



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 11 / 12 / 19 97
C	<i>Stoluntino</i>
	Rubrica

Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

Sessão : 11 de junho de 1997
Recurso : 100.023
Recorrente: DYNACOM TECNOLOGIA S.A.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro-RJ

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL: 1 - os vídeo games classificam-se na posição 8471.91.9900, bem como suas partes e peças. Precentes jurisprudenciais; 2 - os produtos que possam ser acoplados como acessórios ao vídeo game, não lhes sendo imprescindíveis para seu funcionamento, havendo posição mais específica, devem nela ser classificados; 3 - até a edição da Lei 9.430/96 (art. 31) não havia possibilidade legal para substituição tributária do IPI. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DYNACOM TECNOLOGIA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.** Ausente o Conselheiro Miguel Iwamoto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 1997

Luíza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

fclb/gb



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754
Recurso : 100.023
Recorrente: DYNACOM TECNOLOGIA S.A.

RELATÓRIO

Cuida os autos de lançamento de ofício de Imposto sobre Produtos Industrializados. Entendeu o Fisco que o estabelecimento industrial promoveu a saída dos produtos tributados, listados às fls. 25, que leio em sessão, com insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e conseqüente alíquota. Para a fiscalização, a correta posição é 9504, item 10 (jogos de vídeo do tipo utilizável como receptor de televisão).

O lançamento, datado de 07/03/95, reporta-se a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1993 e dezembro de 1994.

Datada de 28/11/95 (fls. 219/221), a fiscalização da Receita Federal da DRF VITÓRIA/ES solicitou pronunciamento da SRRF 7a. RF acerca da classificação fiscal dos produtos objeto da autuação, tendo sido emitida Informação DISIT 098/95 (fls. 223/225). Nesta, posiciona-se aquela Superintendência, que os produtos classificam-se na posição 9504. A alíquota da posição adotada pela recorrente é de 15%, enquanto a aplicada pelo Fisco é de 40% (9504.10.9099), excetuando-se a 9504.10.9001, que é 30%.

Tempestivamente a empresa impugna (225/239) a peça fiscal alegando, sinteticamente, que os produtos da posição 9504 identificam os jogos destinados a salão para utilização comercial com fins lucrativos e que este não é o caso dos produtos por si industrializados, compatíveis com os da empresa japonesa Nintendo, que seriam, estruturalmente, microcomputadores. Entende que o legislador criou diferença entre os produtos destinados a obtenção de lucro em sua exploração, daqueles com utilização restrita em computador de uso doméstico, que seriam os produtos que industrializa. Nesse sentido, para demonstrar a diferença entre um e outro, requereu perícia técnica. Ademais, alega ser contribuinte substituto do IPI e que o contribuinte seriam seus clientes, pelo que dela não poderia ser cobrado o imposto lançado neste processo.

O julgador monocrático entendeu (fls. 248/254) procedente a exação fiscal *in integrum*.

Insatisfeita com a decisão *a quo*, a autuada recorre a este Colegiado, reeditando os mesmos argumentos anteriores, ratificando seu entendimento de que *"a diferença dos produtos relacionados na posição 9504, item 10, com aqueles de produção do recorrente, é exatamente sua destinação"*. Afirma que seus produtos *"são compostos de uma memória residente, microprocessador de 8 ou 16 bits, processa os dados fornecidos pelos programas (jogos e/ou utilitários),*



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

aceita a instalação de unidade de memória externa (denominados floppys), aceita a incorporação de teclado e outros controladores (tais como mouse, joystick, tec.)". Em conclusão, averba que a posição mais correta para os produtos objeto da autuação seria 8471.91.990, destinada a microcomputadores de uso pessoal. Por entender indispensável ao deslinde da questão, pede perícia técnica.

A Fazenda Nacional, em suas contra-razões (fl. 282), propõe seja julgado improcedente o recurso, mantida a decisão recorrida em seus originais termos.

É o relatório.



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

A questão de mérito restringe-se a dois pontos específicos. Primeiro, quanto à classificação fiscal e seu pedido de perícia técnica. Segundo, não ser a autuada contribuinte do IPI, como afirma, e sim simples substituto tributário.

