



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 23 / 06 / 05 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805

Recorrente : LUCENT TECHNOLOGIES NETWORK SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PERÍCIA. A perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. Pedido de Compensação possui rito próprio, cabendo ao Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre a matéria apenas em sede de Recurso Voluntário.

IPI. EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E PROGRAMAS QUE OS ACOMPANHAM. DESPESAS ACESSÓRIAS. O preço cobrado do adquirente, relativo a despesas com software desenvolvido sob encomenda e vinculado à venda de equipamento de telecomunicações, integra a base de cálculo do IPI.

Recurso negado.

MIN JA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/10/04
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LUCENT TECHNOLOGIES SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805

Mín. : A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 261-11104
<i>al. Silveira</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LUCENT TECHNOLOGIES SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de **Auto de Infração** relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), abrangendo diversos períodos de apuração no intervalo de 31/08/97 a 30/09/99 (fls. 266/285). Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, o lançamento decorre da insuficiência de recolhimento do Imposto, em função de duas situações: 1) exclusão indevida, na sua base de cálculo, da parcela referente às despesas acessórias - software -, debitadas pela autuada aos compradores; 2) outra exclusão indevida, da parcela relativa às despesas com transporte, seguro e embalagens.

O Termo de Constatação de fls. 261/265, que integra o Auto de Infração, informa que a empresa atua no ramo de telecomunicações e fornece às concessionárias de telefone, dentre outros equipamentos, a Estação de Rádio-Base (ERB), que são aparelhos receptores e transmissores de sinais de telefonia, classificação fiscal 8525.20.29, e a Central de Computação e Controle (CCC), responsáveis pelo controle e comutação automática das ligações, classificação fiscal 8517.30.1. As ERC servem de interface entre os aparelhos celulares e as CCC. Os dois equipamentos eram importados diretamente pela empresa, que ultimamente passou a fabricá-los.

Na impugnação de fls 289/300 a autuada não contesta o item 2 do Auto de Infração (referente às despesas com transporte, seguros e embalagens), restringindo-a ao primeiro item 1 (software). Visando a extinção da parte do débito não contestada, formalizou o pedido de ressarcimento/compensação de fl. 324.

Conforme as fls. 263/264 do mencionado Termo de Constatação, a fiscalização concluiu que os valores relativos ao software, cobrados dos adquirentes das ERB e CCC, e cuja venda é vinculada à venda desses dois equipamentos, constituem-se em despesas acessórias, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 4.502/64, com a alteração introduzida pelo art. 27 da Lei nº 7.798/89, pelo que devem ser incluídos na base de cálculo do IPI. Considerou irrelevante saber se o software é mercadoria ou prestação de serviços, posto que o seu valor encontra-se vinculado à venda de equipamento de telecomunicações, devendo seguir o regime tributário deste.

Para apuração dos valores foram consideradas as Notas Fiscais relacionadas às fls. 256/260 e a classificação fiscal do produto vinculado ao software, sendo que na ausência de tal informação foi adotada a classificação fiscal da ERB - 8525.20.29, alíquota do IPI igual a 20% (ver fl. 264, ao final).

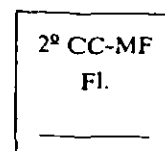
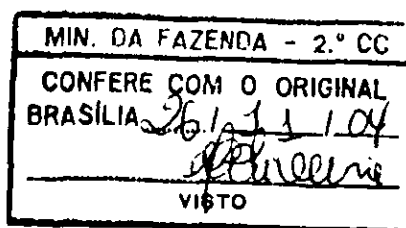
Refutando o entendimento da fiscalização, a impugnante alega que:

- ao prestar esclarecimentos à fiscalização, expôs que os softwares podem ser enquadrados como básicos, fazendo parte do equipamento, ou aplicativos, separados, sendo que no mercado onde atua cada software tem características próprias, a depender da "tele" adquirente. Assim, o programa tem tributação própria, diferenciada da do disquete (meio físico no qual é gravado), sobre este incidindo o ICMS e o IPI, nos termos do Parecer Normativo CST nº 20/81 (ver fls. 294/295).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805



