do Programa BEFIEEX **“fios de algodão e algodão-poliéster, cardados e penteados”** (CLÁUSULA SEGUNDA), no valor acima demonstrado, sendo-lhes assegurados os seguintes benefícios fiscais:

Processo nº
Resolução nº

: 11131.001804/00-11
: 302-1.280

- a) **isenção do imposto de importação** incidente na importação de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e materiais, seus respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas novos, destinados a integrar seu ativo imobilizado; em valor FOB até o limite de US\$ 22.365.000,00 (CLÁUSULA TERCEIRA);
- b) **e isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados**, incidentes na importação de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição em valor FOB até o limite de US\$ 13.200.000 (CLÁUSULA QUARTA).

4. Verifica-se das peças acostadas aos autos, que os fatos que deram suporte à infração estão descritos no **Relatório de Auditoria-Fiscal**, fls. 417/422 (vol.02).

5. Esclarece a fiscalização no referido relatório, que a empresa FIAÇÃO NORDESTE DO BRASIL S.A – FINOBRASA incorporou a empresa FINOBRASA MARANHÃO (registrada na Junta Comercial do Ceará sob o nº 23.345-1B6, em 12/12/91) e foi incorporada, em 1998 pela empresa VICUNHA NORDESTE S.A INDÚSTRIA TÊXTIL, conforme CLÁUSULA PRIMEIRA do Termo de Compromisso Aditivo SDI/BEFIEX/Nº494/II/95, fls.447, a qual registra a alteração da titularidade do Programa BEFIEX, que passou de FIAÇÃO NORDESTE DO BRASIL S.A – FINOBRASA para VICUNHA NORDESTE S.A INDÚSTRIA TÊXTIL, conforme a Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 02/03/98, registrada na Junta Comercial do Estado do Ceará (JUCEC) sob o nº 23351714 em 10/03/98, tendo a ação fiscal ocorrido no estabelecimento desta.

6. Esclarece ainda a fiscalização:

- a) a fiscalização teve início em 20/09/1999, ocasião em que foi a empresa intimada a apresentar a documentação pertinente ao referido Programa BEFIEX, mediante **Termo de Início de Ação Fiscal nº 064/99**, fls. 439 (vol.02);
- b) tendo a empresa entregue a documentação solicitada, foi efetuada a conferência nos demonstrativos denominados Balanço de Divisas, fls. 17.337 a 17.828 (**vols.69/70/71**), nos quais foram lançadas as exportações realizadas pela empresa, as importações efetuadas ao amparo do programa BEFIEX, bem como aquelas desvinculadas do Programa e as importações amparadas por Drawback;
- c) os saldos acumulados do Balanço de Divisas consolidado, por apresentarem incorreções, “foram refeitos por esta

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

fiscalização”, conforme planilha do QUADRO II, extraído dos autos às fls. 18.155 a 18.265 (vol.73) e, para efeitos de verificação do cumprimento do compromisso de exportação, constatamos que o valor atingido, correspondeu a apenas 70,82% do compromisso assumido;

- d) a empresa informou mensalmente à Comissão BEFIEX o valor de suas exportações ao amparo do Programa BEFIEX, contudo os documentos comprobatórios de exportação apresentados às folhas: 9.072 a 9.323; 10.512 a 10.589; 11.602 a 11.612; 17.864 a 17.923; 18.149 e aqueles colhidos dos relatórios emitidos pelo SERPRO nos períodos 93,94,95,96 e os resultantes do Sistema SISCOMEX EXPORTAÇÃO às folhas 9.072 a 9.323; 10.512 a 10.589; 11.602 a 11.612; 17.864 a 17.923, não correspondem aos valores lançados nos balanços de Divisas;
- e) efetuada a verificação das importações beneficiadas com isenção de impostos, foi constatado que os valores das declarações de importação extraídos dos documentos constantes das folhas: 506 a 9.071; 9.324 a 10.511; 10.590 a 11.601, exceto 11.599; 11.650 a 17.336 e, dos extratos do demonstrativo do sistema LINCEFISC, disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal, divergem dos valores lançados, e ao efetuar o cálculo da quota de 1/3, foi constatado excesso em vários exercícios, conforme demonstrado no QUADRO V;
- f) foram glosadas todas as Declarações de Importação, tratando-as como importação comum;
- g) tendo-se por base que o valor tributável, para efeitos de aplicação de alíquota e apuração do Imposto de Importação – II é o valor CIF da adição, lançamos todas as adições referentes às DI's constantes desse processo às folhas citadas na importação, exceto aquelas com alíquota zero, e aquelas já notificadas em procedimento de revisão aduaneira;
- h) considerando-se que o valor tributável, para efeitos de aplicação de alíquota e apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI é o valor CIF da adição acrescido do II, foram lançadas todas as adições referentes às DI's constantes desse processo, exceto aquelas com alíquota zero, e aquelas já notificadas em procedimento de revisão aduaneira.

