



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.013315/92-15
SESSÃO DE : 22 de março de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275
RECURSO Nº : 117.737
RECORRENTE : PHILIPS ELETRÔNICA DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

ADUANEIRO IMPOSTOS E MULTA

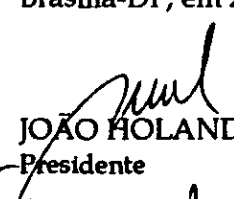
Inaceitável determinar por via indireta, qual a quantidade de insumo consumido no processo de fabricação do produto final, se tal determinação for feita tomando como referencial um índice provável de refugo, sobretudo quando se sabe que os fabricantes têm conseguido melhorar sua produtividade (no aproveitamento dos insumos) com a consequente redução do índice de refugo.

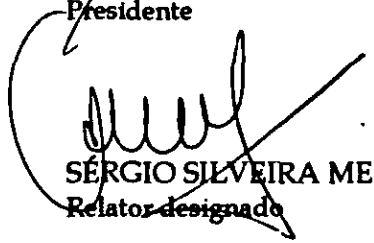
Não comprovado, por conseguinte, tinha havido o ingresso de insumo em quantidade maior que o que foi declarado no despacho de importação, a tributação há que se ater ao quantitativo constante do despacho aduaneiro.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, relatora, que dava provimento parcial. Designado o Conselheiro Sérgio Silveira Melo para redigir o acórdão. O Conselheiro Nilton Luiz Bartoli declarou-se impedido.

Brasília-DF, em 22 de março de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator designado

01 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO e IRINEU BIANCHI.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275
RECORRENTE : PHILIPS ELETRÔNICA DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO
RELATOR DESIG. : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

Retornam os presentes autos de diligência efetuada em consonância com a Resolução n.º 303-660, de 28 de janeiro de 1997, aprovada por maioria de votos, cujo relatório e voto transcrevo a seguir.

“Contra a Philips Eletrônica do Nordeste S.A foi lavrado o Auto de Infração de fl. 01, de 24/10/92, acusada de inadimplemento do compromisso de “drawback” referente ao A/C n.º 7.86/036-0, de 05/11/86, com término em 04/11/87. À vista do contido no Laudo Técnico em que a empresa informou a relação insumo/produto, verificou o Auditor Fiscal o seguinte: A-) Através das DIs 500.301/87, 500.320/87, 500.321/87, 500.339/87, 500.340/87 e 500.356/87, a empresa havia promovido a importação de diversos insumos em operação de “drawback”; B-) Com os relatórios de comprovação, ficou demonstrada a inadimplência do “drawback” relativamente ao insumo classificado no código TAB 71.07.04.00, identificado como 123.446 m de FIO DE OURO que deixaram de ser exportados; com relação aos insumos classificados no código 85.12.94.02: 56.110 unidades de pastilhas CHIPS; 85.21.94.03: 1.916.396 unidades de terminais para microestruturas e 85.21.94.99: 14.122.839 unidades de cápsulas de metal comum - todo esse material teria sido adquirido sem documentação comprobatória da regular importação ou então no mercado interno e não foi transferido de outro Ato Concessório.

A empresa ficou sujeita às seguintes exigências: A-) Com relação ao insumo FIO DE OURO, recolher o imposto de importação e a multa do artigo 526, inciso IX do RA, com juros de mora e acréscimos legais, B-) Com relação aos demais insumos, recolher o imposto de

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

importação, multa do artigo 526, inciso II, do RA, acrescido de juros de mora e demais acréscimos legais, além do IPI e da multa do artigo 364, inciso II do RIPI, juros de mora e demais acréscimos relativos ao IPI.

Na impugnação, a empresa diz que: 1. O índice de refugo a que se refere o Laudo Técnico é estimativo, ao passo que na realidade aconteceu aproveitamento bem maior dos insumos utilizados na linha de produção; 2. O quadro analítico demonstra, quanto aos CHIPS, um índice de 0,27% de eficiência em relação ao laudo técnico, quanto aos terminais, a quase inexistência de refugo; quanto às cápsulas, houve a aquisição no mercado interno; 3. O auto de infração é improcedente e se procedente fosse mereceria reparos na quantidade indicada como valor do IPI código 1038 uma vez adotada a alíquota de 13%, ao passo que o correto seria apenas 10% (dez por cento).

Posteriormente intimada a prestar esclarecimentos (fl. 150), a empresa volta a se manifestar às fls. 151/152, para argüir decadência do direito da Fazenda Pública, já que os fatos ocorreram entre 19/08/87 e 30/09/87, datas dos registros das DIs, ao passo que o auto de infração é lavrado de 21/10/92. Acrescenta que as importações foram promovidas em Despacho Simplificado no qual o lançamento não é feito com a entrega da mercadoria. Inexistiu o lançamento por força do previsto nos itens 25, 38 e 70 da Portaria MF n.º 19/78, de modo que a partir do registro das DIs começou a correr o prazo decadencial de cinco anos.

Ao se manifestar sobre a impugnação, o Auditor Fiscal diz na Informação Fiscal, de fls. 171, que: A-) São aceitáveis os argumentos da empresa com relação ao insumo CHIP e cápsulas de metal comum, B-) com relação ao insumo TERMINAL PARA MICROESTRUTURAS ELETRÔNICAS, a perda (refugo) considerada aceitável conforme laudo técnico, é de dez por cento, como para os insumos já referidos. Entretanto, considerando que para cada microestrutura eletrônica fabricada e exportada corresponde um CHIP, uma cápsula e um terminal, torna-se inadmissível

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

o raciocínio da empresa que assegura ter obtido um índice de perda (refugo) de 9,7% para o insumo CHIP e de 0,0043% para o insumo TERMINAL. Propõe seja mantida a autuação quanto ao insumo TERMINAL.

A Autoridade de Primeira Instância julgou procedente, em parte, a ação fiscal, adotando como fundamento as razões expostas às fls. 156/157 que leio em sessão. Com relação à multa do inciso IX, do artigo 526, do RA, excluiu-a por incabível em vista do disposto no parágrafo 4.º do Art. 169 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado no parágrafo 4.º do artigo 526 do RA.

No recurso interposto junto a este Terceiro Conselho de Contribuintes, a empresa reedita a preliminar de decadência, pelas mesmas razões expostas e, caso não acolhida, argui em seguida a prescrição do direito de revisar as declarações de importação. No mérito, diz que não pode prosperar a ação fiscal pois o zeloso representante do fisco entendeu que a Philips do Nordeste haja cometido contrabando. Tal infração é daquelas punidas com a perda dos bens introduzidos clandestinamente no país (art. 514 do RA) e não pode haver a regularização fiscal, competência que o Auditor Fiscal legalmente não tem para propor seja feita. Com relação ao IPI, diz não ter ocorrido o fato gerador já que não se deu o desembaraço aduaneiro. Por fim, não foi encontrada a suposta mercadoria contrabandeada a qual só pode ter surgido dos cálculos feitos pelo autuante. Quanto ao fato gerador do imposto de importação, não há prova do ingresso das mercadorias. Quanto ao índice de refugo e às demais questões, as alegações são as mesmas já analisadas na impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

A preliminar de decadência foi votada por esta Câmara, tendo sido rejeitada com base no voto do ilustre relator João Holanda Costa.



RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Restaram, portanto, as questões de mérito, referentes à entrada irregular no País de terminais para microestruturas eletrônicas e de cápsulas de metal comum. Para a decisão desse último ponto é necessário, no entanto, que seja esclarecida a questão da validade das notas fiscais acrescidas ao processo, pela então impugnante, como prova da aquisição do insumo cápsula de metal comum no mercado interno.

Quanto a este assunto, consta da Informação Fiscal: 'Considerando que a defendente apresentou Notas Fiscais de aquisição no mercado interno somos levados a aceitar sua impugnação quanto a este insumo'.

A douta autoridade de primeira instância, por sua vez, alega o seguinte:

'Em relação às cápsulas, as cópias das Notas Fiscais apresentadas não são satisfatórias como documentos comprobatórios da aquisição no mercado interno, porque em primeiro lugar, elas se referem ora a cápsulas de metal ora a dissipadores de calor que têm classificações fiscais diferentes (85.21.94.99 e 85.19.98.00, respectivamente), não se tratando, pois, do mesmo produto, como sugere a autuada em sua impugnação. Em segundo lugar, porque há registros constantes nas Notas, que indicam tratar-se de produtos importados sob o regime de Drawback-Suspensão, através da Declaração de Importação n.º 506066 e não de produtos nacionais.'