- os dois equipamentos comercializados (ERB e CCC) são bens de informática destinados ao mercado de telecomunicações, na forma do art. 1º da Portaria Interministerial nº 273/93, a eles se aplicando o citado Parecer, mais especificamente os seus itens 6 e 7;

- quanto a enquadrar os valores dos softwares como despesas acessórias, entendeu que consoante o Parecer Normativo CST nº 341/71 as despesas cobradas do comprador ou destinatário, mas alheias à operação, não podem integrar o valor tributável do IPI (fl. 296, ao final), sendo que o desenvolvimento dos softwares, cliente a cliente e sem o fornecimento do código fonte, que é propriedade da autuada, a quem cabe o suporte e a atualização, implica em que não sejam parte das ERB ou ECC e que se classifiquem, para fins do ICMS, como programas personalizados, não podendo ser assemelhados ao "disquete de instalação" (fls. 297, item "g", e 298); e

- os softwares em questão não são fornecidos com os equipamentos.

Ao final conclui que os softwares estão fora do campo de incidência do IPI, conforme o Acórdão nº 203-03.980, pelo que requer o cancelamento do débito questionado.

A DRJ manteve o lançamento, destacando que os valores não impugnados, discriminados na parte 02 do Auto de Infração (fls. 268/269), deviam ser apartados deste processo para cobrança em separado, nos termos do § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235/72.

Considerou que o software em questão integrou a operação de venda dos equipamentos, sendo o seu preço despesa acessória debitada ao adquirente. O desenvolvimento do programa sob encomenda, ao contrário do que aduz a impugnante, reforçaria a vinculação com a venda dos equipamentos, estando correta a classificação fiscal adotada no lançamento.

Quanto ao PN CST 341/71, a primeira instância constou ser anterior ao art. 15 da Lei nº 7.798/89, e entendeu só aplicável no caso de despesas alheias à operação, hipótese distinta dos autos.

Ao final da decisão reporta-se à jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, mencionando o Acórdão nº 201-67.397/91, segundo o qual o preço cobrado por fitas e disquetes fornecidos concomitantemente, contendo o sistema operacional das máquinas, integra a base de cálculo do IPI.

No Recurso Voluntário de fls. 341/357, tempestivo (fls. 340/341), inicialmente a recorrente solicita sejam formados autos apartados, contendo a parcela não impugnada do lançamento. Também requer seja levado em conta o Processo nº 10830.003456/2001-00, relativo ao pedido de ressarcimento/compensação já mencionado, de forma a considerar quitado o crédito tributário apartado, face ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 48 da Medida Provisória nº 66/2002.

Depois repete informações da impugnação e afirma que fornece aos seus clientes "os equipamentos que compõem a Central de Comutação e as Estações Rádio Base, os respectivos sistemas operacionais básicos e os aplicativos, este últimos desenvolvidos sob encomenda", sendo que o valor dos primeiros (sistema operacional) integra a base de cálculo do IPI. Diferentemente, no caso dos aplicativos sujeita-se ao IPI exclusivamente o suporte físico do programa, sendo a remuneração pelo desenvolvimento e fornecimento do programa submetida à tributação do ISS (fls. 347/348).



Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805

Alega que os produtos faturados sob a designação de "software para inicialização de operação para ERB" não se constituem no sistema operacional deste equipamento, sendo desenvolvidos sob encomenda, e que a decisão recorrida mesmo assim os considerou tributáveis, como acessório da operação de fornecimento do equipamento. Assim, supõe que o lançamento foi mantido sob um dos seguintes fundamentos: ou 1) porque a tributação dos softwares independe de serem encomendados ou não, ou 2) porque os mesmos foram tidos como sistema operacional básico.

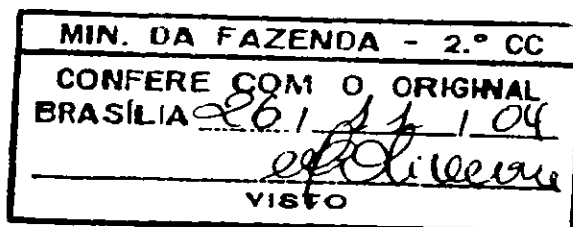
Se o fundamento for a natureza do programa (sistema operacional ou aplicativo), aduz que a decisão recorrida é nula porque não obedecido o devido processo legal, face à necessidade de perícia técnica. Do mesmo modo, entende que se este Conselho considerar a definição da natureza do programa como essencial à decisão da lide, deve decretar a nulidade da decisão de piso e determinar a realização da perícia.

Adiante a recorrente afirma que os programas de computador são obras intelectuais, protegidas por direitos do autor (Lei nº 9.610/98, art. 7º, XII), que o seu desenvolvimento, licenciamento e cessão não constituem industrialização, a teor do art. 4º do RIPI/98, e que como atividade de prestação serviços são tributáveis pelo ICMS e pelo IPI somente no valor dos suportes físicos. Em seu socorro menciona o Acórdão 203-03.980.

Ao final reporta-se novamente ao PN CST nº 341/71 e art. 118, § 1º, do RIPI/98, entendendo como despesas acessórias somente aquelas necessárias à realização do fato gerador (frete, seguro de transporte, embalagem, despacho de carga, carga e descarga, etc.), nelas não se enquadrando os gastos com o desenvolvimento de programas de informática. Por outro lado, afirma que "... é remunerada pelo cliente em razão de ter sido especificamente contratada para desenvolver os programas." (fl. 355).

Conclui requerendo seja julgado improcedente o lançamento contestado, ou reconhecida nula a decisão recorrida, caso o julgamento dependa de caracterização técnica dos softwares.

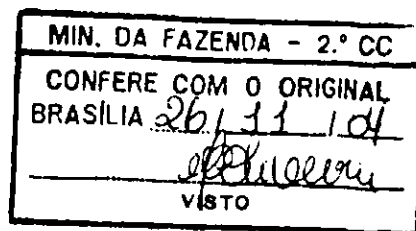
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

Inicialmente cabe tratar do Pedido de Compensação/Ressarcimento protocolizado pela recorrente, para afirmar que deve ser analisado em sede própria, primeiro pela Delegacia da Receita Federal de origem, seguido, se for o caso, de manifestação de inconformidade e posterior Recurso Voluntário. Só aí então é que caberá ao Conselho de Contribuintes apreciá-lo, nos termos do §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Mas ressalte-se: tal análise, se houver, é totalmente independente desta lide em tela, bem como da apartação da parcela do crédito não impugnado, relativa ao item 02 do Auto de Infração, que já deveria ter sido promovida pela autoridade preparadora, com vistas à cobrança em separado, nos termos do § 1º do Decreto nº 70.235/72.

De todo modo, a ausência de notícia nos autos acerca da referida apartação não impede a apreciação deste Recurso, nos limites da contenda, que se restringe ao item 01 do Auto de Infração.

Para o deslinde da questão, importa primeiro sublinhar que a decisão recorrida considerou os softwares como integrando a operação de venda dos equipamentos, julgando-os tributáveis pelo IPI enquanto despesa acessória. Por outro lado, entendeu que o fato de serem desenvolvidos sob encomenda reforça a vinculação entre os softwares (acessórios) e os equipamentos (principais). É o que se depreende pela leitura dos itens 5 e 6 da decisão de primeira instância (fls. 331 e 332).

Segundo, e ao contrário do suposto pela recorrente, a decisão contestada não trata da distinção entre aplicativos e sistema operacional, sendo desnecessária qualquer perícia. Esta mostrou-se desnecessária na primeira fase do processo e continua sendo assim nesta etapa recursal, pelo que descabe cogitar da nulidade da decisão de primeira instância.

Também entendo que a decisão independe de se considerar os softwares como aplicativos ou como sistema operacional. O mais importante é saber se são (ou não) despesas acessórias, tal como assentado no lançamento. Este o terceiro e último ponto a ser abordado, doravante.

Dispondo sobre as despesas acessórias a serem inclusas na base de cálculo do IPI, o art. 14 da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, assim estabelece, de forma sucinta:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

O dispositivo acima, aplicável a todos os fatos geradores do período lançado, é o supedâneo legal do art. § 1º do 118 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

Despesas acessórias são as realizadas pelo estabelecimento industrial ou equiparado, ou as por este cobradas dos destinatários, com vinculação aos produtos tributados que derem saída. Dentre elas podem ser mencionadas frete, seguro, juros, despesas com carga, descarga, encargos portuários etc., como informa o Parecer CST 341/71, invocado pela recorrente. Referido Parecer, todavia, não traz uma relação exaustiva. Tanto assim que informa serem despesas acessórias "outros gastos necessários à realização da operação."

No caso em tela, os programas são desenvolvidos e fornecidos pela recorrente juntamente com os equipamentos Estação de Rádio-Base (ERB) e Central de Computação (CCC), sendo imprescindíveis a estes. Imprescindíveis porque "A inexistência desses programas inviabiliza o funcionamento da ERB, pois não há possibilidade de conexão com a CCC.", conforme constatou a fiscalização (Termo de Constatação, fl. 267). Tal constatação não é negada pela recorrente.

A circunstância dos programas serem desenvolvidos sob encomenda, de forma a atender as exigências de cada empresa de telecomunicação, não lhes retira a vinculação com os equipamentos. Por isto não cabe confundi-los com os softwares fornecidos mediante contrato de licenciamento ou cessão. Apenas estes é que são considerados bens intelectuais, protegidos pela legislação dos direitos autorais (Lei nº 9.610/98), não sendo considerados produtos industrializados. Neste sentido o Acórdão nº 203-03.980, mencionado pela recorrente mas que não lhe ampara, ao contrário do que aduz no Recurso. Observe-se a ementa:

IPI - SOFTWARE - Constitui bem intelectual o software fornecido mediante contrato de licenciamento ou cessão, não podendo ser considerado produto industrializado para efeito de incidência do IPI. Recurso de ofício a que se nega provimento.

(Acórdão 203-03980, Recurso de Ofício 000376, julgado em 18/02/98, Relator Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues).

Quanto ao fato de que tais programas poderiam ser fornecidos à parte, independentemente dos equipamentos, é hipótese distinta da dos autos. No caso em tela os programas são desenvolvidos para cada empresa de telecomunicação, sendo fornecidos em conjunto com os equipamentos.

Embora a recorrente afirme que o desenvolvimento dos softwares é atividade autônoma, não apresenta qualquer prova neste sentido. Pelo contrário: cópias dos contratos acostadas demonstram que os preços ou são fixados de forma global, para todos os equipamentos e serviços (ver fls. 208, 224), ou então a discriminação se dá em relação aos equipamentos como ERB e CCC, mas sem especificar, isoladamente, o desenvolvimento e licença dos programas (fls. 144, 180). Os contratos não provam que a recorrente "... é remunerada pelo cliente em razão de ter sido especificamente contratada para desenvolver os programas.", como chega a afirmar à fl. 355.

Dessarte, os programas integram os equipamento de forma indissociável, pelo que se enquadram como outras despesas acessórias.



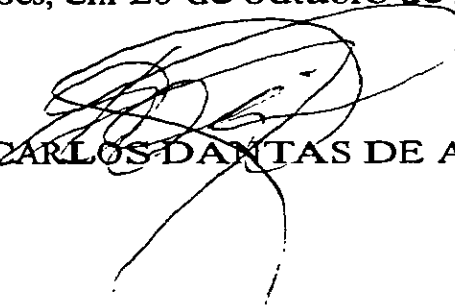
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.002708/2001-75
Recurso nº : 122.922
Acórdão nº : 203-09.805

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/11/04

WSTO