7. A ação fiscal para verificação do cumprimento dos itens objeto do Termo de Compromisso e Termos de Compromissos Aditivos, acima mencionados, resultou na lavratura dos Autos de Infração de fls. 01/415, (vols.01 e 02), visando à cobrança do Imposto de Importação – II e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI,

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

ambos acrescidos da multa de ofício prevista nos artigos 13, inciso II, e 14 do Decreto-Lei nº 2.433/88, regulamentados pelos artigos 71, inciso II, e 72 do Decreto nº 96.760/88, e dos juros de mora, no valor total de **R\$ 196.127.499,68**, em virtude de ter a fiscalização constatado inadimplemento dos compromissos firmados no Termo de Compromisso e aditivos respectivos, conforme **Relatório de Auditoria-Fiscal**, fls. 417/422 (vol.02) acima mencionado, nos seguintes termos:

1. não atingimento do compromisso de exportação assumido no Termo de Compromisso e Aditivos, QUADRO II, fls. 419 (vol.02);
 2. saldo anual global **negativo** de divisas dos exercícios 89, 90, 91, 92, 94, 95, 97 e 98, QUADRO III, fls. 420 (vol.02);
 3. saldo global acumulado de divisas **negativo**, QUADRO III, fls. 420 (vol.02);
 4. divergências apuradas nos balanços de divisas referentes ao item 5- FINANCIAMENTOS VINCULADOS ao Decreto-Lei nº 2.433/88, QUADRO IV, fls. 420 (vol.02);
 5. excesso na importação de peças de reposição e matéria-prima efetuada pela empresa, QUADRO V, fls. 421 (vol.02).
8. Os dados apurados na ação fiscal estão a seguir demonstrados:

COMPROMISSO	VALORES FOB em US\$
EXPORTAÇÃO	123.933.379
SALDO ANUAL GLOBAL NEGATIVO DE DIVISAS	89, 90, 91, 92, 94, 95, 97 e 98
SALDO GLOBAL ACUMULADO DE DIVISAS NEGATIVO	(59.610.941)
EXCESSO DA QUOTA DE 1/3 NOS EXERCÍCIOS DE 89, 90, 91, 92, 94, 96 e 01/99	11.604.180

9. Cientificada do lançamento em **05/08/2000**, conforme Aviso de Recebimento-AR, fls. 18.359, (vol. 73), a impugnante insurgiu-se contra a exigência, apresentando em **05/09/2000** a impugnação de fls. 20.781/20.792, (vol. 85), doravante denominada "Impugnação I", cujos argumentos colacionados estão a seguir elencados em apertada síntese:

- a) questiona os valores das exportações, apurados pela fiscalização, quanto aos anos de 1989/1992, apresentando quanto a esses períodos, cópias de Guias de Exportação; bem como 1993/1994,

- b) argüindo quanto a estes que a diferença numérica não se sustenta, visto que a fonte é a mesma “relatório do SISCOMEX, emitido pela Secretaria de Especial Exportação – SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior” (sic), de onde por sinal, a fiscalização colheu corretamente os números relativos aos anos de 1995/1999; assim a prova trazida pela empresa de exatidão de seus números é irrefutável, extraídos que foram do referido relatório;
- c) discorda quanto ao saldo global acumulado, o qual questiona em função de três argumentos: 1) das exportações não computadas; 2) dos valores relativos a financiamentos obtidos pela empresa, quanto aos anos de 1997, 1998 e janeiro de 1999; 3) do tratamento dado aos Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio (ACC) no Balanço de Divisas pela fiscalização;
- d) discorda dos valores apontados pela fiscalização quanto aos saldos anuais de divisas, admitindo porém somente dois anos não consecutivos, 1995 e 1997, de saldo anual negativo, argüindo que esses saldos não foram sonegados ao conhecimento da Comissão BEFIEX, a qual teve todas as condições de se assim pretendesse, declarar impedido o Acordo e aplicar as penalidades cabíveis, inclusive, quanto à perda de benefícios ainda não utilizados, no entanto assim não procedeu, tanto que renegociou o acordo e por nenhum momento suspendeu a expedição de autorizações para as importações com isenção de impostos;
- e) insurge-se quanto aos valores que originaram o Auto de Infração em comento, bem como quanto aos documentos utilizados pela fiscalização para respaldar a exigência que lhe é imputada;
- f) solicita perícia nos documentos que embasaram os cálculos que originaram o valor do crédito tributário, argüindo que referidos documentos, que se presume sejam os das importações realizadas pela empresa no decênio do acordo, foram selecionados pela fiscalização a inteiro arbítrio seu e a impugnante, tendo requerido cópia deles, direito que lhe é assegurado pelo Inciso II do art. 3º da Lei nº 9.784/99, não foi atendida, de sorte que não os conhece e obviamente não teve oportunidade de examinar a sua autenticidade e pertinência, nem de verificar a exatidão dos cálculos efetuados;
- g) acrescenta que o exame pericial se justifica plenamente, visto que envolve a autuação em tela, documentos numerosos e cálculos complexos, sujeitos a erros, involuntários que seja, como os cometidos pelo Auditor, e de vulto, em diversas linhas da última coluna do QUADRO III;

- h) formula os quesitos e indica o perito, ressaltando que se o pedido vier a ser inferido, salvo se restar cancelada toda a exigência, será obrigada a alegar, como preliminar em eventual recurso, flagrante violação do princípio constitucional da ampla defesa, configurando grave lesão de direito, haja vista que terá sido impedida de realizar verificações indispensáveis para a quantificação do valor correto;
- i) traz a lume os artigos 13 e 14 do Decreto-Lei nº 2.433, de 19/05/88, ressaltando que na hipótese de aplicação de penalidades, que esta somente seja aplicada depois de submetida ao critério da Comissão BEFIEX, a fim de que, na forma prescrita no art. 14 do referido diploma legal seja definida a graduação da pena;
- j) assinala que com fundamento na lei e nos princípios que regem os contratos, não há como aceitar a aplicação de taxa de juros superiores a 1% ao mês ou fração e muito menos a taxa SELIC;
- k) invoca o artigo 13, I, do Decreto-Lei nº 2.433, de 19/05/88, destacando que pelo só fato de se tratar de disposição que se incorporou como condição de contrato, não pode uma das partes modificá-la unilateralmente, mas não somente por isso, também por ser hoje entendimento dominante que a aplicação da taxa SELIC a tributos é inconstitucional;
- l) ao final reitera que foram cumpridas integralmente as metas de exportação e de geração de saldo acumulado positivo de divisas, que o saldo global negativo de dois anos não determinou aplicação de penalidades, nem a perda dos benefícios, tampouco o cancelamento do acordo;
- m) e na hipótese de sobreviver exigência de qualquer natureza ou valor, requer: a) que seja realizada a perícia para responder aos quesitos formulados; b) que haja a recontagem dos juros de mora; c) que seja ouvida a Comissão BEFIEX, a fim de fixar a graduação da penalidade.

10. Embora já constasse dos autos farta documentação acostada pelo autuante (vols.01/73), no entanto, dada a magnitude das informações envolvidas que abrangem o lapso temporal de dez anos e tendo em vista a quantidade de documentos anexados ao presente processo pela impugnante, notadamente quanto às cópias de guias de exportação relativas aos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992, fls. 18.370/20.392, (vols. 74/82), com escopo no princípio da verdade material, característica peculiar no processo administrativo fiscal, bem como em face do procedimento específico determinado no art. 14 do Decreto-lei nº 2.433, de 19 de maio de 1988, solicitou

esta Delegacia de Julgamento as providências elencadas no **Pedido de Diligência nº 124, de 30 de novembro de 2000**, fls.20.804/20.808, (vol.85).

11. Ressaltou na ocasião o Pedido de Diligência acima mencionado que, havendo consistência probatória nos documentos anexados aos autos pelo impugnante, ou em face de eventual impossibilidade de se atestar a sua autenticidade, por não existirem mais as respectivas vias originais ou os dados correspondentes em poder da Alfândega ou do órgão emissor, fossem adotadas as providências a seguir elencadas para a constatação do percentual efetivo de cumprimento dos compromissos acordados pela beneficiária do programa BEFIEX, de modo a se cumprir as determinações do art. 14 do Decreto 2.433, de 1988:

- a) promover o levantamento das exportações, quanto aos períodos de 1989, 1990, 1991, 1992 em face das guias de exportação acostadas aos autos pelo impugnante, bem como quanto aos períodos de **1993 e 1994**, tendo em vista as divergências numéricas constatadas;
- b) reexaminar os valores consignados no item 5- Financiamentos e anexar aos autos os relatórios das telas do SISCOMEX referentes à modalidade de pagamento das Declarações de Importação, de modo que fique demonstrado o esquema de pagamento das DI's referentes aos valores consignados no item 5- Financiamento do Balanço de Divisas – anexando aos autos os relatórios acima destacados relativos aos seguintes períodos: i) ano 1997 – meses de janeiro a setembro; ii) ano 1998 – meses de março a outubro e iii) ano 1999- mês de janeiro;
- c) verificar a consistência probatória dos Contratos de Adiantamento de Câmbio, em face das cópias dos Contratos de Adiantamento de Câmbio (ACC), anexados aos autos, fls.20.753/20780; em caso positivo, informar como foram computadas nos balanços de divisas as operações relativas a Adiantamento sobre Contrato de Câmbio, tendo em vista o documento de fls. 20.799, (vol 85), que segundo a impugnante, determina o procedimento referente ao ACC , demonstrando a efetiva vinculação desses contratos aos Despachos Aduaneiros de Exportação – DDE, relativos às exportações promovidas na vigência do programa BEFIEX;
- d) prestar quaisquer outras informações e/ou esclarecimentos, a juízo da fiscalização que visem respaldar o feito fiscal.

12. Concluída a diligência, retornado o processo à DRJ em **31/10/2003**, constatou-se que as providências acima mencionadas ensejaram a recomposição pela fiscalização dos Balanços de Divisas, fls. 20.810/20.920, (vol.85), referentes ao período de

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

duração do programa, resultando na alteração dos valores demonstrados no Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 417/422 (vol. 02), como se verifica da análise da Informação Fiscal, fls. 20.922/20.925 (vol. 85), cujos valores apurados após a diligência estão a seguir elencados:

- a) valor de Exportação de US\$ 164.722.115, equivalente a 94% do compromisso assumido;
- b) saldo global acumulado positivo de divisas de US\$ 3.136.842, equivalente a 7% do compromisso atingido;
- c) saldo anual global **negativo** referente aos exercícios de 1994, 1995, 1997 e 1998;
- d) excesso da quota de 1/3 nos exercícios de 1990, 1991, 1993, 1994, 1996, 1998 e 01/1999.

COMPROMISSO	VALORES FOB em US\$
EXPORTAÇÃO	164.722.115
SALDO ANUAL GLOBAL NEGATIVO DE DIVISAS	94, 95, 97 e 98
SALDO GLOBAL ACUMULADO POSITIVO DE DIVISAS	3.136.842
EXCESSO DA QUOTA DE 1/3	90, 91, 93, 94, 96, 98 e 01/99

13. Em decorrência dos valores apurados quando da execução da diligência solicitada, a Alfândega-Porto de Fortaleza, oficiou à Comissão BEFIEX, através do OFÍCIO Nº 491/01/GAB/ALF/FOR, de 27/12/01, fls. 20.921 (vol. 85).