Não nos resta dúvida que a matéria objeto da classificação é assaz técnica. A fiscalização afirma que os produtos industrializados são classificáveis na posição 9504.10, que, segundo dispõe a TIPI/89, trata-se de "jogos de vídeo dos tipos utilizáveis de televisão", onde a suposição 9001 cuida de "cartucho, constituído principalmente por circuitos eletrônicos, para jogos de vídeo" e a 9099 para "qualquer outra". Já a defendente, em defesa genérica, não especificando item a item dos produtos objeto da desclassificação fiscal, alega serem os mesmos compostos de memória residente com microprocessador de 8 ou 16 bits, cuja classificação fiscal correta seria a da posição 8471.91.0099 (fls. 233 e 273).

Todavia, este Egrégio Conselho já decidiu no Acórdão 202-07.844, votado em 21 de junho de 1995, em matéria idêntica em relação à mesma empresa, que a classificação adotada pelo Fisco estava correta. Assim, nada resta acrescentar quanto a classificação fiscal adotada pela autuada no que se refere ao vídeo game (unidade central de processamento). Naquele Aresto, que fundamenta este, quanto ao vídeo-game em si, assim manifestou-se o relator, a certa altura de seu voto:

"O cerne da divergência está em que, de um lado a autoridade autuante entende que o aparelho não constitui uma máquina de processamento de dados classificável na posição 8471, mas sim um brinquedo, na posição 9504, tomando a empresa posição oposta.

Ora, os jogos de vídeo estão nominalmente citados na posição 9504, quando determina, relativamente aos produtos do gênero:

"Excluem-se também desta posição

As máquinas e aparelhos que satisfaçam as disposições da Nota5-A do capítulo 84, mesmo, programáveis para jogos de vídeo (posição 84.71)"



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

“A - Consideram-se máquinas automáticas para processamento de dados, na posição 84.71:

a) as máquinas digitais capazes de 1) registrar em memória programa ou programas de processamento, pelo menos, os dados imediatamente necessários para a execução de tal ou tais programas; 2) serem livremente programadas segundo as necessidades do seu operador; 3) executar operações aritméticas definidas pelo operador, e 4) executar sem intervenção humana, um programa de processamento, podendo modificar-lhe a execução, por decisão lógica, no decurso do processamento;

b) as máquinas analógicas capazes de simular modelos matemáticos, comportando, pelo menos: órgãos analógicos, órgãos de comando, e dispositivos de programação;

c) as máquinas híbridas, compreendendo uma máquina digital associada a elementos analógicos, ou uma máquina analógica associada a elementos digitais.”

A máquina em questão é uma máquina híbrida, posto que compreende uma máquina digital associada a elementos analógicos, e, portanto, trata-se de bem alçada pela definição contida na Nota 5-A do capítulo 84, o que exclui a possibilidade de classificá-la no capítulo 95, pretendido pela fiscalização. As notas da posição 84.71, aliás, referem-se expressamente a essas máquinas híbridas, repetindo que elas se compõem de uma máquina digital associada a elementos analógicos (Nota I.C, da posição nas NESH).

Desta forma entendo estar evidenciada a correção do procedimento adotado pela empresa, não devendo prosperar a pretensão do fisco.

Vale ressaltar, por oportuno, que outra razão impediria a confirmação do lançamento objeto do presente litígio: é que mesmo que se o produto questionado constituísse um brinquedo, do capítulo 95, estaria incorreta a classificação adotada no AI.

Com efeito o lançamento de ofício está assentado na adoção dos códigos 9504.10.9099 e 9504.10.9001, aplicados pela fiscalização respectivamente ao aparelho e ao cartucho.



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

Não é possível confirmar essa classificação, que contraria o próprio teor das posições adotadas no capítulo 95, conforme se vê:

"9504 - Artigos para jogos de salão, incluídos os jogos com motor ou outro mecanismo, os bilhares, as mesas especiais para jogos de cassino e os jogos de balizas (palitos) automáticas (boliche, por exemplo).

9504.10 - jogos de vídeo dos tipos utilizáveis com receptor de televisão

0100 - jogos de vídeo

90 - partes

9001 - cartucho constituídos principalmente por circuitos eletrônicos para jogos de vídeo

9099 - qualquer outra.

Conseqüentemente, há claro equívoco fiscal quando se propõe para os produtos em questão subítem da subposição 9504.10.90

Como se sabe a estrutura da nomenclatura compreende a seguinte ordem: seção, capítulo, posição, subposição, item e subitem. No caso, o item 90 diz respeito a partes, o subitem 9001 abriga um tipo de parte - e o cartucho - e o subitem 9099 abriga qualquer outra parte (que não seja, obviamente o cartucho). No caso em julgamento a fiscalização classificou a máquina que entende ser jogo (Nintendo), no subitem 9099, pertinente a partes, o que é incabível. A posição tem código explícito para jogos (9504.10.0100). Conseqüentemente, ainda que se considere que o produto em questão é jogo de vídeo, classificados na posição 9504, sua posição na TIPI seria esta: 9504.10.0100, e nunca 9504.10.9099 adotada no AI. Não seria portanto possível confirmar o lançamento tributário, que se fundamenta na classificação relativa a outras partes.

A jurisprudência administrativa, tanto deste Conselho como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é pacífica no sentido de que não é possível confirmar lançamento fiscal efetuado mediante adoção de classificação fiscal errônea, ainda que



Processo : 10783.000238/96-53
Acórdão : 201-70.754

igualmente errôneo tenha sido o código usado pelo contribuinte, o que não nos parece o caso.

No que concerne ao lançamento relativo à saída de cartuchos, é relevante observar que esse questionamento somente tem cabimento nas vendas em separado. Com efeito, quando o cartucho é fornecido pelo fabricante juntamente com a máquina, como acessório, a classificação do produto completo deve ser procedida pelo código pertinente ao principal. Somente quando o cartucho é fornecido isoladamente cabe classificá-lo em sua posição específica, 9504.10.9901."

Assim, com esteio no Acórdão cujo excerto acima transcrevemos, o aparelho vídeo game, espécie de máquina híbrida da posição 8471, foi corretamente classificada pela autuada. Da mesma forma, entendo correta a classificação adotada pela autuada em relação aos produtos pistolas lasers, turbo jet control, os adaptadores J-72 e J-60, o turbo pad control e o TPC Agua Pad Control. Isto com base na documentação acostada às fls. 194 a 201, que me permitem concluir que tais mercadorias são partes e peças do vídeo. Neste ponto entendo despicienda a pugnada perícia, pois vejo nos autos suficientes informações para decidir.

Entendo, assim, que os demais produtos (dinastick controler, joystiks, dtk I e II e game boy) classificam-se na posição 9504.10.9099. Todavia, dirijo do ilustrado Acórdão quanto aos cartuchos, pois, a meu ver, devem ser sempre classificados isoladamente, mesmo quando vendidos em conjunto como o vídeo game, posto a atender a regra da prevalência da especificidade da posição. Mas esta questão não faz parte do litígio, já que quanto à classificações dos cartuchos acordam fisco e contribuinte, embora não acordem quanto à alíquota.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da alíquota (fls. 277) é cediço e remansoso neste Colegiado que refoge competência à Tribunais Administrativos para conhecerem incidentalmente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Neste sentido longamente me pronunciei no Acórdão 201.70-501, recurso 98976, que foi votado à unanimidade.

Da mesma forma, entendo não impugnada a alíquota dos cartuchos (9504.10.9001), pelo que mantenho a apontada pelo fisco.

Por derradeiro, uma observação quanto às alegações da recorrente quanto a haver contribuinte substituto. A empresa autuada é, sem dúvida, quem fabrica as mercadorias objeto da autuação, portanto é contribuinte do IPI. O que ocorre, e bem sabe ela, é que por ser tributo indireto seu valor é repassado ao preço. Contudo, a obrigação de apurar e recolher o referido imposto aos cofres da União é sua, inelutavelmente. É o chamado lançamento por homologação, e com



Processo : 10783.000238/96-53

Acórdão : 201-70.754

base nisso deve ter se creditado dos insumos que integram as mercadorias autuadas.

Como ensina Alfredo Augusto Becker (Teoria Geral do Direito Tributário. Ed. Saraiva, 2a. ed., 1972, p. 505/506), *"o fenômeno da substituição opera-se no momento político em que o legislador cria a regra jurídica. É a substituição que ocorre neste momento consiste na escolha pelo legislador de qualquer outro indivíduo em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência e fato-signo presuntivo"*. Assim, para que houvesse substituição tributária em relação ao IPI, deveria haver norma jurídica específica apontando o substituo. Inexistindo tal norma, a obrigação tributária nasce originária e diretamente contra o contribuinte, no caso a recorrente.

A figura da substituição tributária no IPI é recente e ainda não operacionalizada (art. 31 da Lei 9.430/96).

Com base no exposto, dou provimento parcial ao recurso, acatando a classificação da recorrente quanto aos produtos vídeo game, turbo jet control, pistolas lasers, adaptadores J-72 e J-60, turbo pad control e TPC Água Pad, mantendo, quanto aos demais (fl.25), a classificação e alíquota apontada pelo Fisco.

É assim que voto.

Sala das sessões, 11 de junho de 1997

JORGE FREIRE