Além disso, diz que a empresa não se manifestara quando lhe foi dada a oportunidade, alegando decadência do Auto de Infração.

Por sua vez, a recorrente alega:

'Quanto à primeira questão, a cápsula de metal tem por função dissipar o calor do circuito integrado, sendo, pois, parte deste. Ocorre que o dissipador de calor é exatamente o mesmo produto, denominado, porém, como

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

"cápsula de metal". São um só produto com a mesma função, porém denominações diferentes, que não cabe aqui analisar porquê. Deveriam ter a mesma classificação fiscal. Se não tiveram, o erro é de classificação e não tira o valor probante da regularidade da Nota Fiscal.

Quanto ao segundo tópico, devemos esclarecer que os insumos estrangeiros para fabricação de cápsulas são importados pela empresa Constanta, a qual, após a produção, transfere o produto acabado à recorrente, para ser agregado a um produto final (circuito integrado). Portanto, a exportação da recorrente fornece documento para baixa do drawback do fornecedor local. Nada de irregular, pois, na operação.'

É fato que a empresa não se manifestou quando lhe foi dada a oportunidade pela DRJ argüindo decadência, argumento que não foi aceito nem em primeira e nem em segunda instância. Entretanto, esta Câmara considera que é importante, para a solução da lide, o esclarecimento de dúvidas que ainda persistem.

Voto, portanto, pela transformação deste em resolução, para que seja respondido, pela Repartição de Origem, fundamentadamente, com base em levantamentos que julgar necessário serem efetuados e levando em consideração os argumentos apresentados pela douta Autoridade Julgadora de Primeira Instância e pela recorrente, quais as quantidades constantes das Notas Fiscais que considera serem apropriadas para efeito de cômputo das cápsulas de metal comum adquiridas no mercado interno. Solicito sejam acrescidas, também, outras informações que julgar necessárias."

Foram anexados os documentos de fls. 192/297. As conclusões estão na Informação Fiscal de fls. 293/297, em que é esclarecido que a Philips não fabrica há alguns anos os circuitos integrados em questão, mas que foi possível conhecer, em linhas gerais, o processo produtivo utilizado à época. Este é muito bem reconstituído, pelos autores, de forma

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

suscita e objetiva, inclusive com a ilustração de fotografias, tiradas por ocasião da diligência.

Quanto às outras afirmações, podem ser assim resumidas:

a-) diversas notas fiscais foram emitidas em datas posteriores à realização da última exportação de circuitos integrados e, portanto, não podem ser consideradas;

b-) são utilizadas basicamente duas classificações fiscais, sendo que uma delas seria própria de circuitos impressos e, portanto, as notas fiscais não poderiam ser consideradas. Entretanto, as diversas explicações dadas pela contribuinte e as evidências técnicas apresentadas levam à conclusão de que o fornecedor possa ter cometido erro ao utilizar classificações fiscais distintas para produtos com as mesmas funções;

c-) no que diz respeito à descrição, as explicações técnicas dadas pela contribuinte esclarecem de forma satisfatória o porquê da utilização de duas denominações tão distintas (cápsula e dissipador) para produtos com as mesmas funções;

d-) algumas notas fiscais não podem ser consideradas para fins de comprovação de compras para industrialização, já que a natureza da operação, na saída do fornecedor, é incompatível;

e-) se for comparada, para cada exportação realizada, a quantidade de cápsulas adquiridas até a data do embarque com a quantidade de circuitos já exportada, considerada a perda prevista, verifica-se um enorme descompasso. Tal situação se repete em todas as exportações realizadas a partir de 11/03/87, o que leva à dedução de que não existe um perfeito relacionamento entre as aquisições comprovadas e as exportações realizadas;

f-) quanto às observações "insumos importados em regime de drawback-utilização parcial DL.." e "não considerar regime de drawback", não há condições de determinar se têm ou não influência no caso, o que só poderia ser verificado mediante análise dos atos concessórios do fornecedor domiciliado em outra região, verificação que, em termos práticos, não seria justificável, principalmente tendo em vista o tempo decorrido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

g-) a contribuinte traz, em suas explicações, um fato novo, quando que diz que "...dependendo de quão baixa é a potência do componente, a presença do dissipador é optativa, visto que o calor gerado em operação é pequeno e não afeta o funcionamento do circuito". Se admitida tal afirmação como verdadeira, qualquer quantidade de peças poderia ser suficiente para fabricar qualquer quantidade de circuitos (o que só dependeria de quantos circuitos necessitam de dissipadores ou não), o que tornaria inútil toda a discussão em torno do caso, a não ser que fosse possível saber, com certeza, quantos circuitos de cada tipo foram produzidos e exatamente quando eles foram exportados. Entretanto, deve-se observar que a contribuinte anexou ao processo as notas fiscais no intuito de comprovar justamente a aquisição das cápsulas no mercado interno, ou seja, o próprio contribuinte assume que os circuitos integrados foram fabricados com cápsulas de metal, o que elimina, ao menos em tese, qualquer dúvida a respeito.

Conclui afirmando que as notas fiscais emitidas após o último embarque, assim como as de natureza da operação incompatível, não podem ser consideradas. Por dedução, aceitando-se como verdadeiro o total de aquisições informado pelo contribuinte às fls. 11 (14.000.000), teriam sido recebidas 4.079.841 peças através destas notas, conforme demonstrativo de fls. 291/292.

Quanto às demais, pode-se afirmar, apenas, que elas não necessariamente correspondem às aquisições de cápsulas de metal comum que teriam sido utilizadas nos circuitos exportados.

É o relatório.



RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

VOTO VENCEDOR

Trata-se de processo que versa acerca da exigência de crédito tributário oriunda de inadimplemento no regime de DRAWBACK, lastreado no entendimento de que foram importados insumos estrangeiros em quantidades maiores que a declarada nos documentos de importação. Citada alegação fiscal funda-se na análise de Laudo Técnico fornecido pela empresa, o qual informa a relação insumo/produto.

Não nos cabe aqui relatar os fatos ocorridos desde a importação até o presente momento, tarefa esta já minudentemente elaborada pela Ilustre Relatora.

Diante da natureza dos acontecimentos narrados ao longo do processo telante, e, almejando uma atividade julgadora eficaz, que nada mais é do que um DEVER desta Corte Administrativa, venho por meio deste, expor meu posicionamento acerca do ocorrido, que em face aos documentos acostados aos autos, pode ser assim resumido:

Ao contrário do que entende a Nobre Colega, ANELISE DAUDT PRIETO, *data maxima venia*, não posso aduzir que tenho convicção de que seja válida a incidência de tributação acerca de fato cuja ocorrência funda-se em mera presunção e conjecturas e não na comprovação efetiva de que houve importação de insumos estrangeiros em quantidades maiores que aquela regularmente declarada nas DI's.

A resolução do caso sob julgamento funda-se primordialmente na análise minuciosa de alguns pontos principais: primeiro - se restou efetivamente comprovada nos autos a existência de importação de insumos estrangeiros em quantidades maiores que aquela regularmente declarada nas DI's pelo importador; segundo- restando comprovada a entrada de insumos não declarados no país, se existem dados precisos que permitam o auferimento da quantidade dos mesmos, da data da sua entrada no país, enfim, a existência dos elementos necessários e suficientes para a realização do cálculo do tributo e, terceiro- mesmo que as questões anteriores estejam superadas, há de se indagar se é possível a incidência de tributação sob mercadorias que ingressaram ilegalmente no país.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Do Exposto, faz-se necessário que debrucemo-nos de *per si* acerca dos pontos supra destacados:

Primeiramente, o fisco pautou seu procedimento estritamente na análise comparativa entre cada exportação realizada, a quantidade de cápsulas adquiridas até a data do embarque com a quantidade de circuitos já exportada, considerando a perda prevista, reputando que o resultado desta análise comprovou a entrada clandestina de mercadoria no país.

Inicialmente, não se pode olvidar que o índice de refugo, isto é, de perda de matéria-prima no processo produtivo, a que se refere o Laudo Técnico no qual a fiscalização se baseou, é de natureza estimativa.

Uma fiscalização não pode adotar o índice de refugo que em média ocorre numa operação, porque um estudo desta natureza não pode acobertar um lançamento, por faltar-lhe liquidez e certeza quanto à materialidade do fato gerador.

Quando se alega que um percentual é estimativo, significa que o mesmo é alcançado após ser realizada uma média entre os percentuais encontrados em cada mês do período considerado. Portanto, em um mês o índice de refugo pode ser excepcionalmente maior e no terceiro ou quarto seguinte ser excepcionalmente menor.

Não consta no processo nenhuma evidência técnica que permita aceitar a imposição fiscal de um índice de perda lastrado em demonstrativo que evidencie apenas uma perda média no processo de fabricação.

Destaque-se, o processo sob análise não versa sobre mercadorias a granel. Nesta espécie, realmente, é bastante difícil a diminuição abrupta do índice de refugo médio, uma vez que pela própria constituição física deste tipo de mercadoria, é praticamente impossível que não existam perdas, no processo de beneficiamento e embalagem destas.

A fim de melhor ilustrar este entendimento vale, como exemplo, citar o caso das amêndoas de castanha de caju, as quais o dono da indústria de beneficiamento pode adquirir 100 Kg do produto (matéria-prima) junto ao produtor.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Contudo, após o beneficiamento destas, secagem, despêliculamento, transporte, seleção no controle de qualidade e etc, será impossível que se obtenha os mesmos 100 kg de produto final, uma vez que a perda de quantidade de matéria-prima bruta é da natureza do próprio processo de beneficiamento deste tipo de produto. Diferentemente dos produtos sob análise (microestruturas eletrônicas), que apenas com o emprego de um maior cuidado e delicadeza em seu manuseio podem reduzir, excepcionalmente, o índice de refugo a zero.

Do delineado, conclui-se que é inteiramente plausível que, num determinado mês, o índice de refugo de uma empresa, que lida com o tipo de produto objeto da presente, seja inferior ao da média. E mais, o objetivo de qualquer empresa é que este índice seja menor a cada mês, uma vez que o mesmo representa "desperdício de dinheiro"; portanto, não contraria a lógica e sim, a ratifica, que uma empresa busque cada vez mais um aproveitamento maior e um desperdício menor em sua linha de produção.

Desconhece-se que em nosso ordenamento exista previsão legal de pena para quem busque e consiga auferir maior produtividade em suas atividades. Até porque tal previsão seria ilógica na seara tributária, já que quanto mais riqueza circule, o natural é que se paguem mais tributos.

Acrescente-se que também não restou comprovado nos autos de que é verdadeira a alegação do fisco de que para cada microestrutura fabricada e exportada corresponde um CHIP. Ora, é possível que realmente não existam em todas as mercadorias exportadas a presença do CHIP. A absoluta certeza quanto a isto só poderia advir através do exame pericial das mercadorias exportadas, o que não é mais possível, uma vez que as mesmas já saíram do país há anos.

Não se pode aceitar que num ramo do Direito, onde o princípio da legalidade deve orientar o procedimento dos que participam da relação processual, um tributo seja cobrado com base na mera suposição de uma quantidade "x", num momento "y", num local "w", entraram no país, fundada na prova documental da posterior exportação.

Entender o contrário, representa, mais uma vez, basear a cobrança de tributo em meras presunções e o fato gerador do tributo não pode ser ficto, já que faz parte do mundo do ser, do mundo real.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Segundo leciona o ilustre Hugo de Brito Machado¹, à luz do prescrito no CTN - art. 114, "o fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em Lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

Da análise do conceito, depreende-se que o fato é a efetiva ocorrência de uma situação (não importando a valoração subjetiva que se faça acerca do mesmo) que deve ser descrita em lei (só a lei é o instrumento próprio para descrever, e para definir, a situação cuja ocorrência gera a obrigação tributária).

A expressão necessária contida no artigo do CTN indica que "sem que ocorra a situação prevista, não nasce a obrigação tributária. Para surgir a obrigação tributária é indispensável a ocorrência da situação prevista em Lei².

O fato gerador é concretização da hipótese, portanto, é impensável se falar em tributação quando a ocorrência do fato gerador é incerta e fruto de presunção oriunda do raciocínio do fiscal e não diretamente da lei, pois, o que é presumido é fictício e o fato gerador deve ser concreto, real.

Enfim, "o fato gerador é a concretização daquela situação legalmente descrita"³.

Para ser devido um imposto é necessário que haja comprovação da entrada da mercadoria no País. Não pode haver lançamento sem a presença física da mercadoria. Mesmo em ato de revisão aduaneira, a autoridade lançadora terá que se ater ao quantitativo constante do despacho aduaneiro. O fato gerador é composto de aspectos material, temporal e espacial, que neste caso, não tiveram a existência comprovada pelo Fisco.

O lançamento do Fisco se baseou numa "operação matemática", na qual números foram comparados, efetuando-se o lançamento com base numa comprovação hipotética de importação clandestina (descaminho).

¹ "Curso de Direito Tributário", São Paulo: Malheiros, 1999, p.97.

² Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário", São Paulo: Malheiros, 1999, p.98

³ Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário", São Paulo: Malheiros, 1999, p.99/100

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Ora, e mesmo que comprovada a entrada de mercadorias estrangeiras clandestinamente no país a pena a ser aplicada ao contribuinte seria a pena de perdimento de aludidos bens e não a incidência de tributação sob uma operação ilícita, isto é, sob mercadorias clandestinas no País. Indício não é prova; é elemento de suspeita. Provar é fator de convencimento. Corresponde ao fato ou concurso de fatos cuja existência ou relacionamento conduzem a uma convicção. O indício faz irromper uma dúvida e leva à suspeita. A prova dirime a dúvida e confirma, por que desemboca na demonstração, que gera o convencimento.

Assim, se a infração fiscal depender da comprovação da entrada de mercadorias clandestinamente no país, o Fisco só pode apená-lo se houver prova de que este fato realmente ocorreu.

A prova não é elemento exclusivo do processo, mas deve ser requisito motivador da ação da administração no ato do lançamento, pois é aí que devem ser formados os elementos que descrevem o fato sujeito à incidência da norma.

No processo, a prova é elemento de convicção, cujo resultado é a manifestação dos elementos ao direito positivo. O processo administrativo fiscal deve ter como meta o direito objetivo positivado, em prol da segurança jurídica que denotará o interesse de ambas as partes.

A segurança jurídica das relações deve sempre ser preservada, ou seja, deve atender, portanto, ao princípio da vinculação dos atos administrativos e ao princípio da tipicidade.

Dentre os documentos colacionados ao processo nenhum dá a exata convicção dos acontecimentos a fim de que seja assegurado o ocorrido. Tanto a versão do Conselheiro Relator, quanto a versão do Conselheiro Discordante, são baseadas na interpretação dos registros dos eventos.

Desta forma, a partir de uma análise criteriosa de todos os elementos que compõem o processo, não entendo ser possível, neste caso, falar em convicção a respeito do fato jurídico em pauta, se sopesadas todas as provas constantes no processo. Há um plexo probatório, cuja diversidade e direções ora pendem para o contribuinte, ora pendem para o fisco.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

Dito isto, observa-se que os elementos de prova que suportam o lançamento tributário continuam no campo da presunção, ou seja, as provas não são suficientes e bastantes para dar a devida correspondência ao princípio da tipicidade.

O II tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (art. 19, CTN), o que formaliza através do registro da DI na repartição aduaneira, se este não ocorre, apenas a comprovação física da entrada de mercadorias é que autoriza o fisco a proceder o lançamento e não a presunção originada do cotejo entre números. O mesmo se pode dizer quanto ao IPI (art. 46 CTN).

Quanto a questão de se é possível a incidência de tributação sob mercadorias que ingressaram ilegalmente no país, há de considerar o seguinte:

Mesmo que comprovada a entrada não declarada de mercadorias no país, este ilícito, tem como consequência sancionadora a imposição pelo Estado da pena de perdimento dos bens que ingressaram clandestinamente no país - art. 514 do RA.

Mercadoria importada e encontrada no país sem prova de regular importação fica sujeita a apreensão, por descaminho, e não pode estar sujeita a pagamento de impostos. E, como não há mercadoria para ser apreendida (já que foram exportadas faz mais de 10 anos), o Fisco almeja cobrar impostos de mercadorias cuja até a existência é mera suposição, assim como sua quantidade que foi obtida através de estimativa e não de constatação.

Acerca do pretense ingresso no país destes insumos não há nenhum dado concreto. Não se sabe o dia, ano, enfim, o momento em que pretensamente ingressaram no país. Não se pode calcular o imposto sem ter o conhecimento dos elementos necessários para se alcançar o montante a ser pago.

Pode até não soar bem e parecer "estranho" contudo, mas não procede que com base nisso implemente-se um lançamento contra o contribuinte fundamentado na presunção de que deveria ter havido um desperdício maior. Como diz a recorrente, o índice de refugo é uma tolerância e não uma obrigação.

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

A fiscalização aduaneira autua o contribuinte com base em mera suposição. Aliás, analisando-se minuciosamente a documentação a nós submetida, posso atestar que os fatos que ensejaram o douto fiscal autuante não constituem provas cabais capazes de comprovar que existiu importação de mercadorias não declaradas na DI.

Suspeita não é prova. Nem mesmo se pode supor que o simples indício autorize concluir que entraram mercadorias clandestinamente.

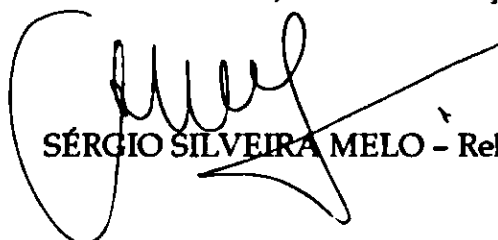
Se de um lado a administração tem o poder-dever de averiguar os negócios jurídicos, suas circunstâncias e elementos a fim de verificar se é o caso de aplicar-lhes as normas de incidência tributária, de outro lado, deve a Fazenda cercar-se de todos os elementos de prova para que se confirmem os fatos que entende que sustentam o seu lançamento.

Sobremais disso, a alegação de que os indícios de prova são bastante e suficientes para descaracterizar as provas, dá à Administração prerrogativas que não tem no âmbito de sua função julgadora.

ISTO POSTO, concluo que não pode a fazenda pretender a exigibilidade de um crédito tributário fundado em presunção da ocorrência de um fato gerador do II e do IPI, com base numa diferença de quantidade de insumos não comprovada nos autos do processo.

Diante das considerações ora expostas, com fulcro na documentação acostada aos autos, voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando, por conseguinte, IMPROCEDENTE o lançamento em comento.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2000.


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator Designado

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

VOTO VENCIDO

O lançamento objeto dos presentes autos abrangia quatro dos componentes dos circuitos integrados então fabricados pela empresa. Foi efetuado a partir da análise do processo produtivo e considerando o Laudo Técnico da própria empresa, que apontava o índice de aproveitamento dos insumos.

Quanto ao primeiro, fio de ouro, que, segundo o Auto de Infração, teria deixado de ser exportado ou não tivera o destino legal comprovado, não foi objeto da lide, já que a contribuinte nem impugnou a matéria, pagando, de pronto, o imposto devido.

Para os outros insumos, o lançamento foi efetuado porque a fiscalização considerou que teriam sido obtidos sem documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado interno e não teriam sido transferidos de nenhum outro ato concessório de drawback.

Com relação ao segundo insumo, chip-pastilha para microestrutura, as razões da então impugnante, de que teria conseguido 0,27% de eficiência na produção em relação ao laudo, foram aceitas pela fiscalização por ocasião de sua manifestação via informação fiscal e acatadas pela autoridade julgadora.

O terceiro insumo é o terminal para microestrutura. Quanto a este, o fiscal autuante, em sua Informação Fiscal, considerou incompatível haver um índice de 0,0043% para o terminal enquanto que, no caso do chip, o índice de refugo era de 9,73%. A autoridade monocrática, por sua vez, enfatizou que a disparidade entre o percentual do Laudo e o indicado pela empresa seria total e que o Laudo, elaborado por técnicos da própria empresa, seria o instrumento que determinaria a quantia a ser importada com o benefício da suspensão. A recorrente, por outro lado, argumentou que o índice de refugo é uma tolerância e não uma obrigação.

Data venia, neste caso concordo com a recorrente. A quantidade importada foi de 19.743.220 terminais. Destes, 497.200 foram transferidos para outro Ato Concessório, do que resultam 19.246.020. Se

RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

foram exportados 19.237.814 circuitos integrados, o refugo foi de 8.206, ou seja, 0,0043%. A autoridade entende que tal refugo deveria ser muito maior, semelhante ao do chip. Pode até não soar bem tal disparidade entre os dois refugos, mas não vejo como, com tal fundamento, possa ser efetuado um lançamento contra a contribuinte fundamentado na presunção de que deveria ter havido um desperdício maior. Como diz a recorrente, o índice de refugo é uma tolerância e não uma obrigação. E a empresa não pode ser punida, se no caso, o que ocorreu pode até ter sido um aumento na sua produtividade. Não foi constatada falta de insumo e os elementos que constam dos autos não são suficientes para comprovar o que se pretende. Por isso, dou provimento ao recurso quanto a este item.

Finalmente, com relação à cápsula de metal comum, o autuante aceitara, na Informação Fiscal, o argumento de que teria havido aquisição de mercadorias no mercado interno. A autoridade monocrática, entretanto, considerando que as notas fiscais relativas a tais aquisições se referiam ora a cápsulas de metal ora a dissipadores de calor com classificações fiscais diferentes e que existiriam registros, nas notas fiscais, de que se tratariam de produtos importados sob o regime de "drawback suspensão" e não de produtos nacionais, não as considerou.

A conclusão da diligência que ora se examina é no sentido de que não pode ser considerado o montante de 4.079.841 peças que teriam sido recebidas por meio de notas fiscais emitidas após o último embarque ou com natureza da operação incompatível. Quanto às outras, poder-se-ia afirmar apenas que não necessariamente correspondem às aquisições de cápsulas de metal comum que teriam sido utilizadas nos circuitos exportados.

Neste caso, se não há como impugná-las, deve-se aceitá-las como prova a favor do contribuinte. Então, devem ser consideradas aquisições no mercado interno num total de 9.920.159 cápsulas de metal comum, que, somadas às 5.683.305 importadas, resultam em 15.603.464 peças. Como foram exportados 19.237.814 circuitos integrados, falta explicar a origem de 3.634.350 cápsulas. Neste caso, o lançamento deve ser mantido.

Quanto ao argumento de que o IPI não seria exigível, adoto a posição do Ilustre Conselheiro João Holanda Costa em voto proferido neste recurso, em sessão:

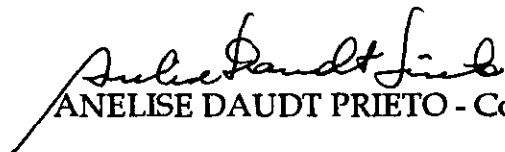


RECURSO Nº : 117.737
ACÓRDÃO Nº : 303-29.275

"O argumento da empresa de que não é exigível, para o caso, o IPI, é falho por natureza. Com efeito, mesmo que submetida a importação ao regime do Despacho Simplificado, a mercadoria foi verificada pela fiscalização conquanto de uma forma simplificada para atender ao interesse da própria importadora, e após a liberação é que foi possível entrar no processo industrial. Esta liberação constitui "ipso facto" o desembaraço aduaneiro que, evidentemente não se restringe à averbação CONFERI E DESEMBARACEL. Deste modo, se entrou no processo produtivo, houve para a mercadoria a liberação e o desembaraço suficiente para caracterizar o fato gerador do IPI."

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, mantendo somente o lançamento referente a 3.634.350 cápsulas de metal comum e os relativos acréscimos legais. A multa do artigo 364, inciso II, do RIPI, deve ser reduzida a 75%, pelo princípio da aplicação da lei mais benéfica.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2000.


ANELISE DAUDT PRIETO - Conselheira



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
3ª CÂMARA

Processo nº: 10480.013315/92-15
Recurso nº: 117.737

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 3ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.22.275

Brasília-DF, 25-05-00

Atenciosamente,

3.º CC - 3.ª CÂMARA

Em, 25/05/2000

João Holanda Costa
Presidente da 3ª Câmara

Ciente em: 01/11/2000

pelos autos