14. A Comissão BEFIEX através do Ofício nº 272/02-SDP, de 14/03/02, fls. 20.809 (vol. 85), destaca que o atingimento de 94% do compromisso de exportação e 7% do saldo global acumulado não se insere nas disposições do art. 14 do Decreto-Lei nº 2.433, de 19/05/88.

15. Registre-se que a adoção das providências solicitadas no Pedido de Diligência acima referenciado, implicou em significativa alteração nos valores apurados pela ação fiscal, com relação a cada item compromissado acima mencionado, conforme se verifica do cotejo dos dados demonstrados no Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 417/422 (vol. 02) e Informação Fiscal, fls. 20.922/20.925 (vol. 85), embora não tenha havido modificação no “quantum” devido em decorrência do reexame dos valores compromissados.

16. Na informação fiscal em apreço ressalta o autuante: “Vale salientar, ainda que, o contribuinte não foi cientificado tendo em

vista que não terá qualquer redução ou dispensa dos tributos e penalidades.”

17. Em face da modificação na argumentação fática em decorrência da apuração quando da diligência, de valores significativamente diferentes quanto à realização dos compromissos, dos valores que motivaram a formalização do lançamento que ora se discute, demonstrada no presente caso pelos Balanços de Divisas de fls. 20.810/20.920 (vol.85) e Informação Fiscal, fls. 20.922/20.925, com vistas a cumprir as determinações da Portaria SRF nº 436, de 28 de março de 2002, precisamente quanto às disposições da alínea “m”, subitem 1.3, do anexo, os membros da Segunda Turma de Julgamento, através da **Resolução nº 58**, de 13 de junho de 2003 determinaram que fosse o sujeito passivo cientificado acerca da diligência e do teor da Informação Fiscal, fls. 20.922/20.925, dela decorrente, juntamente com os **Balanços de Divisas de fls. 20.810/20.920** que a embasam, com reabertura do prazo de trinta dias, em observância ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal/88, para manifestação do interessado.

18. Cientificado o contribuinte do resultado da diligência em 30/09/2003, fls.20.934 (vol.85), apresentou a manifestação de fls.20.938/20.945 (vol.85) em 30/10/2003, doravante denominada “Impugnação II”, nos seguintes termos:

Destaca sua inconformidade pelo fato de ser o próprio autuante designado para realizar a diligência do vulto e da importância desta, motivada por tão sólidos fundamentos dos julgadores e pontua sua argumentação sobre os fatos a seguir resumidamente elencados:

I – Exportações

a) reitera sua discordância quanto aos valores de exportação referentes aos anos de 1991, destacando que quanto aos anos de 1989, 1990 e 1992, resultaram das retificações promovidas pelo agente fiscal diferenças imateriais entre os números do agente fiscal e os da empresa, provavelmente devido a erros de soma de uma ou de outra parte, mas de todo modo imateriais;

b) quanto ao ano de 1991, embora haja sido também retificado, mantém ainda a considerável diferença de US\$ 13.340.335 em relação ao número da empresa;

c) ressalta que a informação fiscal não justifica ou sequer esclarece por que, visto que se tratam de documentos-fontes da mesma natureza para todo o período de 1989 até 1992 – cópias de guias de exportação, as quais o fiscal considerou integralmente em três desses anos (1989, 1990 e 1992), porém somente parte delas em 1991, todavia as guias de exportação relativas ao ano de 1991, que

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

também estão todas acostadas aos autos do processo, fls. 17.903/17.923, (vol.72); fls. 19.002/19.175, (vol.76); fls. 19.180/19.420, (vol.77) e fls. 19.425/19.645, (vol.78), totalizam as exportações realizadas pela empresa naquele ano de US\$ 19.274.911;

d) com relação às exportações de 1993 e 1994 que após o reexame, mantém as mesmas vultosas diferenças de antes, US\$ 4.518.303 e US\$ 3.402.097, destaca que a informação não justifica nem esclarece por que, já que a fonte é a mesa: Telas do SISCOMEX, das quais a autuada colheu os valores informados relativos aos anos em referência, anexadas aos autos, fls. 9.073/9.241, (vol. 37);

e) enfatiza que o agente fiscal não atendeu ao pedido da diligência quanto à manifestação sobre a autenticidade das guias de exportação, tampouco assinala quais os critérios utilizados para computar umas e rejeitar outras;

II - Saldo de Divisas

a) registra que a partir dos novos valores de exportações que apurou, o agente do fisco refez 111 Demonstrativos de Balanços de Divisas e também o QUANDO III – DEMONSTRATIVO DO BALANÇO DE DIVISAS, concluindo ter havido saldo anual negativo de divisas em quatro exercícios (1994, 1995, 1997 e 1998) e não mais em oito, como no auto de infração e ao final do Programa, saldo global acumulado positivo de US\$ 3.136.842 e não mais o formidável negativo de US\$ 59.610.941;

b) quanto ao salgo global destaca dois tópicos:

1 - valor das exportações em decorrência das falhas já apontadas quanto ao cômputo das exportações, quando sem justificativa ou sequer esclarecimentos, deixaram de ser computadas exportações comprovadas com documentação acostada aos autos em montante superior a US\$ 21,3 milhões, todavia considerando esse montante, o SALDO GLOBAL ACUMULADO DE DIVISAS já somará mais de 50% do compromisso assumido e se refizer o QUADRO III- DEMONSTRATIVO DO BALANÇO DE DIVISAS montado pelo agente fiscal, tendo em vista as diferenças nos anos de 1991 (US\$ 13.340.335); 1993(US\$ 4.518.303) e 1994 (US\$ 3.402.097), totalizando US\$ 21.260.725, o SALDO GLOBAL ANUAL NEGATIVO dos anos de 1994, 1995 seria segundo esse quadro, totalmente eliminado, e o de 1997, reduzido para apenas US\$ 466.861;

