



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10508.000325/2002-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-004.611 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de setembro de 2017  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - IPI  
**Recorrente** BIT SHOP INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001

INCIDÊNCIA DE IPI. SAÍDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PRODUTOS NÃO AMPARADOS POR NORMAS (PORTARIAS) CONCESSIVA DO BENEFÍCIO FISCAL. Restando comprovado nos autos que não há, no período autuado, a Portaria concessiva da isenção do IPI, para os produtos objeto da autuação, procede o lançamento do crédito tributário decorrente da indevida utilização do benefício fiscal.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. REQUISITOS DEFINIDOS EM LEI. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, após os exames dos requisitos definidos em lei pela autoridade administrativa. A eficácia da norma isencional tem como condição a publicação em Órgão oficial do Ato de concessão específico para o interessado. Não é cabível a fruição do incentivo antes da expedição de tal Ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em **negar** provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto deram provimento ao recurso. O Conselheiro Diego Diniz Ribeiro deu provimento parcial para reconhecer o benefício em relação aos processadores com velocidades superior a 330 Mhz.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 21/35) lavrado contra o Recorrente acima qualificado, por meio do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor de R\$ 615.708,53, referente ao Período de Apuração (PA) relativo a janeiro a dezembro de 2000 e fevereiro, março e maio de 2001.

O presente Processo Administrativo (PAF), foi objeto da Resolução nº 3803-00.063, de 30/09/2010, depois de sua chegada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"). Dessa forma, o caso foi bem relatado pelo Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, antes de ser a mim redistribuído pelo fato de o Relator originário não mais integrar nenhum dos Colegiados desta 3ª Sejul. Desta feita, peço licença para tomar emprestadas as suas palavras sobre o histórico do processo, que promovo algumas adaptações.

No Termo Complementar de Descrição dos Fatos (anexo ao AI), a fiscalização entendeu terem ocorrido as seguintes infrações (fls. 36/52):

- que houve falta de lançamento do imposto nas saídas do estabelecimento, de produtos tributados, caracterizado pela utilização indevida de isenção de bens de informática; as notas fiscais representativas das saídas das mercadorias, bem como termo complementar de descrição dos fatos foram juntados aos autos às fls. 36/52.

- houve glosa de crédito básico indevido, tendo em vista tratar-se de mercadorias adquiridas no mercado nacional, e, como tal, revendidas sem sofrerem processo de industrialização; as notas fiscais representativas das entradas das mercadorias estão relacionadas na planilha de fl. 50.

- apurou-se divergências apuradas entre os valores declarados e os valores a recolher, registrados na LRAIPI; juntada planilha demonstrando as diferenças, às fls. 52 e cópias das DCTFs com diferenças, fls. 53/57 e do LRAIPI.

No Termo Complementar de Descrição dos Fatos, no que tange ao **aproveitamento indevido de isenção de IPI sobre produtos de informática**, ficou asseverado que houve incompatibilidade entre os produtos saídos e a caracterização dos produtos no projeto (PPB) apresentado ao MCT, posto que os modelos dos produtos relacionados no projeto não são abrangidos pela isenção concedida pela Portaria nº 231/1998.

Devidamente cientificada da exigência fiscal, a autuada apresentou impugnação, alegando, em apertada síntese que:

- quando da emissão das notas fiscais, entre 01/01/2000 e 17/03/2000, o **pedido** de verificação da exigência dos pressupostos exigidos pelo legislador nas leis 8.191/91 e 8.248/91, para fruição da isenção, já havia sido protocolizado junto ao MCT em 19/10/1999;

- os produtos descritos nas referidas notas estão de acordo com as especificações indicadas no projeto, que identificam o modelo UDP BITWAY de Unidade Digital de Processamento para Microcomputador, com velocidades entre 233 e 550 Mhz;

- na Portaria nº 80/2000, há apenas referência por produto enquadrado no gênero NCM 8471, constante do anexo do decreto 3.801/01, bem como no art. 16-A da lei nº 8.248/91, com redação dada pela lei nº 10.176/01. Não há, na referida portaria, qualquer referência a limitação de velocidade;

- as alterações de frequência dos processadores em nada altera o PPB - Processo Produtivo Básico, que se mantém dentro das previsões legais;

- quanto aos produtos indicados nas notas relacionadas às fl. 49, emitidas entre 19/12/2000 e 29/12/2000, que a fiscalização entendeu estarem sob a incidência do IPI em virtude da revogação do art. 32 da MP 2.03724, de 23/11/00, pelo enunciado do art. 14 da MP 1.9520-31, de 14/12/2000, vem a impugnante refutar por não ter sido considerado o enunciado do § 1º-A, do art. 4º da Lei 8.248/91, com redação dada pela lei nº 10.176/01, onde o legislador claramente estendeu o benefício até 31/12/2000, que a época da edição da lei nº 8.248/91, estava previsto até 20/10/99;

- a partir da publicação da lei nº 8.248/91, os bens de informática e automação fabricados no país, deixaram de ser passíveis de incidência de IPI, bastando que seus fabricantes demonstrassem o cumprimento de determinada exigência. Isso faz constatar que a referida lei até aqui tem validade, vigência e eficácia, tal como retro definidas, já que nenhuma decisão do judiciário, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, lhe retirou a validade, nem o Senado lhe suspendeu a eficácia ou vigência;

- o Decreto nº 792/93, dispõe no art. 4º que “para ter direito a fruição dos benefícios previstos nos artigos anteriores, a empresa produtora de bens e serviços de informática e automação deverá requerer ao MCT (Ministério da Ciência e Tecnologia), a concessão do incentivo de que trata o art. 1º para os bens de sua fabricação, justificando seu enquadramento nos critérios estabelecidos no art. 6º, § 1º; a sua **habilitação para fruição** do incentivo a que se refere o art. 2º, comprovando que atende às condições definidas no art. 12”;

- o art. 5º do referido Decreto dispõe que “comprovado o atendimento das condições a que se referem os incisos II e III do artigo anterior, será publicada no Diário Oficial da União Portaria conjunta do MCT e do Ministério da Fazenda, certificando a habilitação da empresa à fruição do incentivo referido no art. 2º ou à captação dos recursos incentivados previstos no art. 3º”;

- à luz da compreensão do fenômeno da isenção e, considerando que esta configura instituto que atende ao interesse público e não ao particular, uma única inteligência se afigura válida para o ato de certificação da habilitação: ele é meramente declaratório. Por conseguinte, reconhecido o preenchimento das condições impostas, sobre os produtos isentados, o industrial não pagará o IPI, desde a edição da lei isencional;

- no caso presente, o requerimento ao MCT que gerou a Portaria nº 231/98, foi protocolizado em 30/03/1998, apreciado no processo MCT/SEPIN 07086/98 e, com muito mais razão, a isenção, ao menos a partir dali, retirou os referidos produtos da incidência do IPI, sendo tal Portaria meramente declaratória do preenchimento das condições impostas;

- do mesmo modo se dá o fenômeno da isenção, quanto aos produtos indicados no projeto do PPB que gerou a portaria 80/00, cujo pedido foi apreciado no processo MCT/SEPIN 07449/992, protocolizado em 19/10/99. Neste caso, considerando Declaratório o efeito da referida Portaria, todos os produtos descritos nas notas alinhadas na planilha de fls. 40/49, emitidas entre 04/01/2000 e 29/12/2000, estão fora da incidência do IPI;

- entender que aquelas Portarias tem efeito constitutivo, seria admitir a invasão da competência do Legislativo pelo Executivo, pois só a ele foi conferida a parcela do poder para criar tributos e deles isentar o contribuinte;

- considera inconstitucional a Multa aplicada e faz extenso relato sobre sua natureza jurídica, diz que do confronto do direito de propriedade do cidadão e do direito do Estado ao tributo deflui um outro direito fundamental: o não confisco;

- apresenta teoria doutrinárias para identificar a natureza da multa aplicada, fiscal penal, civil ou híbrida, e conclui que sob qualquer ângulo que seja analisada fica provada a sua antijuridicidade e inconstitucionalidade, permanecendo somente a proposição de multa de natureza administrativa;

- se os olhos do aplicador do direito forem alçados ao princípio da isonomia, ver-se-á que o estado impõe ao empresariado a limitação de cobrar multas dos consumidores finais até 2%, conforme a lei nº 9.298/96, no seu art. 1º, que modificou o art. 52, § 1º da lei nº 8.078/60. Entretanto, é esse mesmo estado que, numa economia estável, impõe ao mesmo empresariado multas que vão de 5 a 150 vezes o limite que a este fixa para verse indenizado das lesões causadas pelo inadimplemento dos consumidores;

- que o processo administrativo é método instituído na CF para solução de conflitos entre administrados e a Administração, sujeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, dentre outros;

- se aos litigantes o legislador constitucional garante a ampla defesa e o contraditório, com todos os recursos inerentes, como admitir que os tribunais administrativos estejam impedidos de negar a aplicação de uma norma manifestamente inconstitucional? Não seria isso um disparate que ameaça destruir a completude da ordem jurídica? ;

- por todas essas razões, entende a impugnante deva o Ilustre Delegado negar aplicação ao dispositivo do art. 80 da lei 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da lei nº 9.430/96, instituidores de multas que superam em muito o teto de 2%, índice este sobejamente suficiente para reparar o dano causado pela inadimplência, se, por absurda hipótese, não for reconhecida a isenção instituída pela lei 8.248/91, a mártir da data do requerimento ao MCT;

- quanto aos juros, requer seja obedecido o limite instituído no art. 192, § 3º, da Constituição Federal;

- requer seja reconhecida a isenção desde a data da edição da norma isentiva, ou ao menos a partir da data do protocolo do requerimento ao MCT e, por consequência, seja desconsiderado o crédito tributário, constituído do valor do tributo, dos juros e das multas;

- em não sendo atendido o pedido anterior, a inaplicação da norma instituidora da multa no seu critério quantitativo, para que este seja reduzido ao percentual de 2%, equânime ao que o estado estabelece como limite para que o empresário cobre do consumidor final;

- da mesma forma, negado o pedido n.º 1, sejam aplicados juros máximos de 12% a.a.;

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, foram parcialmente acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal (DRJ em Salvador - BA, fls. 245/269), onde excluiu os valores de R\$ 576,68 e R\$ 703,74, para fins de apuração da multa regulamentar.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 278/286), a Recorrente, em apertada síntese, alega as seguintes razões:

- que a decisão recorrida contem evidentes erros e veicula manifesta iniquidade, ao impor à contribuinte obrigação tributária inexistente;

- pelo simples fato isolado da contribuinte ter usado processadores com frequência maior àquelas referenciadas em seu projeto apresentado ao MCT, o Fisco considerou indevido o gozo do benefício e procedeu o lançamento de IPI relativo às notas fiscais de saída relacionadas a autuação;

- que a frequência do processador nenhuma relação guarda com as exigências impostas à concessão do benefício;

- quando se verifica as normas que regulamentam a lei nº 8.248/91, especialmente o Decreto n.º 792/93 e a Portaria MCT n.º 101/93, nota-se que o uso de critérios de definição do processo produtivo básico (PPB) é o uso, na maior extensão possível, de insumos nacionais e existência de valor agregado;

- assevera que essa Portaria, que a época estabelecia quais os bens de informática e automação atendem ao processo produtivo básico, nada fala sobre as frequências dos processadores, até porque, expressamente dispensados, de acordo com § 1º do art. 1º, de serem montados no país. Exatamente o contrário, a norma que dispensa a montagem dos processadores no Brasil, menciona apenas sua montagem em placa com barramento de conexão à placa mãe com mais de duzentas vias;

- que não há nenhuma referência legislativa, de qualquer espécie, em relação à frequência dos processadores utilizados que guarde relação com a adequação do produto ao processo produtivo básico e direito ao benefício; portanto, a alteração na característica do produto deve se submeter, previamente ou não, à aprovação do MCT, nos termos do art. 4º da Portaria, são aquelas que impliquem na alteração do processo produtivo fixado no seu art. 1º.

Por fim requer o provimento do recurso voluntário pela improcedência do Auto de Infração e ratifica os termos da impugnação apresentada.

Em 11/03/2008, conforme Despacho de fl. 289, os autos foram encaminhados a este CARF para análise e julgamento do recurso voluntário interposto.

Indicado para a pauta de julgamento na sessão de 30/09/2010, a extinta 3ª Turma Especial/3ª Sejul, decidiu converter o julgamento em Diligência, conforme disposto na Resolução nº 3803-00.063, de 30/09/2010, nos seguintes termos: (grifei)

*(...). Os fatos jurídicos previstos na norma da perda do direito à isenção, art. 10 do citado decreto, configuram-se com (i) a ausência do requerimento previsto no art. 4º, ou a sua feitura à parte das instruções do MCT, e também (ii) com a descumprimento das exigências do art. 7º, já anunciado, acima, como sem identificação com dados técnicos do produto.*

*De verse que, dados estes pressupostos, a (des)qualificação técnica/tecnológica vinculada ao produto para o gozo da isenção de que aqui se trata atrela-se, simplesmente, à exigência de que a sua montagem sirva-se de componentes e sujeite-se a Processo Produtivo Básico que, conjuntamente, resultem para o produto em "valor agregado local", conforme o exige o art. 1º do Decreto nº 792/93.*

*Sob este entendimento, proponho que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que a Unidade lançadora, a DRF/Ilhéus, **demonstre que (como) os processadores com velocidades acima de 330 Mhz, saídos antes da publicação da Portaria nº 80/2000, e os de velocidade acima de 550 Mhz, durante a vigência desta Portaria, utilizados na montagem de computadores, deixam de atender a exigência legal de valor agregado local.** Após a conclusão dos trabalhos, intime-se a Interessada para que se manifeste acerca do seu resultado, dentro do prazo de 30 (trinta) dias".*

Movimentado o processo para a IRF/Ilhéus (BA), em 12/06/2015 após a a ciência da Recorrente (fl. 848) e o cumprimento da Resolução prolatada pelo CARF, a Fiscalização prolatou a Informação Fiscal de fls. 850/856.

Em seu despacho o Fisco informa que em atendimento à Resolução nº 3803-00.063, apresenta seus argumentos e informações com o intuito de demonstrar **que houve sim comercialização, com utilização indevida de isenção de IPI**, de produtos em desacordo com os modelos aprovados nas Portarias Interministeriais nºs 231/98 e 80/2000.

Informa antes, que objetivando intimar a empresa Bit Shop do resultado da diligência, foi formalizado o Termo de fls. 857/858, encaminhando por via postal (AR-Correios), cópia da mencionada Informação Fiscal (inclusive da Resolução) para conhecimento e manifestação, no prazo de trinta dias, nos termos do parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011. Os referidos documentos foram encaminhados para o endereço constante do cadastro da RFB (Rua C, Quadra N, Lote 03, Módulo A, S/N, Distrito Industrial, Iguape, Ilhéus/BA, CEP 45658-464). A documentação enviada foi devolvida pelos Correios à IRF/Ilhéus em 22/10/2015, com a anotação de que a entrega não pode ser efetuada pelo motivo: "Mudou-se" (docs. fls. 860/861).

Posto isto, em 12/11/2015, foi publicado o Edital Eletrônico nº 001753658 (fl. 884), para ciência do contribuinte acerca da documentação supracitada. Como se pode observar no Edital em tela, a data da ciência se deu, decorridos 15 (quinze) dias, em 27/11/2015. Portanto, o prazo para a apresentação da manifestação, de trinta dias da ciência, expirou em 29/12/2015.

Transcorrido o prazo regulamentar, sem que o interessado tenha se manifestado em relação ao disposto no mencionado Edital Eletrônico (Informação Fiscal de

diligência), o processo, então, retornou a este CARF, e foi distribuído para este Conselheiro dar prosseguimento ao julgamento (fl. 887).

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

### **1. Da admissibilidade dos recursos**

Conforme verificado quando da Resolução, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

### **2. Do Auto de Infração**

Cuida-se de Auto de Infração com lançamento de IPI, fundado em utilização indevida da isenção a que faz jus os bens de informática, nos termos da Lei nº 8.248/91 e sua regulamentação dada pelo Decreto nº 792/93.

A recorrente contestou em seu recurso voluntário, o lançamento fiscal analisado nestes autos, especificamente sobre as seguintes matérias autuada: **(i)** no que se refere a utilização indevida de isenção do IPI, caracterizada pela incompatibilidade entre os produtos constantes das notas fiscais de saídas e os constantes do Projeto Produtivo Básico (PPB) apresentado ao MCT (Ministério da Ciência e Tecnologia), objeto da isenção através das Portarias Interministeriais n.º 231/98 e n.º 80/2000, e **(ii)** do critério para definição da Base de Cálculo do IPI utilizada para compor a autuação do item anterior.

Manifesta ainda, em sua impugnação, sobre a utilização indevida da isenção do IPI referente às notas fiscais n.º 3.360 e n.º 3.426, emitidas em 19 e 29/12/2000, além de questionar juros e multas. Não se manifesta especificamente sobre as infrações n.º 002 - Crédito Básico Indevido e n.º 003 - Diferença entre o valor do IPI escriturado e o declarado/pago.

### **3. Quanto ao IPI incidente sobre os bens saídos - produtos não abrangidos pela isenção das Portaria Interministerial n.º 231/98 e 80/2000**

Quanto ao critério na definição da base de cálculo empreendida pela fiscalização, a Recorrente em seu recurso argumenta que "(...) Com efeito, a fiscalização considerou como notas fiscais sem lançamento do IPI simplesmente todas as notas fiscais no período em que **documentos firmados pela recorrente** (projeto apresentado em outubro 1999 e correspondência de novembro 2000), que fala em utilização de frequência de **até 550 e 800 Mhz, respectivamente. Mas a expressão "até" deixa clara a utilização de processadores inferiores a 300 Mhz, até a edição da Portaria 80/2000, e 550 Mhz a partir daí, quando supostamente a Recorrente estaria autorizada a utilizá-las. Ou seja, não há qualquer prova da utilização de frequência superior àquela supostamente permitida em todas as UDPs citadas nas notas fiscais consideradas na autuação**" (grifei).

Pois bem. Na decisão recorrida, consignou-se que, quanto a cobrança do IPI incidente sobre os bens saídos, referentes aos produtos não abrangidos pela isenção concedida

pela Portaria Interministerial n.º 231/98, aprovada posteriormente pela Portaria Interministerial MCT/MF n.º 80/2000, constatou-se como equivocadas as alegações da Recorrente a respeito da forma e do momento da fruição do benefício, nos termos da lei n.º 8.248/91, com a regulamentação dada pelo Decreto n.º 792, de 1993.

O referido Decreto, em seu art. 4º, regulamenta a HABILITAÇÃO da empresa para fruição do incentivo do art. 2º: (grifei)

*Art. 4º Para ter direito à **fruição** dos benefícios previstos nos artigos anteriores, a empresa produtora de bens e serviços de informática e automação deverá requerer ao Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT):*

*I- a concessão de incentivo de que trata o art. 1º para os bens de sua fabricação, justificando seu enquadramento nos critérios estabelecidos no art. 6º, § 1º;*

*II- a sua habilitação para fruição do incentivo a que se refere o art. 2º, comprovando que atende às condições estabelecidas no art. 12;*

*III- a sua habilitação à captação de recursos decorrentes do incentivo previsto no art. 3º, comprovando sua condição de sociedade por ações que preencha os requisitos do art. 1º da Lei n.º 8.248/91 e que tenha como atividade, única ou principal, a produção de bens e serviços de informática e automação nos termos do disposto no art. 12.*

*Parágrafo único. Os requerimentos deverão ser elaborados em conformidade com as instruções baixadas pelo MCT.*

*Art. 5º Comprovado o atendimento das condições a que se referem os incisos II e III do artigo anterior, será publicada no Diário Oficial da União portaria conjunta do MCT e Ministério da Fazenda (MF) certificando a **habilitação da empresa à fruição do incentivo** referido no art. 2º ou à captação dos recursos incentivados previstos no art. 3º.*

Nesse contexto, a hipótese normativa incidente sobre a realidade, torna o fato em si, em fato jurídico, e com isso faz surgir uma relação jurídica. Nesta dinâmica, a linguagem do direito condiciona a realidade alterando e regravando as condutas e disciplinando o comportamento dos seres humanos, nas suas relações de intersubjetividade, conforme expressa Paulo de Barros Carvalho, no Curso de Direito Tributário, 1991.

A Constituição Federal delega à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria tributária. A lei n.º 5.172/66, que aprova o CTN, no art. 96, estabelece que a expressão legislação tributária compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, acerca de tributos e suas relações jurídicas. No art. 100, I, o CTN estende o conceito, dispondo que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis, dos tratados, das convenções internacionais e dos decretos.

As normas jurídicas citadas pelo Fisco e também pela Recorrente, e que incluíam o Decreto n.º 792/2003, pertencem ao sistema jurídico positivo, sendo normas válidas desde a data de sua publicação. O parágrafo único do art. 4º da lei n.º 8.248/91, previa que para o gozo dos benefícios nela definidos, seria definida a relação dos bens de que trata este artigo, pelo Poder Executivo, por proposta do Conselho Nacional de Informática e Automação - CONIN, tendo como critério, além do valor agregado local, **indicadores de capacidade tecnológica**, preço, qualidade e competitividade internacional.

A sistemática de fruição do benefício em questão continua até os dias atuais na forma especificada anteriormente (lei nº 10.176/2001), a qual implica concessão da isenção **somente após** Ato Declaratório expedido pelos Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia, que estabelecerão os Processos Produtivos Básicos (PPB) no prazo máximo de 120 dias, contado da data da solicitação fundada da empresa interessada, devendo ser publicados em Portarias Interministeriais os processos aprovados, bem como os motivos que determinaram os indeferimentos.

Assim, a argumentação feita pela Recorrente de que houve uma invasão de competência do Poder Legislativo pelo Executivo não prospera, nem mesmo a alegação de que o Decreto estaria inovando e modificando ato legal, uma vez que a isenção instituída pela lei nº 8.248/91, requeria, prioritariamente, a aprovação do projeto (PPB) solicitado pela empresa, para a concessão do pedido de isenção e, automaticamente, ante ao cumprimento das condições, se daria o início da fruição dos benefícios postulados.

*Art. 9º Na hipótese do não cumprimento das exigências desta Lei, ou da não aprovação dos relatórios referidos no § 9º do art. 11 desta Lei, poderá ser suspensa a concessão do benefício, sem prejuízo do ressarcimento dos benefícios anteriormente usufruídos, atualizados e acrescidos de multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 11.1.2001) (Regulamento).*

Note-se que na circunstância em questão, o benefício não se refere a uma exclusão fiscal, mas sim, uma isenção extrafiscal, cuja situação jurídica do beneficiado dependerá do cumprimento prévio de **condições previstas** para obter o direito de isenção no momento da ocorrência do fato gerador.

Ademais, o art. 111, II, do CTN (Código Tributário Nacional), estabelece que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção:

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

*II - outorga de isenção;*

Por outro lado, a Recorrente aduz que foram listadas para fundamentar o lançamento **todas** as operações de saída nos períodos lançados, nelas incluídas indevidamente produtos cujos processadores tinham velocidades inferiores a 300 Mhz, no período anterior à edição da Portaria 80/2000, publicada em 20/03/2000, e inferiores a 500 Mhz, no período sob a vigência desta, quando havia expressa autorização para processadores até 550 Mhz.

No entanto, efetuando-se o cotejo visual das notas fiscais com a lista produzida pelo Fisco permite constatar que não se sustenta a afirmação da Recorrente, podendo-se confirmar que os produtos montados com processadores que operavam com frequências inferiores às acima referidas, e que estavam rigorosamente de acordo com as referidas Portarias, **não fazem parte da referida lista** ("Descrição do Produto" nas planilhas de fls. 40/49), **não** tendo sido, portanto, alvo da autuação.

Alega ainda que "a frequência do processador nenhuma relação guarda com as exigências impostas à concessão do benefício". E mais, que, "ao se verificar as normas que regulamentam a Lei nº 8.248/91, especialmente o decreto n.º 792/93 e a Portaria MCT n.º 101/93, nota-se que o critério de definição do Processo Produtivo Básico (PPB) é o uso, na maior extensão possível, de insumos nacionais e existência de valor agregado".

E prossegue argumentando em seu recurso que, *"pelo simples fato isolado de ter usado processadores com frequência maior que àquelas referenciadas em seu projeto apresentado ao MCT, a Fiscalização considerou indevido o gozo do benefício"*.

Por outro giro, verifica-se no voto que motivou a conversão do processo em Diligência (Resolução), que o Conselheiro (voto vencedor) elabora alguns questionamentos a serem respondidos para o melhor deslinde dessa questão. Vejamos:

*"(...) Revendo a descrição do fato jurídico infracional tem-se que a imputação da infração ancorou-se na **incompatibilidade** entre os produtos saídos e os constantes do Anexo III (Caracterização do Produto), fl. 101/104, do projeto apresentado ao MCT, objeto da isenção através da Portaria nº 231/98 e da Portaria nº 80/2000, respectivamente, **para os períodos antes e depois de 20/03/2000**, data da publicação deste último Ato Administrativo (Portaria nº 80/2000). Nesse passo, cabe destacar que a Caracterização do Produto, no Anexo III do projeto apresentado ao MCT compõe-se de três itens: "nome e enquadramento do produto", "Descrição do(s) modelo(s) e principais características técnicas" e "origem da tecnologia". Por sua vez, as "principais características técnicas" do produto apresentado envolve dados relativos a (i) "microprocessador", (ii) "frequência de operação", (iii) "memória RAM", (iv) "memória cache primária e secundária", (v) "slots de expansão", (vi) "teclado", (vii) "disco rígido", (viii) "disco flexível", (ix) "interfaces", (x) "fonte" e (xi) "sistema operacional". Não obstante os inúmeros dados que compõem a Caracterização do Produto o que, primeiro, chama a atenção é o fato de a incompatibilidade atribuída pela Auditoria ter tomado como base um único subitem: **a frequência dos processadores**".*

Em resumo, dados os pressupostos acima, o cerne da questão seria a (des)qualificação técnica/tecnológica vinculada ao produto para o gozo da isenção de que aqui se trata, que atrela-se, simplesmente, à exigência de que a sua montagem sirva-se de componentes e sujeite-se a Processo Produtivo Básico (PPB) que, conjuntamente, resultem para o produto em "valor agregado local", conforme exige o art. 1º do Decreto nº 792/93:

*"Art. 1º São isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), até 29 de outubro de 1999, com fundamento no disposto no art. 1º da Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991, e no art. 4º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, os bens de informática e automação, com níveis de valor agregado local compatíveis com as características de cada produto, fabricados no País por empresas que cumpram as exigências estabelecidas nos arts. 2º ou 11 do último diploma legal, e os respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas que, em quantidade normal, acompanham aqueles bens.*

Pois bem. Como já dito, a comando da Resolução nº 3803-00.063 (3ª TE, às fls. 834/845), converteu-se o julgamento em diligência para que o Fisco (IRF/Ilhéus -BA), demonstre, como os processadores (UDPs) com velocidades acima de 330 Mhz, saídos antes da publicação da Portaria Interministerial nº 80/2000, e os de velocidade acima de 550 Mhz, durante a vigência desta Portaria, utilizados na montagem de computadores, deixam de atender a exigência legal "de valor agregado local".

Insiste a Recorrente que *"(...) A frequência do processador (ainda mais quando se trata de seu aumento em face da evolução tecnológica), **nenhuma relação guarda com as exigências impostas à concessão do benefício**. Nem jurídica, nem tecnicamente."* Cita

a Portaria nº 101/93, que a época estabelecia quais os bens de informática e automação atendem ao PPB.

A fiscalização, ao cumprir a Resolução determinada pelo CARF, prolatou suas considerações, que resultou na Informação Fiscal de fls. 850/855, esclarecendo as questões levantadas na Resolução bem como pela Recorrente. Veja-se os principais trechos transcritos, que adiciono alguns comentários: (Grifei)

"(...) Preliminarmente, em relação ao tema da diligência em pauta, incompatibilidade entre os modelos de produtos constantes das notas fiscais de saída com os projetos aprovados pelos Ministérios do MCT (Ciência e Tecnologia) e Fazenda, objeto das Portarias Interministeriais nºs 231/98 e 080/2000, cumpre destacar que no "Termo Complementar de Descrição dos Fatos" (fls. 36/39), foram as seguintes razões que levaram a fiscalização a concluir que os modelos relacionados nas notas fiscais de saída não são passíveis de enquadramento na isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados, prevista no art. 4º da Lei nº 8.248, de 23/10/91:

2.1) Portaria Interministerial nº 231/98 (fl. 94), Anexo III - Caracterização dos Produtos do projeto aprovado: BITWAY MMX BÁSICO xxx (fls. 100/101), BITWAY MMX PRO xxx (fls. 106/107), BITWAY PII BÁSICO xxx (fls. 113/114) e BITWAY PII PRO xxx (fls. 119/120):

**"a) utilização de microprocessador identificado por PIII, sendo que na Portaria e no Anexo III é informado PII:**

**b) utilização de microprocessador de frequência superior ao constante do Anexo III, que na Portaria é representado por XXX. No ANEXO III, este XXX poderá, tanto para o PII BÁSICO, quanto para o PII PRO, ser de frequências entre 200 a 333 Mhz."** (...).

Note-se que a isenção utilizada pelo contribuinte, com indicação da Portaria Interministerial nº 231/98 nas notas de saídas, tanto para o item "a", quanto para o item "b", somente foi aprovada através da nova **Portaria Interministerial nº 080/2000, de 16/03/2000, publicada no DOU de 20/03/2000.**

Já sobre a Portaria nº 80/2000, aduz a Recorrente que "(...) O requerimento apresentado através do processo nº MCT/SEPIN/CGIM/DMI/289/99, que culminou com a edição da Portaria nº 080/2000, concedendo isenção, trata-se de "novos modelos UDP BITWAY y-x-z". Ao conceder a isenção a análise verificou o cumprimento dos requisitos caracterizadores do processo produtivo, que, como já exposto, nenhuma relação guarda com a frequência dos computadores".

2.2) Portaria Interministerial nº 080/2000 (fl. 125), Anexo III - Caracterização do Produto do projeto aprovado: Unidade Digital de Processamento para Microcomputador - **modelo UDP BITWAYyxyz** (fls. 129/130):

O contribuinte, **para justificar o uso do benefício fiscal**, por meio do expediente à fl. 76, datada de 28/02/2002, **apresentou correspondência** enviada ao MCT e ao MDIC informando da atualização tecnológica (fl. 78).

O MCT, atendendo a pedido da fiscalização da IRF/ILH, encaminhou cópia do processo administrativo referente à habilitação da empresa e definição do PPB, bem como **informou que não consta dos seus arquivos a citada correspondência da empresa (fl. 88)**. Sobre esse aspecto, foi expedido o Termo de Intimação nº 024/2002 (fl. 89), mas o contribuinte **não se manifestou**.

O Parecer Técnico MCT/SEPIN/CGIM/DMI/021/00 (fls. 134/138) não ampara a isenção para os modelos relacionados no Termo de Intimação nº 004/2002 (fls. 74/75), pois:

“a) utilização de microprocessador de frequência superior ao constante do ANEXO III e Parecer, que na Portaria é representado pela letra Z. Na observação contida no item 4.1 do parecer, onde é citada a frequência está dito: **“o sufixo “z” identifica (Mhz) de operação do microprocessador utilizado (no momento utiliza-se as frequências disponíveis no mercado de 233, 266, 300, 366, 400, 450, 466, 475, 500 e 550 Mhz)”**”.

No item 4.2 (Características Básicas) frisa-se novamente a frequência: “Face as informações apresentadas pela requerente, a configuração básica dos modelos consta de: Placa Central de processamento tipo Plug & Play, com microprocessador (com frequência de operação variável **de 233 a 550 Mhz**);(...)”

3. Como explicitado no Relatório da fiscalização, a empresa comercializou unidades digital de processamento com **frequências superiores aos modelos relacionados nas Portarias Interministeriais n.ºs 231/98 e 080/2000**, definidos conforme Pareceres aprovados pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

4. O benefício fiscal em tela foi concedido pela Lei nº 8.248/91, a qual, em seus arts. 2º, 4º, 9º e 11, à época dos fatos, estabelecia:

*“Art. 2º As empresas produtoras de bens e serviços de informática no País e que não preencham os requisitos do art. 1º deverão, anualmente, para usufruírem dos benefícios instituídos por esta lei e que lhes sejam extensíveis, comprovar perante o Conselho Nacional de Informática e Automação (Conin), a realização das seguintes metas:*

*(...)*

*Art. 4º Para as empresas que cumprirem as exigências para o gozo de benefícios, definidos nesta lei, e, somente para os bens de informática e automação fabricados no País, com níveis de valor agregado local compatíveis com as características de cada produto, serão estendidos pelo prazo de sete anos, a partir de 29 de outubro de 1992, os benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991.*

*Parágrafo único. A relação dos bens de que trata este artigo será definida pelo Poder Executivo, por proposta do Conin, tendo como critério, além do valor agregado local, indicadores de capacitação tecnológica, preço, qualidade e competitividade internacional.*

*(...)*

*Art. 9º Na hipótese do não cumprimento, por empresas produtoras de bens e serviços de informática, das exigências para gozo dos benefícios de que trata esta lei, poderá ser suspensa a sua concessão, sem prejuízo do ressarcimento dos benefícios anteriormente usufruídos, atualizados, e acrescidos de multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza.*

*(...)*

*Art. 11. Para fazer jus aos benefícios previstos nesta lei, as empresas que tenham como finalidade a produção de bens e serviços de informática deverão aplicar, anualmente, no mínimo 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto no mercado interno decorrente da comercialização de bens e serviços de informática (deduzidos os tributos correspondentes a tais comercializações), em atividades de pesquisas e desenvolvimento a serem realizadas no País, conforme projeto elaborado pelas próprias empresas.*

5. Como se verifica no art. 4º transcrito, a isenção foi concedida para empresas que cumprirem as exigências para o gozo de benefícios, definidos na própria lei, e, somente para os bens de informática e automação fabricados no País, com níveis de valor agregado local compatíveis com as características de cada produto. De acordo com o parágrafo único desse artigo, o Poder Executivo definirá uma relação de bens, que terá como critério, além do valor agregado local, indicadores de capacitação tecnológica, preço, qualidade e competitividade internacional.

6. As condições para as empresas fazerem jus à isenção estão elencadas nos arts. 2º e 11 da mencionada lei. Pelo art. 2º, no caso de empresas não classificadas como de capital nacional, o direito ao benefício está condicionado à comprovação do cumprimento de metas relacionadas a programas de capacitação do corpo técnico, de pesquisa e desenvolvimento e de exportação. Outrossim, em consonância com o art. 11, a empresa para usufruir da isenção deverá aplicar parte do faturamento bruto, nos termos e percentuais fixados, em atividades de pesquisa e desenvolvimento, por meio de projeto próprio e de convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas.

7. Condicionar a aplicação do benefício fiscal apenas ao cumprimento do disposto nos arts. 2º e 11 da Lei nº 8.248/91, é aplicar a norma legal pela metade. A exigência contida no parágrafo único do art. 1º, segundo a qual a relação de bens de informática e automação de que trata o caput será definida pelo Poder Executivo, também deve ser observada pela empresa habilitada.

8. Ainda em relação à legislação aplicável, originalmente, a matéria estava regulamentada pelo Decreto nº 792, de 02/04/93, do qual, em relação à concessão do benefício e as obrigações da empresa beneficiada, traz-se à colação os seguintes comandos:

*“Art. 1º (...)*

*Art. 6º A relação dos bens, identificando o produto e seu fabricante, que farão jus ao benefício previsto no art. 1º, será definida pelo Poder Executivo, através de portaria conjunta do MCT e Minifaz, por proposta do Conselho Nacional de Informática e Automação (Conin).*

*§ 1º Para incluir um produto na relação de bens de que trata o caput deste artigo, o Conin deverá considerar, cumulativamente ou não, além do valor agregado local, de acordo com o estabelecido em portaria conjunta do MCT e do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, os seguintes indicadores:*

*(...)*

9. O art. 1º do Decreto nº 792/93 trata da concessão e das exigências a serem cumpridas pela empresa beneficiária da isenção, previstas os arts. 2º, 4º e 11 da Lei nº 8.248/91. Especificamente, para fins de verificação do atendimento das exigências legais para a fruição do benefício, em observância ao disposto no art. 4º do decreto, a empresa deve requerer ao Ministério da Ciência e Tecnologia a concessão do incentivo, justificando seu enquadramento nos critérios estabelecidos no art. 6º, § 1º. Quanto aos bens de que trata o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.248/91, passíveis da isenção do IPI, a norma regulamentadora, em seu art. 6º, estabelece que serão definidos, identificando o produto e seu fabricante, por meio de portaria conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministério da Fazenda.

10. As Portarias Interministeriais nºs 231/98 e 080/2000, em cumprimento ao comando normativo, identificaram expressamente a empresa habilitada ao benefício fiscal e o bem objeto da isenção. A fiscalização, ao constatar a comercialização, com isenção, de produtos em desacordo com as descrições contidas nas Portarias, emitidas, respectivamente, com base nos processos MCT/SEPIN nº 07088/981 (Parecer Técnico MCT/SEPIN/CGIM/DMI/174/98) e MCT/SEPIN nº 07449/992 (Parecer Técnico MCT/SEPIN/CGIM/DMI/021/00), seguiu a diretriz basilar para a

verificação do atendimento das normas que tratam de isenções, preceituada no art. 111 da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - Código Tributário Nacional, segundo a qual “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção”.

11. Para fins de aplicação do benefício fiscal previsto no art. 4º da Lei nº 8.248/91, além de ter de estar habilitada por meio de portaria conjunta dos Ministérios da Ciência e Tecnologia e da Fazenda, a empresa deveria ter comercializado os produtos que foram relacionados nessa mesma Portaria. Destarte, uma vez identificado o bem a ser produzido, definidas suas características, modelos etc., a isenção não pode alcançar produtos sob outra especificação, sob pena de se estender o tratamento em tela a casos não amparados na legislação de regência.

Aqui é importante ressaltar que a Recorrente aborda a seguinte questão: (...) *Neste ponto, já se pode ver que não se trata da necessidade prévia anuência do MCT em relação aos vertiginosos e quase diários incrementos nas frequências, mas de sua total dispensa, exatamente por não interferir na definição do processo produtivo”.*

12. As citadas Portarias interministeriais, para a fiscalização, são referências básicas para as verificações quanto a identificação dos produtos relacionados. Se o produto está identificado de forma detalhada, fazendo-se, inclusive, menção expressa a pareceres técnicos, não parece aceitável, a luz do art. 111 do CTN, admitir-se alterações de modelo, de frequências (Mhz) de operação do microprocessador etc., sem a sua prévia inclusão no rol de produtos autorizados pelo órgão competente, em observância ao disposto no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 792/93, transcrito mais acima.

**No caso vertente, se a intenção fosse deixar em aberto as frequências, estas não deveriam ter sido indicadas expressamente nos pareceres técnicos, citados nas respectivas Portarias.**

13. De outra feita, anote-se que a fiscalização em nenhum momento cogitou o a suspensão ou cancelamento da habilitação da empresa autuada, fato que, caso consumado, redundaria na perda do direito de a empresa se utilizar do benefício fiscal para produzir/comercializar os bens identificados nas Portarias. Sobre esse aspecto, sequer são feitas pela fiscalização referências ao art. 11 da Lei nº 8.248/91 ou mesmo aos arts. 7º ao 9º do Decreto nº 792/93, que tratam das obrigações que as empresas habilitadas devem cumprir para continuarem a fazer jus à isenção. Não se pode confundir a habilitação da empresa ao benefício fiscal com os bens que devem ser produzidos (identificados na portaria interministerial).

14. Por derradeiro, **quanto à demanda de que a unidade lançadora demonstre** como “os processadores com velocidades acima de 330 Mhz, saídos antes da publicação da Portaria nº 80/2000, e os de velocidade acima de 550 Mhz, durante a vigência desta Portaria, utilizados na montagem de computadores, deixam de atender a exigência legal de valor agregado local” (grifamos), é de se ver que o valor agregado local, propriamente dito, não guarda nenhuma correlação com as especificações técnicas do bem a ser produzido, inclusive frequências. Especificamente, o valor agregado local, para os efeitos do disposto no art. 4º da Lei nº 8.248/91, foi estabelecido pela Portaria Interministerial MCT/MDIC nº 101, de 07/04/93, que em seu art. 1º assim dispõe:

*“Art. 1º Estabelecer que, para os efeitos do disposto no art. 4º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, os bens de informática e automação, produzidos no País, possuem valor agregado local se atenderem o seguinte processo produtivo:*

*a) montagem e soldagem de todos os componentes nas placas de circuito impresso; b) montagem das partes elétricas e mecânicas, totalmente desagregadas, em nível básico de componentes; c) integração das placas de circuito impresso e das partes elétricas e mecânicas na formação do produto final, montadas de acordo com os itens "a" e "b" acima; d) gestão da qualidade e produtividade do processo e do produto final, envolvendo, inicialmente, a inspeção de matérias-primas, produtos*

*intermediários, materiais secundários e de embalagem, o controle estatístico do processo, os ensaios e medições e a qualidade do produto final, ressalvado o atendimento ao disposto no art. 2º desta Portaria. (...)*

15. O valor agregado local tem relação com operações definidas como industrialização, conforme disposto nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 1º, bem como com os controles explicitados na alínea “d” do mesmo artigo. Não encontra amparo a pretensão de se vincular a exigência legal do valor agregado local, prevista no art. 4º da Lei nº 8.248/91, às características do produto propriamente dito, inclusive ao seu aperfeiçoamento ou melhorias.

Saliente-se que a fiscalização realizada por esta IRF não teve o objetivo de verificar o cumprimento: (1) da obrigatoriedade de aplicação do faturamento bruto obtido da venda de bens incentivados em pesquisa e desenvolvimento e em programas de capacitação; e (2) do processo produtivo (valor agregado local)".

Há ainda que se ressaltar que, conforme consta dos autos, a empresa BIT SHOP foi Intimada a se manifestar sobre o resultado da Diligência (Informação Fiscal acima), e **não** apresentou suas contrarrazões nos autos.

Por fim, aduz a Recorrente que "*(...) Com efeito, pelo simples e isolado fato da Recorrente haver utilizado processadores com frequência superior àquelas referenciadas em seu projeto de Processo Produtivo apresentado junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para efeito do gozo do benefício de isenção de IPI da forma da Lei 8.248/91, o Sr. Auditor considerou indevido o gozo do benefício e procedeu o lançamento do IPI relativo às notas fiscais de saída relacionadas n autuação*".

Destaca-se, preliminarmente, que o IPI **não** está sendo cobrado em razão de ter sido verificado o descumprimento das obrigações legais para a habilitação da empresa ao benefício fiscal, mesmo porque não houve nenhuma constatação nesse sentido, mas sim pela comercialização, com utilização indevida de isenção de IPI, de **produtos em desacordo com os modelos** aprovados nas Portarias Interministeriais nºs 231, de 1998 e 80, de 2000.

Restou claro nos autos que a relação das mercadorias beneficiadas, identificando o produto e seu fabricante, tem sua definição dada pelo poder Executivo, através da Portaria Interministerial (conjunta) do MCT e MF, por proposta do Conselho Nacional de Informática e Automação - CONIN. E é o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) o órgão responsável para verificar o cumprimento das formalidades exigidas e, após sua aprovação, se torna necessário a edição da Portaria Conjunta com o Ministério da Fazenda (MF), para permitir a fruição da isenção pleiteada, conforme disposto no art. 6º do Decreto nº 792, de 02/04/93.

Observa-se que a Recorrente, para justificar o uso do benefício fiscal, por meio do expediente à fl. 76, datada de 28/02/2002, apresentou correspondência enviada ao MCT e ao MDIC, informando da atualização tecnológica (fl. 78); O MCT, atendendo a pedido da fiscalização da IRF/ILH, encaminhou cópia do processo administrativo referente à habilitação da empresa e definição do PPB, bem como informou que não consta dos seus

arquivos a citada correspondência da empresa (fl. 88). Veja-se a resposta do Ofício do MCT:

Em atenção à solicitação de a V.Sa. objeto da carta em referência, informamos:

- 1) segue cópia do Processo MCT/SEPIN nº 07449/99-2, de 19/10/1999, de interesse da empresa BIT SHOP Indústria, Comércio, Exportação e Importação Ltda.; e
- 2) que não consta em nossos arquivos carta da empresa BIT SHOP Indústria, Comércio, Exportação e Importação Ltda., solicitando Atualização Tecnológica para os modelos do produto constante da Portaria Interministerial MCT/MINIFAZ nº 80/2000, publicada no DOU de 20/3/2000.

Sobre o documento acima referenciado, foi expedido o Termo de Intimação nº 024/2002 (fl. 89), para que a Recorrente se manifestasse, no entanto a mesma não se pronunciou.

Conseqüentemente, como pode ser observado, a Portaria Conjunta não é uma simples convalidação do pedido elaborado pela Recorrente, sendo, deste modo, só a partir da sua publicação que à empresa é dada a concessão para os benefícios previstos em lei isentiva.

Assim, conforme as informações coletadas e analisadas pelo Fisco no curso do procedimento e também quando da Diligência, as quais concordo e adoto-as como fundamentos para decidir a presente questão, conclui-se que somente após a edição do Ato legal, consubstanciada com a publicação das Portarias Interministeriais (MCT e MF), é que a empresa faria jus à fruição do benefício fiscal e sendo alcançados pelo benefício fiscal **apenas os bens que nelas se encontram discriminados.**

Concluindo, como no curso da auditoria a fiscalização constatou situações irregulares, o que foi referendado pela decisão recorrida, este Relator, concordando com os fundamentos expostos consubstanciado na Informação Fiscal de diligência, entendo que deve permanecer hígido o lançamento do Auto de Infração, referente a infração cometida pela Recorrente em dar saída a produtos tributados sem o lançamento de IPI (demonstradas nas planilhas fls. 40/49), pelos seguintes motivos:

(i) uma vez que as UDPs BitWay (Unidades de Processamento Digital para Microcomputador), modelos relacionados nas notas fiscais de saída, não são passíveis de enquadramento na isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) prevista no art. 4º da Lei nº 8.248, de 23/10/91, pois foi utilizado microprocessadores identificados por "PIII", sendo que no Anexo III, da Portaria nº 291/98 (fls. 94 e ss), consta informado "PII"; como também a utilização de microprocessadores de frequência superior ao constante do Anexo III, que na Portaria é representado por XXX. No ANEXO III, consta que este XXX poderá, tanto para o "PII BÁSICO", quanto para o "PII PRO", ser de frequências **entre 200 a 333 Mhz.**

Note-se que a isenção utilizada pela Recorrente nos casos acima, com indicação da Portaria Interministerial nº 231/98 nas notas de saídas, somente foi aprovada através da nova **Portaria Interministerial nº 080/2000, de 16/03/2000, publicada no DOU de 20/03/2000.**”, e

(ii) UDPs Bitway, modelos relacionados nas notas fiscais de saída, que se encontrava sem autorização legal (vigente) para tal ato naquele período, antes da publicação no DOU da Portaria nº 080/2000. A Recorrente informa que, para justificar o uso do benefício fiscal, por meio do expediente à fl. 76, **datada de 28/02/2002**, apresentou correspondência enviada ao MCT informando da atualização tecnológica (fl. 78); No entanto, o MCT, atendendo a pedido do Fisco, encaminhou cópia do processo referente à habilitação da empresa e definição do PPB. O MCT atendeu a solicitação e informou que **não consta** dos seus arquivos a citada correspondência da empresa (fl. 88). Apesar de intimada pela fiscalização sobre essa questão, a Recorrente não se manifestou.

Assim, decidiu-se que deve permanecer o lançamento do Auto de Ifração, referente a este item, face a infração cometida pela Recorrente em dar saída a produtos tributados sem o lançamento de IPI, sem autorização legal para tal ato.

#### **4. Do IPI incidente sobre as saídas dos produtos - notas fiscais nºs 3.360 e 3.426**

Quanto à cobrança de IPI incidente sobre as saídas dos produtos constantes das notas fiscais nºs 3.360 e 3.426, com base no art. 14 da MP n.º 1.952-31, de 14/12/2000, que revogou o art. 32 da MP n.º 2.037-24, de 23/11/2000, que prorrogava a vigência da isenção do IPI, prevista no art. 4º da lei nº 8.248/91, a Recorrente contestou em sua impugnação o lançamento fiscal, alegando que a fiscalização não considerou o enunciado do § 1ºA, do art. 4º da lei nº 8.248/1991, com redação dada pela lei nº 10.176/2001, que estendeu o benefício até 31/12/2000.

Tal matéria já se encontra decidida pela Decisão recorrida. Veja-se:

Dessa forma, conclui-se que o § 1ºA, do art. 4º, da Lei 8.248, de 1991, com redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001, estendeu o direito à isenção do IPI até 31 de dezembro de 2000. Logo, improcedente o valor do IPI apurado com base nas notas fiscais 3360 e 3426, não exigido no presente auto de infração em virtude da Cobertura de Crédito existente.

No entanto, considerando-se que o valor da referida infração serviu de base para apuração da multa regulamentar, deve-se excluir desta multa os valores de: **R\$ 576,68** (PA 20/12/2000, 768,91 x 75% = 576,68) e **R\$ 703,74** (PA 31/12/2000, 938,33 x 75% = 703,74), conforme tabela 1.

#### **5. Da exigência da Multa de Ofício**

Como asseverado pela decisão recorrida, a invocação do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de aplicação da multa de mora de 2% é totalmente descabida, pois, além de não ter aplicação aos débitos tributários, não está sendo cobrada multa por simples mora, e sim, multa de ofício (75%) por falta de lançamento ou recolhimento de IPI, penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996 (na época dos fatos, art. 80, inciso I, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da lei nº 9.430/96).

Portanto, a multa reveste-se de caráter punitivo e não compensatório. Assim, seu percentual é fixado com base na gravidade da infração à legislação, e não a infração.

Ademais, seria absurda a conclusão que a vedação ao confisco se aplicaria a multa de ofício, nos mesmos termos que se aplica aos tributos, pois essa é uma penalidade, tendo por objetivo a intimidação da prática de infrações fiscais.

## **6. Do caráter confiscatório e inconstitucionalidade de leis**

Ressalte-se ainda que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir acerca de inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Desta forma, trata-se de matéria que, como se sabe, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, consoante entendimento consolidado pela Súmula CARF nº 2, segundo o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses do art. 62 do Regimento Interno (RICARF):

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

## **7. Conclusão**

Diante dos fundamentos expostos, voto no sentido de **negar provimento** ao **Recurso Voluntário** apresentado, mantendo-se a decisão recorrida em TODOS os seus termos e fundamentos.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra