



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11610.000666/99-82
Recurso nº 130.796
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.396
Data 29 de janeiro de 2008
Recorrente SATURNIA SIST. DE ENERGIA LTDA (INCORPORADORA)
POWERWARE BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.396

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

RELATÓRIO

O processo ora vergastado trata da manifestação de inconformidade quanto ao Despacho Decisório DRFCHU/SAORT de 23 de janeiro de 2004 (fls. 40), que aprovou os termos do *Parecer DRFCHU/SAORT n.º 007/04* (fls. 37 a 39), por meio do qual foi indeferido o pedido de restituição do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, recolhido por conta do processamento do despacho para consumo da mercadoria importada através da Declaração de Importação – DI n.º 98/0281958-1 (fls. 16 a 18).

O contribuinte ora recorrente registrou a referida Declaração de Importação em 26/03/1998, classificando mercadorias no código da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 8504.40.40, próprio para "*Equipamento de Alimentação Ininterrupta de Energia Elétrica*", descrevendo-as como "*No break estático, modelo Prestige 1000VA Ext 120V*", cujas mesmas teriam direito à isenção do IPI concedida pela Medida Provisória – MP n.º 1.508, de 20.06.1996, convertida na Lei n.º 9.493, de 10/09/1997.

Na ocasião do registro da respectiva declaração de importação (DI), o despacho foi conduzido de forma aleatória para o canal verde de conferência, ocasionando seu desembaraço automático, vez que por esta modalidade de processamento do despacho aduaneiro não se realiza a verificação documental e física das mercadorias importadas.

O importador, então, baseado na supracitada lei e na classificação tarifária utilizada na declaração de importação, pleiteou a restituição do IPI recolhido na ocasião do seu registro.

A autoridade *a quo* indeferiu o pleito haja vista que a concessão do benefício da isenção de IPI era condicionada à Nota 33 contida na mencionada norma legal, que determinava a não utilização do aparelho classificado na posição tarifária NCM/TIPI 8405.40.40 nas máquinas da posição 8471 (*Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada, e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições*).

Se a isenção tivesse sido pleiteada quando do registro da DI em causa, oportunizaria a autoridade fiscal responsável solicitar a produção de prova necessária no intuito de demonstrar que a respectiva importação preenchia as condições para usufruir o referido benefício fiscal. No entanto, o pedido foi formalizado depois de desembaraçada a mercadoria, sem que o importador houvesse trazido quaisquer elementos probatórios, tal como um laudo pericial, o que impossibilitou aferir se o bem importado era passível de usufruir ou não da isenção do IPI.

A autoridade *a quo* defende que *in casu* não se trata de isenção condicionada à destinação de uso e sim de isenção objetiva, em que a exceção prevista trata-se de vedação



para isenção de “no breaks” que por suas características funcionais e técnicas possam ser empregados em equipamentos da posição 8471 da TEC/TIPI.

Cita a Decisão SRRF/8º RF/DISIT Nº 201, de 06/09/2000 referente a um processo de consulta onde a própria interessada, questionando o assunto, obteve como resposta que o direito à isenção pleiteada deve ser examinado no momento do despacho aduaneiro com base em laudo técnico ou outros elementos que instruem o despacho.

Por não ficar provado que o aparelho importado não seria de utilização nas máquinas da posição 8471, a referida autoridade indeferiu o pedido de restituição.

O contribuinte inconformado com o indeferimento apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 45 a 50, instruído pelos documentos de fls. 51 a 97, alegando em síntese que:

- 1- Que as mercadorias importadas não foram utilizadas nas máquinas da posição 8471, juntando o documento de fls. 96 com vista a comprovar o alegado;
- 2- Que mesmo que não tivesse provado a destinação das mercadorias o fisco não poderia inviabilizar a concessão da isenção, pois a mesma classificou corretamente a mercadoria e a fiscalização nada opôs. Se a fiscalização tivesse alguma dúvida, a competência para analisar e designar técnicos era dela no momento do despacho, nos termos do art. 28 da IN SRF nº 69/96;
- 3- Que pela impossibilidade de comprovação por parte do fisco das condições objetivas previstas na norma para concessão da isenção, é de se aplicar o art. 111 do CTN no sentido de interpretar-se literalmente a legislação que disponha sobre isenção, não obstante a aplicação da norma que concede a isenção.
- 4- Por fim, requer seja reconhecido o direito à isenção e o crédito de IPI recolhido indevidamente na importação em tela, bem como do direito a compensar com débitos de IRPJ, exercício de dezembro de 1999.

O presente processo foi encaminhado a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ/FNS, para prosseguimento (fls. 98).

A DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, através do Acórdão Nº 4.232 de 25/06/2004, indeferiu a solicitação do contribuinte, utilizando exclusivamente e adotando em sua íntegra o voto da Julgadora no processo 10314.003292/99-01 (Acórdão nº 4152 de 04/06/2004), nos termos que a seguir se transcreve:

“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da manifestação de inconformidade apresentada, dela conheço.



Sobre o litígio em comento, a ilustre julgadora desta 2ª Turma de Julgamento da DRJ/FNS, MARTA DE SOUZA MARQUES, proferiu edificante voto, dentre outros de igual teor, nos autos do processo nº 10314.003292/99-01, por meio do Acórdão nº 4.152, de 04/06/2004, o qual adoto no presente julgamento, por se tratar de idêntica matéria, contestação e interessada, ressalvadas as particularidades relativas a número de folhas e datas e números e tipos de documentos, conforme abaixo transcrito, *verbis*:

“O pedido de isenção é baseado na Lei nº 9.493, de 10/09/1997, cujo artigo 1º concede isenção de IPI a produtos importados constantes de uma relação anexa. Na referida relação consta o código da NCM 8504.40.40, que corresponde a equipamento de alimentação ininterrupta de energia elétrica – “no break” –. A contribuinte tendo classificado estas mercadorias na DI de nº 98/0281958-1 requereu o benefício da isenção e a restituição do imposto pago indevidamente.

Na Lei, no entanto, há uma nota de nº 33 que veda a concessão da isenção para o produto classificado na NCM 8504.40.40 que seja utilizado para máquinas da posição 8471.

Analisando-se a lei, vemos que foi correta a interpretação da autoridade *a quo* que entendeu que a isenção em tela tratava-se de uma isenção de natureza objetiva não vinculada à utilização e destinação dos bens ou às características subjetivas do importador, previstas, na época, nos art. 146 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/1985 – RA/85) e art. 46 do Decreto nº 2.637/1998 (RIPI/98) e sim criando apenas uma vedação de isenção para o caso de utilização específica. Assim, não é o caso de isenção vinculada à utilização dos bens do art. 146 do Regulamento Aduaneiro. A única comprovação exigida é no momento do despacho aduaneiro, em que ao registrar a DI com isenção de tributos, o importador em requerendo o benefício, o mesmo será examinado pela fiscalização e concedido ou não à vista das comprovações necessárias feitas pelo interessado. Neste caso específico, a comprovação deveria ser feita através de laudo técnico em que fosse demonstrado que o equipamento, “no break”, por suas características, não poderia ser utilizado em máquinas da posição 8471. Esta comprovação não foi feita no momento do despacho, até porque naquele momento não houve o pedido de isenção feito na DI.

Da mesma forma, poder-se-ia admitir que esta prova fosse feita num segundo momento, quando o importador requeresse a isenção. Mas tal não aconteceu. Mesmo tendo sido indeferido seu pedido com base nesta falta de prova, a contribuinte na manifestação de inconformidade não logrou provar o alegado. Apenas juntou um documento (nº 03) de fls. 96 como prova da utilização das mercadorias importadas.

Analisando-se referido documento vemos que se trata de uma cópia não autenticada de uma ordem de compra da empresa General Electric em que a empresa EXIDE consta como fornecedora de um equipamento descrito como



“UPS p/ ct sytec synergy (demais dados não se encontram nítidos) de valor unitário R\$1.812,00 e valor total idêntico, ou seja, apenas uma unidade do referido equipamento. Existe uma observação nesta ordem de compra que este equipamento seria utilizado “em atendimento a equipamentos hospitalares”.

No entanto, este documento em absoluto comprova a não utilização dos produtos importados em máquinas da posição 8471. Seja pela descrição não correspondente às das mercadorias importadas, seja pela quantidade tratada. Além disto, cabe ressaltar que este mesmo documento já foi utilizado em outro processo para o mesmo tipo de comprovação.

Quanto ao ônus da prova que o importador alega ser da fiscalização, está equivocado em entender que no momento do registro da DI classificou corretamente a mercadoria e que a fiscalização nada opôs. E que ainda seria da fiscalização a competência para mandar examinar e designar técnico para emitir laudo. Realmente no momento do registro da DI a fiscalização nada opôs quanto à classificação da mercadoria. E não há contestação da classificação da mercadoria. Nem poderia haver necessidade de laudo técnico para identificar a mercadoria já que a simples classificação no código da NCM não exigia maior especificidade quanto à utilização da mesma. Esta condição era somente para a usufruição da isenção prevista na Lei nº 9.493/1997. Se no momento do registro da DI o importador não requereu a isenção, não haveria razão para exigir-se a comprovação de sua utilização. Mas como não houve esta comprovação naquele momento, fica comprometida a concessão de benefício de isenção já que a legislação que concede isenção deve ser interpretada literalmente e atendido todas as condições previstas, tal como determinam os arts. 111, II e 179 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

[...]

II – outorga de isenção;

[...]

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão. Ainda o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, em seu artigo 109, III, também prevê a comprovação da condição de beneficiário de isenção:



Art. 109. Caberá restituição total ou parcial do imposto pago indevidamente, nos seguintes casos:

[...]

III – verificação de que o contribuinte, à época do fato gerador, era beneficiário de isenção ou de redução concedida em caráter geral, ou já havia preenchido as condições e os requisitos exigíveis para concessão de isenção ou redução de caráter especial (Lei nº 5.172, de 1966, art. 144);

[...]”

Do exposto, Voto no sentido de ratificar decisão *a quo*, indeferindo o pedido de restituição, haja vista que o importador não logrou provar o preenchimento das condições necessárias à concessão de isenção pleiteada. Sala das Sessões – Fpolis/SC, em 25 de junho de 2004. Orlando Rutigliani Berri – Relator”.

Irresignada, a recorrente devidamente cientificada, apresentou as razões de seu recurso, mantendo e reiterando na íntegra todo o arrazoadado apresentado em primeira instância, com maior menção afirmando que os equipamentos de alimentação ininterrupta de energia (UPS ou “no break”) importados, não foram destinados para máquinas da posição 84.71, hipótese legal de isenção.

Que no contexto, teria realizado a importação dos produtos para proteção, armazenamento e transferência de energia, conhecidos como “no breaks”, classificados no código 8504.4040 da NCM/TIPI, enquadrados, e então, beneficiados pela isenção albergados no artigo 1º da Lei nº 9.493/97.

Alega outrossim, a ilegalidade, por inconstitucionalidade de utilização da correção do pretenso crédito tributário pela Taxa SELIC.

E ainda, declara que não utilizou as mercadorias importadas em máquinas da “posição 8471”, não configurando à exceção à isenção trazida pela Lei nº 9.493/97, e ainda, que se não houvesse essa comprovação, não poderia o fisco inviabilizar a utilização da norma de isenção, uma vez que essa fora concedida por lei, sob pena de ferir-se os artigos 28 da IN SRF nº 69/96, além do artigo 111 do Código tributário Nacional.

Por fim, requereu o provimento do recurso para que seja reformada a Decisão proferida em primeira instância, a fim de ser restituída dos valores para homologação da compensação solicitada.

O processo foi a julgamento na Sessão de 16 de agosto de 2006, com Relatório de autoria desse Conselheiro, que decidiram através da Resolução Nº 303-01.187 converter o julgamento em Diligência, para que o processo retornasse a DRF de origem a fim de serem adotadas as seguintes providências:



“Que seja a recorrente intimada para comprovar, mediante os lançamentos contábeis escriturados em livros próprios revestidos das formalidades legais, o destino dos valores tidos como recolhidos indevidamente;

Em ato contínuo, sejam anexadas ao processo, fotocópias comprobatórias de onde foi lançado o IPI pago a maior, objeto do pleito de restituição, Livro de Apuração, etc. Se houve lançamento a débito de uma conta de estoque, e que se pela sua natureza, implicaria em transferência desse encargo financeiro para o custo das mercadorias vendidas, e conseqüentemente para o resultado contábil/fiscal da empresa.

Que seja dado conhecimento a recorrente das providências efetivadas e os resultados obtidos, após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por parte desse Conselho de Contribuintes.”

Cumpridas essas providências, resultando no Termo de Constatação de fls. 333/335 (Volume II), e tendo o recorrente sido cientificado de todo o teor das providências referidas, o processo retornou a esse Conselho, vindo em seguida às mãos desse Conselheiro com a finalidade de completar o julgamento de praxe.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

O Recurso é tempestivo, estando revestido de todas as formalidades legais para sua admissibilidade, e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata pois, o presente processo do pedido de restituição / compensação do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, vinculado a importação, em face de pagamento indevido, recolhido por conta do processamento do despacho para consumo da mercadoria importada através da DI 98/0281958-1, classificada no código NCM 8504.40.40, próprio para “Equipamento de Alimentação Ininterrupta de Energia Elétrica”, descrito como “No Break estático, modelo Prestige 1000VA Ext 120V”, já que se tratava de produto com direito a isenção, concedido pela Medida Provisória nº 1.508 de 20.06.1996, convertida na Lei nº 9.493 de 10/09/1997.

A autoridade *A Quo* da DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, negou a pretensão da ora recorrente sob o único pretexto de que não teria sido comprovada a condição da “Nota 33”, contida na já mencionada norma legal, que determinava a concessão do benefício a não utilização do aparelho classificado na posição NCM/TIPI 8405.40.40, nas máquinas da posição 8471 (*Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades: leitores ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada, e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições*), já que o contribuinte declarava que esses equipamentos seriam utilizados em seus equipamentos produzidos para equipamentos de telecomunicações.

No que se relaciona quanto a necessária comprovação de que a recorrente suportou o ônus da exação, conforme estatuído no CTN em seu art. 166, reza *litteris*:

“Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

E sendo esta também a posição do STF sobre a matéria, consolidada através da Súmula n. 546 que estabeleceu, *verbis*:

“Cabe a restituição de tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo.”

Neste mister, restou pois, devidamente comprovado, após o resultado da Diligência efetuada com base na Resolução nº 303-01.187 de 16/08/2006 desse Colegiado,



através da documentação fornecida pela recorrente e anexada às fls. 180 a 199 (Volume I) e 202 a 332 (Volume II), e ainda, em vista ao Termo de Constatação efetivado pela DRF de Sorocaba (SAANA) datado de 18/12/2006 (fls. 333/334), onde consta dentre outras conclusões, a seguinte (litters):

2) Houve os necessários lançamentos contábeis na conta IPI a recuperar 1130.32000.3012.3 e que recepcionaram os valores do IPI pago nas duas importações;”, que realmente a recorrente suportou o ônus da exação que ora solicita sua restituição.

Entretanto, ainda persistem dúvidas no litígio em torno da isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculada à importação de equipamento de alimentação ininterrupta de energia (no break), classificado no código NCM 8504.40.40, concedida pelo artigo 1º da Lei 9.493, de 10 de setembro de 1997 ^[1], não reclamada nem usufruída por ocasião do despacho aduaneiro para consumo das mercadorias descritas nas duas primeiras adições da Declaração de Importação 98/0204922-0, registrada no dia 6 de março de 1998, aleatoriamente selecionado para o canal verde de conferência.

Em assim sendo, adoto e transcrevo como meu fosse, o Voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Relator do processo paradigma da mesma empresa recorrente de n.º 11610.000668/99-16, Recurso n.º 130.794 (litters):

“Os equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos isentos do IPI estão identificados no anexo à Lei 9.493, de 1997, pelos respectivos códigos de classificação e dentre eles consta o código NCM 8504.4040 ^[2], com uma ressalva: “exceto para máquinas da posição 8471.”³ A posição 84.71 compreende:

Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada, e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições.

A propósito da ressalva, entendo que a instrução dos autos é carente de documentos técnicos que indiquem se os no breaks importados por intermédio da Declaração de Importação 98/0204922-0, registrada no dia 6 de março de 1998, é ou não é para máquinas da posição 84.71.

Por conseguinte, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição

¹ Conversão da Medida Provisória 1.508, de 20 de junho de 1996. Lei 9.493, de 1997, artigo 1º: Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI os equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, relacionados em anexo, importados ou de fabricação nacional, bem como os respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas. [...]

² NCM 8504.4040: Equipamento de alimentação ininterrupta de energia (UPS ou "no break").

³ Nota 33 do anexo à Lei 9.493, de 1997.



de origem para que a autoridade administrativa competente: (Segue as providências requeridas)”

Foram então, devidamente transcritas no original as providências solicitadas, que adotamos devidamente e adiante efetuaremos sua transcrição literalmente.

Assim, meu Voto coincide nos estritos termos do Voto ora transcrito, convertendo este julgamento em diligência à repartição de origem para que a autoridade administrativa competente adote as providências a seu cargo no sentido de atender os requisitos que se seguem:

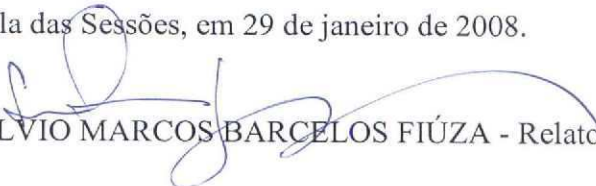
- a) intime a interessada a apresentar, no prazo de cinco dias, dilatado até o dobro mediante comprovada justificação⁴, documentos que comprovem a relação entre Exide Electronics Microlite Ltda. e Exide Electronics do Brasil Ltda., bem como entre Saturnia-Hawker Sistemas de Energia Ltda. e Saturnia Sistemas de Energia Ltda.;
- b) solicite ao Instituto Nacional de Tecnologia, com ônus financeiro suportado pela recorrente, laudo técnico sobre a adequação ou não das mercadorias descritas nas duas primeiras adições da Declaração de Importação 98/0204922-0, registrada no dia 6 de março de 1998, às máquinas da posição NCM 84.71;
- c) emita juízo de valor acerca dos resultados das providências solicitadas.

Vale lembrar que todas as provas documentais oferecidas por fotocópias sem autenticação por tabelião de notas devem ser autenticadas pelo servidor público que as recepcionar mediante confronto de cada uma delas com os respectivos originais.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para esta câmara.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2008.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator

⁴ Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 24 e parágrafo único.