2 - Adiantamentos de Contratos de Câmbio –ACC

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

2.1 - a empresa firmou na vigência do Programa, contratos de adiantamento de câmbio, cópias de fls. 20.753/20.780, (vol.85), totalizando US\$ 31.650.000 e os registrou nos seus balanços de divisas, do modo e porque legalmente devem sê-lo (art. 41, III do Decreto nº 96.760/88), entendimento confirmado oficialmente pela autoridade competente do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o Coordenador Geral de Incentivos, Financiamentos e Investimento, respondendo à consulta formulada pela impugnante e instruindo como fazê-lo, através do expediente OF/SDP/Nº 206, de 04.09.88, cópia do qual foi anexado aos autos, fls. 20.799 (vol.85);

2.2 - ressalta quanto a esse tópico que a dúvida a elucidar, razão mesma da diligência, consistia unicamente na autenticidade dos contratos anexados e o tratamento que lhe teria dado a empresa;

2.3 - argúi que a informação fiscal ao invés de prestar os esclarecimentos pedidos, restringe-se a dizer que elaborou o QUADRO VI, quadro esse que não é mais do que mera justaposição de dados já apurados, para concluir que "os argumentos não se reputam convincentes" (argumentos de quem?)

2.4 - assim em momento algum, o agente fiscal enfrentou ou atendeu os requisitos da diligência e diante da fragilidade da resposta a este quesito, pode-se seguramente retrucar-lhe que ele é que não foi nada convincente;

2.5 - a empresa persiste em sua afirmativa de que os ACC não foram computados pelo agente fiscal nos demonstrativos dos Balanços de Divisas, porém foram computados corretamente pela empresa, tendo demonstrado na impugnação que o valor correto do SALDO GLOBAL DE DIVISAS é de US\$ 64.524.185, superior ao compromisso assumido, e que em apenas dois anos, não consecutivos por sinal, 1995 e 1997, deu-se eventual saldo global anual negativo;

III - Excesso na quota de 1/3

a) o fiscal autuante refez o QUADRO V, em que demonstra os excessos e, considerados os novos valores reconhecidos das exportações, dois exercícios foram excluídos (1989 e 1992), restando ainda sete, alguns com valores diversos dos originalmente apurados;

b) no entanto, obtidos os números definitivos dessa revisão do compromisso da empresa assumido com o Programa, os valores de eventuais excessos da quota de 1/3 haverão de ser novamente levantados para que se apure em quais exercícios houve e de quanto;

IV - Imprestabilidade da Informação Fiscal – perícia

a) diante dos fatos expostos, em especial quanto aos tópicos Exportações e Saldo de Divisas, haver-se-á de concluir pela imprestabilidade da diligência e não só pelas falhas e imprecisões do que informou, mas sobretudo pelo fato de não haverem sido respondidos os quesitos formulados no pedido, tendo o agente fiscal tangenciado questões capitais ou simplesmente se omitido, como se fizesse de desentendido do que tão claramente lhe foi perguntado;

b) assim se o julgador ainda não houver firmado convicção sobre qual das partes acusador e acusada está com a verdade, então que seja deferida a perícia requerida na impugnação.

V - Consulta à Comissão Beflex

a) a informação fiscal informa sobre a consulta formulada à Comissão BEFIEX, no entanto diante dos números apresentados que não permitem o enquadramento da empresa na hipótese prevista no art. 14 do Decreto-Lei nº 2.433/88 (cumprimento de pelo menos 50% das metas do compromisso), a resposta da referida comissão de impossibilidade de sua manifestação em virtude dos percentuais apresentados parece óbvia, já que a referida consulta foi evidentemente extemporânea;

b) todavia, apurados os números verdadeiros haverá de ser formulada novamente;

VI - Comentários Finais

a) ressalta que o agente do fisco ou não soube, ou não quis responder ao que lhe foi perguntado;

b) reproduz trechos da informação fiscal nos quais o fiscal se manifesta sobre a prescindibilidade de ciência do contribuinte quando da conclusão da diligência bem como sobre a desnecessidade da perícia solicitada sob o argumento de que “...por considerá-la desnecessária, visto que as respostas aos itens formulados não produziram elementos de prova suficiente para contestar os levantamentos efetuados”, o que trai temor de comprovação da insustentabilidade do seu auto de infração, que o relatório da diligência só corrobora;

c) reitera que se o agente fiscal tivesse sido consistente na computação das exportações comprovadas com a documentação examinada, de que considerou inexplicavelmente apenas parte, só disso já resultaria o atingimento de mais de 50% do SALDO ACUMULADO POSITIVO DE DIVISAS e eliminar-se-iam vários exercícios com SALDO ANUAL NEGATIVO, propiciando à

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

empresa o enquadramento no direito de pleitear os favores do art. 14 do Decreto-Lei nº 2.433/88; e não só isso, teria resultado no cumprimento integral de uma das metas do Programa, a de EXPORTAÇÕES; ademais, resistiu à determinação da lei ao não considerar os financiamentos à exportação (ACC), cuja computação redundaria no cumprimento integral da outra meta do Programa, a do SALDO GLOBAL ACUMULADO DE DIVISAS, do que resultaria a exoneração das monumentais penalidades decorrentes do não cumprimento dessas metas.”

19. Em virtude da grande quantidade de peças documentais acostadas aos autos, tanto pelo autuante como pela impugnante, importando em 85 volumes, elencar-se-á a seguir demonstrativamente as principais peças dos autos e seus respectivos volumes:

AUTUAÇÃO		IMPUGNAÇÃO	
VOLUMES	DOCUMENTOS	VOLUMES	DOCUMENTOS
01	AUTO DE INFRAÇÃO DO II	74	GE/89
02	AUTO DE INFRAÇÃO DO IPI +RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL + CÓPIAS DOS TERMOS DE COMPROMISSOS E ADITIVOS + DEMONSTRATIVO DAS Dis VINCULADAS	75	GE/89/90
03/40	CÓPIAS DE Dis	76	GE/90/91
41 e 42	CÓPIAS DE Dis + DDE/96	77	GE/91
43/46	CÓPIAS DE Dis	78	GE/91/92
47	CÓPIAS DE Dis + DDE/96 + Relatório SISBACEN	78	GE/91/92
48/65	CÓPIAS DE Dis	79/80/81	GE/92
66 e 67	Relatório LINCE IMPORTAÇÃO/96/99	82	GE/92/93
68	CÓPIAS DE Dis +Relatório LINCE IMPORTAÇÃO jan/94/dez/96	83	Relatórios SISCOMEX e SISBACEN + DEMONSTRATIVO DOS FINANCIAMENTOS 97/98/99
69	CÓPIAS DE Dis + BALANÇO DE DIVISAS DE 06/89 a 10/90	84	Relatório SISBACEN + DEMONSTRATIVO DOS FINANCIAMENTOS 98/99
70	BALANÇO DE DIVISAS DE 10/90 a 07/95	85	CÓPIAS DOS ACC/98/99 + "IMPUGNAÇÃO I" + TELEFAX SDI

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

71	BALANÇO DE DIVISAS DE 08/95 a 01/99 + GE-91/92	85	PEDIDO DE DILIGÊNCIA DRJ + BALANÇOS DE DIVISAS (recomposto pela Fiscalização após a diligência) + INFORMAÇÃO FISCAL + OFÍCIO MDIC/SDP + OFÍCIO ALF/FOR
72	GE-91/92 + DEMONSTRATIVO DE IMPORTAÇÃO 01 a 12/98	85	RESOLUÇÃO DRJ Nº 58/03 + "IMPUGNAÇÃO II".
73	BALANÇOS DE DIVISAS de 06/89 a 01/99 (recompostos pela fiscalização) +Relatórios do SISCOMEX e SISBACEN + COMUNICAÇÃO DE DÉBITOS + AR + ARROLAMENTO DE BENS.		

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza julgou o lançamento procedente através do ACÓRDÃO DRJ/FOR Nº 4065, de 27 de fevereiro de 2004, assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 29/11/1998 a 21/01/1999

Ementa: PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. É prescindível a perícia solicitada, visto que há nos autos suficiência probatória dos fatos questionados.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 29/11/1988 a 21/01/1999

Ementa: ISENÇÃO. BEFIEX. O não cumprimento das obrigações assumidas pela empresa autoriza a exigência de tributos, acrescidos de multas e juros de mora.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 29/11/1988 a 21/01/1999

Ementa: JUROS DE MORA. O descumprimento dos compromissos assumidos no Programa BEFIEX impõe a aplicação dos juros de mora previstos no inciso I do art. 13 do Decreto-Lei nº 2.433/88, observadas as alterações legais posteriores.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar argüição de inconstitucionalidade de normas legais.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 29/11/1988 a 21/01/1999

Ementa: COMISSÃO BEFIEX.

Conforme estabelece a legislação de regência, o pronunciamento da Comissão BEFIEX, somente é cabível se realizada pelo menos a

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

metade dos compromissos de exportação e de saldo global acumulado positivo de divisas.”

Regularmente cientificada da decisão supracitada, em 18/03/2004, a interessada interpôs Recurso Voluntário, em 20/04/2004, expondo, em suma, os seguintes argumentos:

Preliminares

O Recurso Voluntário é tempestivo, pois a contribuinte foi intimada em 18/03/2004, e sendo o dia seguinte feriado, 19, sexta-feira, feriado em Fortaleza (Lei Municipal 3.347, de 07/03/1967, da Prefeitura de Fortaleza), seguindo-se-lhe, pois um sábado, 20, e um domingo, 21, a contagem do prazo para o recurso teve início dia 22 (dia que se exclui na contagem, por ser o de início), dando-se, portanto, o vencimento em 21/04/2003 que, feriado nacional, o prorroga para o dia seguinte, 22 de abril;

O Auditor Fiscal da Receita Federal elaborou dois Autos de Infração, embora formalmente a retificação do primeiro tenha sido feita, equivocadamente, sob a denominação de “Informação Fiscal”. Mas tanto o primeiro como o segundo silenciaram sobre a descrição dos fatos e sobre as exatas discrepâncias encontradas pela fiscalização nos Balanços de Divisas da autuada, de forma que a empresa alega que foi cerceada em seu direito de defesa;

A recorrente levanta a preliminar de decadência e também a nulidade da decisão de primeira instância, pois a DRJ Fortaleza não deferiu pedido de perícia da contribuinte, nem a participação de seu perito nos trabalhos de esclarecimento das razões que havia levado o fisco a lavrar Auto de Infração, desconsiderando documentação idônea da empresa relativamente às suas exportações;

Outra ilegalidade cometida na decisão, foi a alteração pela relatora, em seu voto, da motivação fática do Auto de Infração, com novos quadros e novos argumentos sobre a não aceitação de lançamento de ACCs no Balanço de Divisas, que não constavam no Auto de Infração, e que a recorrente não pode contraditar antes do julgamento. Além disso, em seu voto, a relatora silenciou sobre a alegação da empresa relativa ao fato de que os juros de mora foram pactuados em 12% ao ano, regra que não poderia ser modificada por leis posteriores, tendo o fisco entretanto aplicado outros índices supervenientes.

Mérito

Exportações

Suspeita de eventual falha no SISCOMEX nos dois primeiros anos de sua aplicação (1993 e 1994). Por isso, a recorrente requer que as exportações dos referidos dois anos possam vir a ser comprovadas por outros meios, como faturas, conhecimentos de embarque, contratos de câmbio e a própria contabilidade. Havendo documento oficial da recorrente atestando suas exportações, a pairando dúvidas sobre

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

as telas do Siscomex coletadas pelo fiscal autuante, o julgador deveria ter se pautado pelo princípio *in dubio pro reo*.

Importações

Na impugnação a recorrente registra não lhe ter sido dado acesso aos documentos relativos a importações. Mediante exame de poucas cópias do processo de importações, que obteve dentre as arroladas pela fiscalização no seu levantamento, acolhido no Julgamento, constatou que foram computadas importações não vinculadas ao Programa BEFIEX, mas ao regime DRAWBACK, e em que os impostos, dispensados que foram em função do incentivo de outra natureza, jamais poderiam ter sua cobrança restabelecida por descumprimento de meta BEFIEX.

Financiamentos

A computação, ou não, no Balanço de Divisas, dos financiamentos à exportação, obtidos pela recorrente como adiantamento sobre contrato de câmbio (ACC), é um ponto crucial.

A orientação relativa ao tratamento dos ACC nos Demonstrativos do Balanço de Divisas, além de ter sido expedida por autoridade competente, o foi com fundamento no que dispõe o decreto que regulamentou o Programa BEFIEX, Decreto nº 96.760/88, precisamente no art. 41, e que em nenhum momento foi feita qualquer restrição à competência do órgão expedidor, ou seja, da Coordenação-Geral de Incentivos, Financiamento e Investimento, da Secretaria do Desenvolvimento da Produção, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Anos com saldo negativo de divisas

A retificação no valor considerado, pelo Julgamento, das exportações de 1993 e de 1994, que se pleiteia, já bastará para eliminar o saldo negativo apresentado em 1994; além das demais correções que haverão de ser feitas em decorrência da Perícia.

Excedentes da quota de um terço

Os excedentes da quota de 1/3, conforme previsto na legislação, não são motivo para se considerar descumprido o programa BEFIEX, nem estão sujeitos a penalidade. Havendo esse excesso, cobram-se os tributos das mercadorias importadas em quantidade superior à prevista, que ficam fora dos benefícios fiscais do programa (isenção ou redução do II e IPI), cobrando-se apenas os tributos com acréscimos legais.

Taxa de juros

A recorrente persiste na convicção, reiterando os termos da impugnação, de inaplicabilidade da taxa SELIC a créditos fiscais decorrentes de descumprimento de compromissos assumidos no Programa BEFIEX.

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

Flagrantes erros de cálculo na conversão da moeda cometidos no Auto de Infração

O Auditor da Receita tomou valores de importações que entraram até 30 de junho, grafados em Cruzeiros Reais (CR\$), os quais o arbitramento de pagamento foi feito para a partir de 1º de julho de 1994, dividiu esses valores pela UFIR grafada em Reais (R\$), ocasionando valores de impostos e multas 2.750 vezes.

Outro erro incorrido foi o fato de também ter sido consideradas no Auto de Infração as importações que entraram na Empresa pelo sob regime de "Draw-back".

Penalidade

Não cabe penalidade nos casos de descumprimento de Programa BEFIEX, por não haver disposição legal expressa fixando tal pena.

Ao final do recurso, a recorrente pede o deferimento de perícia técnica para esclarecer os quesitos apresentados. Na folha 21.121, do presente processo, a recorrente declina o nome e qualificação de seu perito (Sr. Bievenido Sandro Andrade Fiúza, brasileiro, casado, contador, CRC-CE 004.9512, OAB- CE 15.372, CPF 202.452.383-87, residente e domiciliado em Fortaleza, com endereço à rua João Regino nº 60, bairro Edson Queiroz, CEP 60.821-780).

O arrolamento de bens, na forma da I.N. SRF nº 264/2002, foi apresentado através do processo nº 11131.000468/2004-67, cópia de fls. 21.185/21.203, sendo o processo encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

Vicunha Têxtil S.A, em face de apreciação do Recurso Voluntário, apresentou petição que não objetivava levantar fatos novos, tendo apenas o fim de chamar a atenção para o pedido de perícia técnica, direito que vem sendo pleiteado desde a sua primeira impugnação.

É o relatório.

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

VOTO

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Trata-se de recurso tempestivo e dele tomo conhecimento.

Para que possamos enfrentar a prejudicial de decadência arguida pelo recorrente faz-se necessária uma pequena digressão sobre incentivos à exportação que vinculam benefícios tributários.

É de fundamental importância conhecer o incentivo à exportação contido nos contratos Befiex, diferenciando-o daqueles incentivos estabelecidos nos regimes suspensivos, especialmente no regime de *Drawback*.

Regimes suspensivos têm como regra geral a fiscalização ao término do período concedido para a permanência do bem ou mercadoria na condição de admissão temporária, ou o completo ciclo de operação de aperfeiçoamento ativo.

No caso do Regime Econômico de *Drawback* existe um regime aduaneiro correspondente, o Regime Aduaneiro de *Drawback*, cujas condições para fruição são estabelecidas pela administração Aduaneira, à luz daquelas estabelecidas no Ato Concessório emitido pela autoridade econômica.

Se bem a autoridade aduaneira possa fiscalizar o passo-a-passo do processo produtivo que resultará nas exportações compromissadas no Regime de *Drawback*, especialmente se em casos com indícios de fraude, não há qualquer “razão de fiscalização” imperiosa que determine tal fiscalização.

De fato, pelos termos desse regime aduaneiro e econômico, apenas ao término do prazo de concessão é que se podem apurar as exportações havidas e cotejá-las com as definidas no ato concessório.

O Befiex, diferentemente do *Drawback*, foi criado em lei completamente apartada das normas tributárias. Mesmo assim há um regime especial aduaneiro, mencionado no Decreto nº 96.760, de 1988, art. 62, § 1º, associado ao regime econômico de incentivo à exportação criado pela Política Industrial estabelecida nos Planos Nacionais de Desenvolvimento.

Os Programas Especiais de Exportação, conhecidos por Befiex, uma das ferramentas da Política Industrial estabelecida nos Planos Nacionais de Desenvolvimento, foram implementados mediante contratos entre a União e as empresas chamados então “Termos de Compromisso”.

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

Tais "Termos de Compromisso" definiam regras de operação, inclusive as regras sancionatórias, extraídas do Decreto-lei n. 2.433, de 1988 e outras normas correlatas, aplicáveis caso a caso.

Nos contratos Befiex, via de regra, o cumprimento de compromissos anuais, a partir do primeiro ano, condiciona a própria possibilidade de manutenção dos benefícios tributários previstos na importação (redução de tributos) de insumos, partes e peças de bens de capital, para todo o período do contrato, e dos outros benefícios não tributários associados ao regime. Isso significa, na prática, a própria continuidade da validade do Termo. Digo via de regra posto que há compromissos com anos de carência diferenciados, e existe a possibilidade do Ministro da Economia *perdoar* determinadas insuficiências de saldo positivo anual.

O Befiex não é um regime suspensivo de aplicação de tributos de importação mas de redução de tributos condicionada ao saldo positivo de divisas, entre outros compromissos. Alguns falam de isenção parcial condicionada a metas de desempenho econômico. Ou incentivos à modernização do parque industrial e à exportação.

Mas, incentivos não se confundem com privilégios. Devem ser tratados nos estritos ditames das leis que os introduzem e não podem ser motivo de interpretações que possam favorecer quer o Estado, quer a empresa beneficiária.

Por essa razão entendemos que o adimplemento dos regimes econômicos nem sempre conduz ao adimplemento dos regimes aduaneiros, posto que tais regimes se subordinam a regras emanadas de dois segmentos do setor público – o econômico e o aduaneiro, cada qual com normatização e jurisdição apartada, por óbvio.

E, por não serem privilégios a segmentos do setor produtivo não podem pela via do julgamento permitir que se conceda anistia ou remissão de dívida pública que a sociedade, por seus legisladores, não tenha expressamente autorizado.

Analisando os termos do Decreto-lei nº 2.433, de 1988 observamos que lá está o que o Estado entendia por incentivo à Política Industrial.

Contempla o Decreto desde o nascimento de benefícios e incentivos à competitividade pela via de redução de tributos, financiamentos, oferta e demanda de investimentos e serviços, até a retirada da proteção aos setores para que possam adequar-se ao mercado internacional, configurada na recomendação à Comissão de Política Aduaneira relativa às reduções nas alíquotas de importação.

Percebe-se que havia determinação do Estado em incentivar o setor têxtil dentro dos limites racionais de comércio internacional: havia de existir saldo positivo de divisas ano a ano, em todo curso do programa.

Por todo o exposto, creio que a apreciação desta matéria deve merecer uma acurada identificação de todas as operações de importação e exportação

Processo nº : 11131.001804/00-11
Resolução nº : 302-1.280

havidas no período pela empresa beneficiária, com metodologia que permita identificar e separar claramente os dados que formam as relações compromissadas.

Assim sendo, como ainda pairam dúvidas sobre os dados reais das operações válidas, proponho que se converta este julgamento em diligência para que em auditoria objetiva, independente e organizada sejam elaborados relatórios, acompanhados dos quadros relativos a:

Importações realizadas pela empresa de produtos autorizados pelo Termo de Compromisso e seus aditivos no período de vigência do programa;

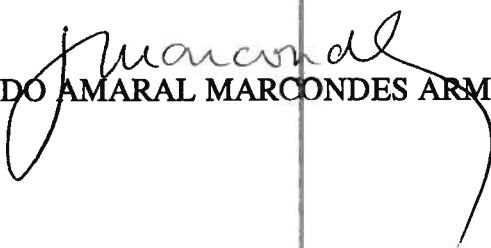
Exportações nas mesmas condições;

Saldo de divisas ano a ano;

A informação que se requer deve conter, ainda, dados relacionados às taxas cambiais do período, aos valores equivalentes das moedas no curso das reformas monetárias, e quadro consolidado dos valores e importação, exportação, e saldo de divisas, em base real, para todo o período.

Proponho que se dê conhecimento ao recorrente do teor da informação produzida para este colegiado, para que produzam os efeitos legais.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora