



Processo nº	10830.721161/2011-82
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3402-010.176 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	20 de dezembro de 2022
Recorrente	SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/03/2008

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos termos do REsp nº 973.733/SC, o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado.

Nos termos da Súmula 555 do STJ, quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Na definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial, a alegação do contribuinte de que não declarou o débito e nem realizou pagamento antecipado pelo fato de acreditar que possuía saldo credor, e não devedor, é absolutamente irrelevante. O erro do contribuinte não pode lhe servir de fundamento para buscar a aplicação da regra decadencial que mais lhe favorece, em detrimento à Fazenda Nacional. Trata-se, no caso, de incidência do princípio processual segundo o qual a ninguém é permitido beneficiar-se da própria torpeza.

APURAÇÃO DE DÉBITOS. BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO E POSTERIOR REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS.

As notas fiscais de saída não precisam ter, necessariamente, descrição exatamente idêntica àquela constante das portarias ministeriais que relacionam os produtos beneficiados com a redução de alíquotas prevista na Lei nº 8.191/91, desde que seja claramente possível identificar que se trata do mesmo produto.

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR COMERCIANTE ATACADISTA.

Existem estabelecimentos que são, ao mesmo tempo, comerciais e industriais, por desenvolverem atividades empresariais variadas. Nas suas saídas de produtos para os quais foi realizada atividade de industrialização, ou nas quais esteja equiparado a industrial, deve haver o destaque do IPI, a ser cobrado do adquirente, que poderá se creditar do valor integral do imposto destacado, se atendidos os demais requisitos legais.

Diante de casos desta natureza, deve a Autoridade Fiscal demonstrar que os produtos em questão efetivamente estão sujeitos à incidência do IPI, seja por terem sido industrializados, por terem sido importados, ou por qualquer outra razão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para (i) excluir da base de cálculo do IPI as notas fiscais de saída referentes a “placa de fax modem”, “gabinete metálico para estação rádio base de telefonia celular” e “unidade validadora de cartão”; e (ii) reverter a glosa de créditos originados de notas fiscais emitidas por comerciantes atacadistas.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Matheus Schwertner Rodrigues (suplente convocado), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (suplente convocada), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Belém (DRJ-BEL):

Trata-se do lançamento de ofício do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acrescido de juros de mora e multa proporcional, cumulado com multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, no total de R\$ 1.060.147,50, referente a fatos geradores que vão de 31/01/2006 a 31/03/2008, decorrente da redução indevida do IPI apurado e da indevida escrituração de créditos básicos do mesmo imposto.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 596/605:

“ 5. Depois de efetuadas as verificações relativas à integridade das informações prestadas nos PER/DCOMP acima, detectamos as seguintes irregularidades:

- a. Uso indevido do benefício fiscal instituído pela Lei n.º 8.191, de 11 de junho de 1991, com as alterações introduzidas pelas Leis n.os 8.248/91, 10.176/2001 e 11.077/2004;
- b. Creditamento Indevido do IPI no livro registro de apuração do IPI, sem que o tributo tivesse sido destacado nas notas fiscais de aquisição (COMERCIAL ATACADISTA);
- c. Creditamento Indevido de IPI no livro registro de apuração do IP1, sem que o tributo tivesse sido destacado nas notas fiscais de aquisição (notas de aquisição de empresa optante pelo SIMPLES).

DO BENEFÍCIO FISCAL

(...)

8. Efetuamos o cruzamento dos produtos que o contribuinte deu saída com a redução da alíquota de IPI, com os modelos relacionados nos processos de habilitação das Portarias Interministerial MCT/MDIC/MF apresentadas pelo contribuinte;

9. Desse cruzamento, constatamos que alguns modelos/produtos comercializados com o benefício fiscal não estavam relacionados nos processos de habilitação das Portarias Interministeriais MCT/MDIC/MF;

(...)

11. Em resposta ao Termo lavrado em 11/04/2011, o contribuinte, por meio de documentos apresentados em 19/04/2011, alega que os códigos dos produtos (denominados de "partnumber") impressos nas notas fiscais são os modelos dos produtos relacionados nos processos de habilitação das Portarias Interministerial MCT/MDIC/MF, apesar de não constar nas notas fiscais qualquer menção aos modelos relacionados nestas portarias;

12. Com a finalidade de demonstrar a vinculação entre os códigos dos produtos impressos nas notas fiscais com os modelos dos produtos relacionados nos processos de habilitação das Portarias Interministerial MCT/MDIC/MF, o contribuinte declara em síntese que:

- a. No campo "Observações" da nota fiscal, consta a informação do número da Ordem de Venda (Sales Order, ex: S. O. 10002904) dos produtos constantes da nota fiscal;
- b. O número da Ordem de Venda pode ser identificado no cabeçalho das telas extraídas do sistema "Oracle" utilizado pelo estabelecimento para controlar as Ordens de Vendas dos produtos comercializados;
- c. Nas telas de cada Ordem de Venda do produto consta a informação e descrição do produto vendido, além dos demais dados, de acordo com a nota fiscal;
- d. Assim o número da Ordem de Venda (Sales Order) referenciado no campo "Observações" da nota fiscal remete ao sistema, sistema esse que possui a informação do modelo do produto que não foi impresso nos documentos fiscais;
- e. Por esse motivo, a fim de demonstrar o vínculo existente entre os part-numbers impressos nas notas fiscais e os modelos dos produtos aprovados para comercialização com incentivos fiscais, a empresa junta cada uma das telas (Ordem de Venda) de todos os produtos constantes na planilha do anexo único do Termo de Constatação e Intimação.

13. Da análise das informações prestadas e dos documentos apresentados, verificamos que os seguintes produtos, lançados nas notas fiscais e que saíram com redução da alíquota de IPI, não guardam relação com os produtos/modelos constantes nas portarias apresentadas pelo contribuinte:

(...)

14. Como se pode notar na tabela acima não há como vincular o produto constante da portaria com o código do produto impresso na nota fiscal e nem com a descrição do produto extraída da tela do sistema interno do estabelecimento "Oracle" (Sales Order, "Ordem de Venda"), sendo importante tecer os seguintes comentários sobre a legislação referente ao benefício fiscal usufruído pelo contribuinte:

(...)

e. Para a habilitação do contribuinte para a fruição dos benefícios de redução do IPI relativo aos modelos MB15, MB01, MB02, MBOE, 3BK26527AA, WATSON 5, V600, SONNY FH e SONNY LP foram publicadas as portarias conjuntas do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda, de números 010/2002 (DOU 09/01/2002), 540/2004 (DOU 01/11/2004), 544/2004 (DOU 01/11/2004) e 474/2005 (DOU 15/07/2005);

f. No art. 3º e parágrafo único das referidas portarias (...) determinam que as notas fiscais relativas aos bens que contemplam o benefício fiscal deverão fazer expressa referência a essas portarias conjuntas e que os modelos dos produtos relacionados na nota fiscal devem constar dos respectivos processos de habilitação MCT mencionados nas portarias;

15. Em face ao exposto e considerando que a concessão do incentivo fiscal é específica para cada produto, identificado nominalmente pela portaria conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda, e que os produtos constantes nas notas fiscais não constam dos processos de habilitação MCT em nome do contribuinte, concluímos que o estabelecimento industrial promoveu a saída de produtos tributados indevidamente com redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, isto é, utilização indevida de benefício fiscal, em razão da ausência de identificação destes modelos/produtos, abaixo discriminados, nos processos de habilitação MCT mencionados nas portarias publicadas em nome do contribuinte:

(...)

DAS AQUISIÇÕES DE COMERCIAL ATACADISTA

17. De acordo com o art. 190 do RIPI 2002, os créditos de IPI serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade;

18. Em diversas notas fiscais de aquisição analisadas verificamos que o contribuinte se creditou do IPI no livro registro de apuração do IPI, embora o tributo não tivesse sido destacado nas referidas notas fiscais, tendo sido constatado que o contribuinte utilizou-se do previsto do artigo 165 do Regulamento do IPI, Decreto 4.544, de 26/12/2002 (...)

(...)

19. No entanto, de acordo com pesquisas nos sistemas da RFB (DIPJ (ficha 19) apresentada pelos fornecedores do contribuinte), constatamos que diversas das mencionadas notas fiscais, o contribuinte adquiriu insumos de contribuintes do IPI, sem o destaque de IPI, e não de comerciantes atacadistas não contribuintes de IPI, conforme relação abaixo:

(...)

20. Desta forma, a diferença entre o valor creditado do IPI no RAIFI com o IPI destacado na nota fiscal, no montante total de R\$ 560.121,28, será objeto de glossa, IPI indevidamente creditado no RAIFI sem o respectivo destaque na nota fiscal, em face à falta de previsão legal;

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES

21. No período em análise o contribuinte se creditou do IPI, embora o tributo não tivesse sido destacado nas referidas notas fiscais, também, utilizando-se do previsto do artigo 165 do Regulamento do IPI, Decreto 4.544, de 26/12/2002, referente às seguintes notas fiscais de aquisição emitidas pela empresa PCS PROCUREMENT AND COMMERCE SERVICE LTDA, CNPJ 04.474.579/0001-85 e discriminadas abaixo:

(...)

22. Entretanto, esta empresa é optante pelo SIMPLES (...)"

Cientificado em 15/05/2011 (fl. 605), o contribuinte apresentou, em 10/06/2011 (fl. 614), a impugnação de fls. 614/637, na qual alega:

- a) O auto de infração padece de irremissível vício de nulidade, na medida em que não fornece adequadamente o montante exigido em cada item da presente autuação, acarretando o cerceamento do direito de defesa da Impugnante. Em razão dos valores exigidos em cada item do auto de infração não se encontrarem devidamente discriminados, a Impugnante teve que fazer verdadeiro exercício de abstração para segregar tais valores e proceder ao recolhimento daqueles que entendia devido, porque a autoridade fiscal não teve o cuidado de descrever satisfatoriamente o montante envolvido em cada item do auto de infração.
- b) A impugnante houve por bem liquidar parte da exigência fiscal e, para tanto, foi atendida na unidade de origem, a qual indicou o montante total a ser recolhido dos valores referentes ao item “Empresa optante pelo Simples”.
- c) Houve a extinção do crédito tributário em razão da decadência relativamente aos supostos débitos referentes aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e abril de 2006. Não se pode cogitar, no caso concreto, da aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, somente aplicável caso a impugnante não houvesse efetuado qualquer recolhimento de IPI nos períodos de apuração considerados.
- d) A Impugnante é pessoa jurídica habilitada a fruir do benefício fiscal de redução de alíquota de IPI, de que trata a Lei nº 8.248/1991, com as alterações previstas na Lei 10.176/2001. Nas notas fiscais integrantes da “Relação das Notas Fiscais dos Produtos Tributados Indevidamente com Redução do IPI”, deveria ter constado no campo de “Dados Adicionais” o código do produto mencionado na Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF que lhe confere o benefício fiscal. Ocorre que o sistema interno utilizado pela Impugnante, equivocadamente, ao invés de informar o código do produto mencionado na Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF, que lhe confere o benefício fiscal, informa o part-number, que é o número de identificação do produto no sistema interno da empresa. A par do exposto, apesar de não ter constado das referidas notas fiscais o código do produto vinculado à Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF, é certo que os produtos nelas vinculados, de fato, possuem benefício fiscal (redução de alíquota do IPI). Anexa aos autos documentos hábeis a demonstrar o vínculo entre os part-numbers impressos nas notas fiscais e os modelos dos produtos aprovados para comercialização com incentivos fiscais, bem como declarações emitidas pelos destinatários das notas fiscais, atestando que as mercadorias recebidas correspondem aos produtos em tela, ressaltando que a descrição do produto vinculada às notas fiscais guarda total relação com o produto descrito nas competentes Portarias, o que confirmaria que estes produtos têm o direito ao benefício fiscal. O fato de não ter constado na nota fiscal o código do produto vinculado às Portarias Interministeriais, não lhe retira a sua essência (bem de informática e automação devidamente habilitado). Aduz que o ônus da prova é de quem acusa e que vige no processo administrativo tributário o princípio da verdade material.

e) De acordo com a Fiscalização, a Impugnante teria escrito no Livro Registro de Apuração de IPI créditos de IPI sem que o tributo tivesse sido destacado nas notas fiscais de aquisição emitidas pelas empresas Siemens Ltda (CNPJ 44.013.159/001279) e ACIG Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Brasil Ltda (CNPJ 64.510.308/000160).

Ocorre que nessas notas fiscais não houve o destaque do IPI em razão de tais empresas não serem sujeitos passivos do referido imposto, sendo certo que nestas operações comerciais figuraram como meras revendedoras atacadistas não-contribuintes do IPI.

e.1) Faz-se necessário destacar que o montante glosado não corresponde aos valores contidos na planilha constante do item 19 do Termo de Verificação Fiscal, uma vez que a soma dos campos correspondentes à coluna “Glosa do IPI” corresponde a R\$560.031,28, ou seja, R\$ 90,00 a menos do que informado no item 20 do Termo de Verificação, merecendo este valor ser retificado.

e.2) Por sua vez, tais notas fiscais foram efetivamente emitidas por comerciantes atacadistas não-contribuintes do IPI. Os Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral da Siemens e da ACIG, por si só, são suficientes para demonstrar que as atividades das empresas consistiam em comércio atacadista, de acordo com a descrição das suas atividades econômicas. Ademais, o artigo 14 do RIPI/2002 define estabelecimento comercial atacadista como o que efetuar vendas: a) de bens de produção, exceto a particulares em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao seu próprio uso; b) de bens de consumo, em quantidade superior àquela normalmente destinada a uso próprio do adquirente; e c) a revendedores. No auto de infração não há qualquer demonstração de violação a este dispositivo legal e que ensejasse a descaracterização das empresas emitentes das notas fiscais como comerciantes atacadistas.

e.3) Junta cópia de notas fiscais que exibem, no campo denominado “natureza da operação”, a informação de que as operações nelas envolvidas tratam de “venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”. Ora, se a natureza da operação envolvida é referente à venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, é certo que se trata de revenda e mais, que estas empresas não produziram as mercadorias nelas descritas. Ainda, é certo que no campo que informa o “código fiscal de operações e de prestações – CFOP”, constou o código 6.102. Assim, tem-se claro que as mencionadas empresas adquiriram ou receberam as mercadorias de terceiros e, no caso concreto, apenas revenderam as mercadorias, sem qualquer processo de industrialização nos estabelecimentos das empresas que emitiram as notas fiscais sob análise. Logo, não há que se falar na incidência do IPI. No presente caso, as empresas em tela, comerciantes atacadistas, apenas revenderam os produtos constantes de suas notas fiscais, ou seja, não praticaram nenhuma operação que configurasse hipótese de incidência do IPI (transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento, renovação ou recondicionamento). Refere Soluções de Consulta.

f) Demonstrada a necessidade de cancelamento da autuação, resta cediço a impossibilidade de reconstituição da escrita fiscal da Impugnante, e, conseqüentemente, impossibilidade de modificação do valor pleiteado por meio de PER/DCOMPs, cuja análise resta impossibilitada em razão de tais pedidos ainda se encontrarem pendentes de julgamento pela autoridade competente.

É o relatório.

A 3^a Turma da DRJ-BEL, em sessão datada de 10/12/2013, por unanimidade de votos, julgou a Impugnação improcedente. Foi exarado o Acórdão n.º 01-27.982, às fls. 981/994, com a seguinte ementa:

PAF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento de ofício que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993 e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.

PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

IPI. DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao IPI é de cinco anos e rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Assim, na hipótese em que há recolhimento parcial antecipado, o lustro decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do Estatuto Tributário. De outro lado, não havendo qualquer pagamento, aplica-se a regra do artigo 173, inciso I, do mesmo diploma, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IPI. REDUÇÃO. CONDIÇÃO NORMATIVA.

Somente se faz autorizada a saída de produtos do estabelecimento industrial com o benefício fiscal da redução do IPI quando observadas as disposições normativas estabelecidas para a espécie.

IPI. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE COMERCIANTE ATACADISTA NÃO-CONTRIBUINTE.

A possibilidade de apropriação de crédito do IPI, prevista no art. 165 do RIPI/2002, vincula-se a que a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem tenha-se sujeitado à tributação do IPI e que as aquisições respectivas sejam feitas junto a comerciante atacadista não-contribuinte do imposto.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 19/02/2014 (conforme Aviso de Recebimento - AR, à fl. 1001), apresentou Recurso Voluntário em 20/03/2014, às fls. 1004/1033.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

O Recorrente alega que a decisão da DRJ está eivada de vícios de nulidade que impedem o devido julgamento deste processo, *in litteris*:

Em sua defesa, a Recorrente argumentou e demonstrou, exaustivamente, que o trabalho fiscal não merecia prosperar. Porém, especialmente no que tange às exigências decorrentes do benefício fiscal entendido como indevidamente utilizado pela Autoridade Fiscal, os limos. Julgadores a quo não consideraram os elementos de prova

apresentados pela Recorrente, resultando, assim, em manifesto cerceamento de defesa à Recorrente.

Conforme será explicitado com mais minúcias nas razões de mérito, a Recorrente é pessoa jurídica habilitada a fruir do benefício fiscal de redução de alíquota do IPI de que trata a Lei no 8.248/91.

Ocorre que, à época dos fatos, o sistema informatizado da Recorrente informou, equivocadamente, o número de identificação interno utilizado pela empresa, denominado part-number, em vez de mencionar os códigos dos produtos previstos na Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF.

Ante o trabalho fiscal, a Recorrente se empenhou em demonstrar que as operações analisadas pela Autoridade Fiscal efetivamente se referem a produtos que gozam do benefício fiscal em questão. Por isso, a Recorrente anexou à sua Impugnação os documentos abaixo listados, hábeis a demonstrar o vínculo entre os part-numbers impressos nas notas fiscais (doc. 04 da Impugnação) e os modelos dos produtos aprovados para comercialização com incentivos fiscais, sendo eles:

(...)

A despeito de todos estes esforços despendidos, os Ilmos. Julgadores simplesmente "presumiram" que não seriam os mesmos produtos, tão somente em razão de as notas fiscais não mencionarem os códigos específicos da Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF, em que pese o princípio da verdade material, que norteia os procedimentos administrativos.

(...)

Ainda que a Recorrente não tivesse cumprido estritamente os requisitos formais estabelecidos, o que se admite a título de argumentação, este mero descumprimento não é bastante para ensejar o lançamento de crédito tributário e sim, no máximo, a possível aplicação de penalidade por eventual descumprimento de obrigação acessória.

Portanto, a imposição da exigência fiscal só poderia ser levada a efeito pela constatação irretorquível de que as mercadorias em questão efetivamente não gozam do benefício fiscal em questão.

(...)

Mencione-se ainda, em adição a todo alegado, que a devida análise do acervo probatório carreado pela Recorrente é indispensável a fim de se atender o princípio da verdade material, que sabidamente é um dos nortes que regem o procedimento administrativo fiscal.

Entretanto, a decisão ora recorrida, tal como lançada, fere flagrantemente os princípios do contraditório, ampla defesa e a verdade material, culminando, assim, em sua evidente nulidade, impedindo, inclusive, que a jurisdição seja devidamente devolvida à análise deste E. Conselho.

Para analisar esta preliminar, faz-se necessário, inicialmente, verificar os fundamentos utilizados na decisão *a quo*, os quais transcrevo, em síntese:

Saídas com Indevida Redução de Alíquota do IPI

Sustenta o contribuinte que o "sistema interno" que utiliza, ao invés de informar o código do produto mencionado na Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF, informa o part number do produto e que, apesar de não haver constado das referidas notas fiscais os códigos dos produtos vinculados à correspondente Portaria Interministerial

MCT/MDIC/MF, o fato é que os mesmos possuem o benefício fiscal de redução de alíquota do IPI.

Veja-se, primeiramente, que o fato gerador do IPI, conforme dispõem o art. 2º da Lei nº 4.502/1964 e o art. 35 do Decreto nº 7.212/2010 – Regulamento do IPI “é a saída de produto do estabelecimento industrial”, verificando-se o fato imponível independentemente da finalidade a que se destine o produto ou o título jurídico de que decorra a saída, bastando que o estabelecimento esteja definido como contribuinte do imposto (art. 39 do RIPI/2010). Logo, ocorrida a saída do produto do estabelecimento industrial, presente estará o fato imponível.

Por sua vez, o Decreto nº 5.906/2006, em regulamentação, dentre outras, da Lei nº 8.248/1991, dispõe (com as alterações que lhe sobrevieram):

(...)

Desta feita, a redução do imposto somente contemplará os bens de informática e automação relacionados pelo Poder Executivo e produzidos no País conforme Processo Produtivo Básico – PPB estabelecido em Portaria conjunta dos Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia. As notas fiscais relativas à comercialização dos produtos contemplados com a redução do IPI, por sua vez, deverão fazer expressa referência ao benefício fiscal, ao Decreto nº 5.906/2006 e à Portaria de habilitação.

Acresça-se que o Decreto nº 4.544/2002 – Regulamento do IPI (RIPI/2002), vigente à época dos fatos, prescrevia:

(...)

Constata-se que o RIPI/2002, com base nas respectivas Leis de incidência, é explícito em obrigar o preenchimento, no quadro e campo próprio das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, do nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam a perfeita identificação do produto, inclusive reputando inidôneos os documentos que não satisfizessem tal exigência.

No caso concreto, tratando-se de benefício fiscal, sua fruição condiciona-se a que sejam observadas as condicionantes que delimitam a hipótese, sem o que o imposto torna-se imediatamente exigível, em sua totalidade.

Ocorre que, em se tratando de estabelecimento que industrializa produtos com as mesmas características gerais (modem ou placa de fax modem, v.g. – fls. 779/780), apenas diferenciáveis por intermédio da precisa especificação dos respectivos e múltiplos modelos (HRY10220/1, N8506, N8507, M5804, K8735, ROJ208431/, PF156, MF866, UF198, RF388, SONNY LP, SONNY FH, MAIA, CALLISTO, WATSON 5, WATSON TDM, WATSON REGENERATOR, GC864QUAD, GE864QUAD, GM862QUAD, GE863QUAD, GE863 GPS, GM862 GPS, GE864AUTO e GC864 – fls. 96/97), o emprego de codificação que corresponderia ao part-number do “sistema interno”, sem a precisa indicação do modelo, é medida que, ao lado de temerária, impede a imediata e exigível vinculação ao bem industrializado e efetivamente saído do estabelecimento industrial.

Ressalte-se que, como bem assinalou a autoridade fiscal, a concessão do benefício fiscal em tela é específica para cada produto e modelo, o qual é nominalmente identificado na respectiva Portaria de habilitação.

A título exemplificativo, nesse sentido, reafirme-se que a genérica descrição do produto, em nota fiscal, como “placa de fax modem”, associada apenas ao código MW364 ou RP263 (fl. 780, v.g.), não permite o vínculo, de forma indubiosa, ao produto placa fax-modem, modelos Sonny LP, Sonny FH, Callisto ou Maia, os quais se encontram

habilitados à fruição dos benefícios fiscais da Lei de Informática (fl. 896). Aliás, nem mesmo a descrição de tais produtos (MDM V.92 DFAX SON4 DAO WH625BC, fls. 170/192, e MDM V.92 DFAX LP SON4 PJ497BC, fls. 193/199), constantes das “ordens de venda” do sujeito passivo (Telas do sistema “Oracle” com Sales Order, fls. 102/314) permitem a mencionada e exigível vinculação.

Em síntese, como foram habilitados para a fruição do benefício de redução do IPI em questão os modelos MB15, MB01, MB02 e MBOE de “gabinetes metálicos para estação rádio base de telefonia celular”, o modelo 3BK26527AA de “módulo transceptor TRX montado”, o modelo WATSON 5 de “modulador/demodulador de sinais (modem)”, o modelo V600 de “unidade validadora de cartão” e os modelos SONNY FH e SONNY LP de “placas de fax modem” (conforme Portarias Conjuntas do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda números 010/2002, 540/2004, 544/2004 e 474/2005), deveria constar do quadro e campo próprio das notas fiscais emitidas pelo contribuinte o nome, a marca, o tipo e o modelo do produto, de forma a permitir a sua perfeita identificação, condição à sua saída do estabelecimento industrial com a redução do imposto. Trata-se de requisito cuja inobservância não pode ser ignorada pela autoridade administrativa e que não pode ser ulteriormente suprida, muito menos por supostas declarações emitidas pelos destinatários dos produtos e que atestariam que as mercadorias recebidas corresponderiam aos bens em questão (ao contrário do que informa o sujeito passivo, o fato é que não foi juntado aos autos qualquer documento com semelhante teor!).

Quanto à alegação de que a pretensão fiscal deve fazer-se acompanhar das provas do ilícito tributário (“a prova é de quem acusa”), verifica-se que é da farta documentação juntada aos autos pela autoridade fiscal que se extrai a impossibilidade de fruição do benefício de redução do IPI em relação aos produtos em questão, com a correspondente exigibilidade integral do imposto, inexistindo, pois, a insuficiência probatória suscitada ou violação ao princípio da verdade material. O conjunto de documentos juntados ao autos, como efetiva expressão da verdade material, indicam com clareza a invalidade das saídas realizadas com redução do imposto, ante o não atendimento dos requisitos normativos cabíveis.

Registre-se, ainda, que o Código Tributário Nacional, em matéria de infrações à legislação tributária, adota como regra geral a responsabilidade objetiva, que não pode ser afastada sob eventual argumento de boa-fé (faz-se irrelevante, pois, para a materialização da infração em tela, a intenção que moveu o agente, bastando a prova do fato imputável, como se deu em concreto). Com efeito, preceitua o art. 136 da referida Lei Complementar material que: “*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”. Note-se que se extrai do texto normativo, também, que a responsabilidade por infrações independe da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, isto é, não se exige que tenha havido, concretamente, prejuízo econômico ao fisco, bastando o potencial de lesão resultante da conduta do agente. Trata-se de norma impositiva que não pode ser afastada pela autoridade administrativa.

Como se verifica a partir do excerto acima transcrito, não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Ocorreu apenas que este apresentou um argumento de defesa e juntou as respectivas provas; contudo, o Colegiado de piso não aceitou a justificativa para que as notas fiscais não apresentassem a descrição completa do produto, a qual era reputada como desnecessária pelo contribuinte.

Logo, o argumento foi analisado e rejeitado. Não é possível acolher o argumento de nulidade da decisão apenas pelo fato desta ter sido contrária ao pedido do contribuinte. A

questão não é de preliminar de nulidade por preterição do direito de defesa, mas sim de análise do próprio mérito, da questão principal a ser decidida.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ.

II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O Recorrente alega que o Auto de Infração padece de notórios vícios de nulidade que o maculam completamente, tendo em vista que não fornece adequadamente o montante exigido em cada item da presente autuação, acarretando o evidente cerceamento do direito de defesa, *in verbis*:

Portanto, se o ato administrativo não indica de maneira precisa todos os pressupostos de fato e de direito que determinaram a apuração dos montantes envolvidos (principalmente o detalhamento dos montantes exigidos!), o administrado estará impossibilitado de defender-se de forma plena, na medida em que não saberá, ao certo, do que foi acusado, nem tampouco, qual a origem e fundamento do valor que lhe está sendo exigido pelas infrações supostamente praticadas.

Neste sentido, não se sustenta a decisão recorrida ao mencionar que não houve qualquer entrave ao direito de defesa, na medida em que, em razão dos valores exigidos em cada item do presente auto de infração não se encontrarem devidamente discriminados, a Recorrente teve que fazer verdadeiro exercício de abstração para segregar tais valores e proceder ao recolhimento daqueles que entendia devido.

Não assiste razão ao Recorrente. Com efeito, ao analisar o Auto de Infração, é possível verificar que o Auditor-Fiscal detalhou todos os valores exigidos, exatamente ao contrário do que sustenta o contribuinte. Em relação às notas fiscais cuja redução da alíquota não foi aceita, é feita referência à planilha identificada como "RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS TRIBUTADOS INDEVIDAMENTE COM REDUÇÃO DO IPI", anexada às fls. 606/612. A seguir, um trecho desta planilha, para melhor compreensão:

ESTABELECIMENTO: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
CNPJ 01.498.525/0001-61

RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS TRIBUTADOS INDEVIDAMENTE COM REDUÇÃO DO IPI (anexo ao Termo de Verificação Fiscal lavrado em 11/05/2011)										
NOTA FISCAL	DATA	NCM	CFOP	MERC_CÓDIGO	DESCRICAÇÃO	QTD	P_UNITARIO	TOTAL		
								VL_BASE_IPI		
011088	26-jan-06	8529.90.11	5101	LAL3BK16815ACAA	GABINETE METALICO PARA ESTACAO RADIO BASE DE TELEFONIA CELULAR	20	8.481,80	169.638,00	169.636,00	3.392,72
011393	10-fev-06	8529.90.11	5101	LAL3BK16815ACAA	GABINETE METALICO PARA ESTACAO RADIO BASE DE TELEFONIA CELULAR	30	8.481,80	254.454,00	254.454,00	5.089,06
011429	14-fev-06	8529.90.11	5101	LAL3BK16815ACAA	GABINETE METALICO PARA ESTACAO RADIO BASE DE TELEFONIA CELULAR	16	8.481,80	135.708,80	135.708,80	2.714,18

Quanto à glosa dos créditos embasados em notas fiscais de empresa comercial atacadista, o Auditor-Fiscal também elaborou planilha, constante no corpo do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, às fls. 601/602. A seguir, um trecho desta planilha, para melhor compreensão:

FORNECEDOR	Nº da NF	Data de Emissão	Data de Entrada	Valor Total da NF	IPI destacado	IPI no RA IPI	Glosa do IPI
44.013.159/0012-79 SIEMENS LTDA	796631	15/01/2007	16/01/2007	300.390,00	0,00	22.529,25	22.529,25
44 013.159/0012-79 SIEMENS LTDA	796685	23/01/2007	24/01/2007	149.235,00	0,00	11.192,63	11.192,63
44 013.159/0012-79 SIEMENS LTDA	796688	23/01/2007	24/01/2007	2.985,00	0,00	223,88	223,88

Por fim, quanto à glosa dos créditos embasados em notas fiscais de empresa optante pelo SIMPLES, o Auditor-Fiscal também elaborou planilha, constante no corpo do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, às fls. 602/603. A seguir, um trecho desta planilha, para melhor compreensão:

Nº da NF	Data de Emissão	Data de Entrada	CFOP	Valor Total da NF	IPI destacado	IPI no RA IPI	Glosa do IPI
000192	25/05/2007	25/05/2007	1101	16.025,00	0,00	312,50	312,50
000197	14/06/2007	15/06/2007	1101	34.868,00	0,00	1.743,40	1.743,40
000198	02/07/2007	03/07/2007	1101	38.354,80	0,00	1.917,74	1.917,74

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

III – DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Sustenta o Recorrente que “*de forma inversa ao que se pronunciou a decisão recorrida, certo é que parte da exigência em questão foi fulminada pela decadência, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua respectiva extinção, a saber, os meses de Janeiro, Fevereiro e Abril de 2006*”. As razões desta afirmação foram expostas nos seguintes termos, *litteris*:

Conforme demonstraremos a seguir, o regramento que determina a contagem do prazo para que a Fazenda constitua o crédito tributário, no caso em escopo, é o disposto no §40 do artigo 150 do CTN, e não o artigo 173, tal como fez crer o decisório ora recorrido. Explicamos melhor.

(...)

Como visto, no regime de "lançamento por homologação", o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte tem o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação pela Fazenda Pública, que, se não for expressa, será tácita 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador.

Deste modo, a partir da data de ocorrência do fato gerador, tem a Fazenda Pública o prazo de 5 (cinco) anos para, discordando do procedimento de apuração levado a efeito pelo contribuinte, promover a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício, sob pena de extinção do mesmo pela decadência, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, que assim dispõe:

(...)

No caso em exame, verifica-se que os pretensos débitos de IPI exigidos pela autoridade administrativa referem-se a fatos geradores supostamente ocorridos de Janeiro, Fevereiro e Abril de 2006.

Portanto, considerando que a Recorrente foi intimada da lavratura do auto de infração apenas em 12 de Maio de 2010, claro está que o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos aos períodos de apuração de Janeiro Fevereiro e Abril de 2006 foi fulminado pela decadência.

(...)

Não se sustenta a argumentação da r. decisão *a quo* no sentido de que o caso vertente não se submete ao regramento do artigo 150, §4º do CTN, **na medida em que não houve pagamento antecipado a ser homologado**. Ora, nada mais descabido!

Considerando que os valores avaliados se referem a créditos e benefícios fiscais dos quais a Recorrente acredita ter pleno direito, por óbvio que não haveria pagamento do imposto correspondente, haja vista o próprio mandamento constitucional da não cumulatividade. Entretanto, o fato de ter se aproveitado de créditos e de benefícios fiscais, dos quais acredita serem plenamente legítimos, não autoriza a conclusão de que a Recorrente, pura e simplesmente, teria deixado de efetuar pagamento sujeito a homologação.

É certo que a Recorrente submeteu, devidamente, todas as informações a respeito das operações em questão ao conhecimento inequívoco do Fisco Federal, nunca escusando qualquer informação neste sentido. Portanto, não é cabível se furtar do argumento de "ausência de pagamento a ser homologado", na medida em que, em tempo oportuno, a Recorrente forneceu as devidas informações a respeito de suas operações e apurações, em cumprimento às obrigações acessórias que lhe são impostas.

(...)

Nesse sentido, segue a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Apesar do inconformismo do Recorrente, mais uma vez não lhe assiste razão.

A matéria já foi decidida pelo STJ sob o rito previsto para os Recursos Repetitivos através do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 12/08/2009:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) **conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que** a lei não prevê o pagamento antecipado da exação **ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, **ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação

cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, pág. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, pág. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte*, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente, o STJ publicou a Súmula 555, de 15/12/2015, com o seguinte teor:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Adotando como premissas as decisões do STJ acima transcritas, observa-se que, para o caso em análise, o *dies a quo* do prazo decadencial deve ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra do art. 173, inciso I, do CTN, pois o contribuinte não fez qualquer declaração de débito, muito menos efetuou qualquer pagamento antecipado, no tocante aos períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Abril de 2006.

Bem ao contrário, na verdade o contribuinte apurou saldo credor nestes períodos, o que deixa evidente a inexistência de declaração de qualquer débito e, consequentemente, de pagamento antecipado. Pouco importa se o contribuinte (i) transmitiu a DCTF declarando débitos mas não realizou qualquer pagamento antecipado, ou (ii) não declarou débito algum por entender, equivocadamente, que possuía saldo credor. No primeiro caso, tem-se a subsunção imediata à hipótese do REsp nº 973.733/SC; no segundo caso, ocorre a subsunção tanto ao REsp nº 973.733/SC (por não ter havido pagamento antecipado) quanto à Súmula 555 (pois não houve declaração do débito).

A alegação do contribuinte de que não declarou o débito e nem realizou pagamento antecipado pelo fato de acreditar que possuía saldo credor, e não devedor, não lhe socorre. O erro do contribuinte não pode lhe servir de fundamento para buscar a aplicação da regra decadencial que mais lhe favorece, em detrimento à Fazenda Nacional. Trata-se, no caso, de incidência do princípio processual segundo o qual a ninguém é permitido beneficiar-se da própria torpeza.

Nesse sentido tem se manifestado nossas Cortes Superiores:

i) Emb. Decl. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 187.927/SP, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgamento em 08/09/2020:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA NA INTIMAÇÃO DA ADVOGADA DO RÉU E DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA OU PREJUÍZO PROCESSUAL.

1. No sistema processual penal vigoram os princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpititudinem allegans*.

(...)

VOTO

(...)

A opção por não se insurgir tempestivamente contra "absoluta ou a inexistência jurídica da intimação da então procuradora constituída pelo réu ora recorrente" configurou estratégia da própria defesa que não pode, agora, lançar mão deste argumento para arguir que está configurada nulidade em razão da "falta de intimação válida, devida, regular, da defesa", para a Sessão de Julgamento, e também falta da defesa na mesma Sessão. Isso porque vige no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpititudinem allegans*.

ii) REsp nº 1.961.987/SP, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Publicação em 08/10/2021:

Quanto à questão de fundo, existência de homologação tácita, o tribunal de origem embasou-se em fundamento infraconstitucional – ausência de legislação estabelecendo prazo para o Fisco homologar a compensação na época em que protocolada – e constitucional – procedimento diverso do adotado pelo Fisco violaria os princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa à contribuinte.

Apesar disso, não consta dos autos a interposição do recurso extraordinário com o objetivo de impugnar a fundamentação constitucional do acórdão recorrido, o que acarreta a aplicação da Súmula n. 126/STJ.

Outrossim, o tribunal de origem concluiu que o acolhimento também implicaria em afronta ao princípio de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza (nemo turpititudinem suam aliegare potest), já que a contribuinte não apresentou documentação adequada, nem atendeu os prazos para tanto, como segue (fl. 2.119e):

O tribunal de origem decidiu que a Recorrente foi intimada em 09/2000, para a juntada de diversos documentos necessários à análise do pedido, os quais só foram apresentados em 01/2003, "Assim, não se sustenta a tese de homologação tácita com base em lei superveniente à data dos fatos. Ademais, o acolhimento também implicaria em afronta ao princípio de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza (*nemo*

turpitudinem suam aliegare potest), já que a contribuinte não apresentou documentação adequada, nem atendeu os prazos para tanto" (fl. 2.119e).

iii) REsp nº 1.746.471, Relatora Ministro BENEDITO GONÇALVES, publicação em 16/09/2020:

É o relatório. Decido.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 4.178/4.193):

A impetrante procedeu à compensação antes do trânsito em julgado entregando DCTF's de 15.05.2000 a 13.02.2004 (para IRRF) e 14.08.2000 a 15.05.2004 (para COFINS).

Esta E. Corte determinou em acórdão publicado a compensação apenas com tributos da mesma espécie e a compensação somente após o trânsito em julgado, o que ocorreu em 10.11.2009.

As compensações foram indeferidas na esfera administrativa conforme constam dos autos do processo administrativo instaurado pela Delegacia da Receita Federal nº 12157.001374/2009-94 e em 13.10.2009 proferiu decisão indeferindo as compensações realizadas pela impetrante e, após inscreveu os débitos em dívida ativa da União, ajuizando em 24.08.2010 execução fiscal.

(...)

Assim, o eventual reconhecimento da prescrição ou decadência dos débitos em razão da compensação indevida e precocemente realizada, seria permitir algo que não conduz com o ordenamento jurídico.

O ato de compensar os débitos antecipadamente sem obedecer ao que foi consignado na r. sentença afasta por completo a razão da impetrante no tocante aos argumentos da prescrição e decadência. Posteriormente, com a reforma do julgado, a compensação passou a ser indevida, momento a partir do qual o fisco pode inscrever os débitos indevidamente compensados em dívida ativa e ajuizar a respectiva execução fiscal.

O MM. Juiz, quando prolatou a r. sentença indicou o princípio vigente no nosso ordenamento jurídico, de que ninguém é dado a se beneficiar de sua própria torpeza (nemo potest venire contra factum proprium). Tal expressão significa que ninguém pode vir contra fato próprio, ou seja, uma parte não pode se beneficiar de um comportamento por ela praticado anteriormente. Esse princípio vem sendo aplicado conforme o que consta da jurisprudência a seguir:

[...]

Ultrapassada tal questão, a apelante confessa que a apresentação de suas declarações em DCTF de compensação foi uma atitude equivocada de forma consciente, por conta e risco. Ademais, observa-se que o crédito foi regularmente constituído por meio da entrega da DCTF em que a impetrante reconhece a existência do débito fiscal, afigurando-se desnecessária qualquer outra providência para a constituição do crédito.

(...)

Pois bem.

Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

(...)

Não obstante, no caso dos autos, o órgão julgador ponderou a respeito da peculiaridade de a sociedade empresária ter realizado a compensação sem qualquer apoio jurídico, uma vez que a sentença não reconheceu o direito antes do trânsito em julgado. Daí porque destacou o princípio do *venire contra factum proprium*.

E, atento ao acervo probatório, decidiu não haver prescrição, tendo em vista o prazo transcorrido entre as DCTS (inclusive retificadoras) e o despacho ordenador da citação.

Nesse contexto, o conhecimento do recurso encontra óbice na Súmula 283 do STF, pois as razões recursais não veiculam impugnação ao fundamento de que a sociedade empresária não poderia beneficiar-se da própria torpeza, uma vez que a sentença, reconhecedora do direito de crédito, fora expressa quanto à condição de sua eficácia: o trânsito em julgado.

E sendo esse o principal fundamento pela rejeição das teses de prescrição e decadência, o óbice não pode ser superado.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Sobre a aplicação da Súmula 555 do STJ a situação idêntica a que se discute no presente processo, trago como precedente o AREsp 1.471.958/RS (Agravo em Recurso Especial), Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgamento em 18/05/2021:

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR, EM DECORRÊNCIA DE DIMENSIONAMENTO INCORRETO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PARA CONHECER, EM PARTE, DO RECURSO ESPECIAL, E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

I. Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se Embargos à Execução Fiscal, objetivando, no que remanesce no presente Recurso Especial, o reconhecimento da decadência do crédito tributário, no período anterior a novembro de 2005, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, considerando a notificação fiscal ocorrida em novembro de 2010. O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos, consignando, em relação à decadência, que, em se tratando de "imposto não pago", aplicar-se-ia o disposto no art. 173 do CTN, de modo que "o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006", sendo a notificação fiscal de 05/11/2010. O Tribunal a quo, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação.

(...)

IV. Na espécie, o Tribunal de origem, acolhendo, na íntegra, os fundamentos da sentença, ao consignar que "a hipótese dos autos versa sobre imposto não informado,

isto é, imposto não pago", assentou que o prazo decadencial observaria o disposto no art. 173, I, do CTN. Não obstante, em seguida, a Corte *a quo* asseverou que houve "diferença apurada pelo Fisco no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número 18732690", concluindo que "a CDA em execução fiscal refere-se a imposto não informado, porque objetiva o pagamento da diferença entre o que foi então declarado e pago e o que não foi nem declarado e nem pago". Como se nota, o "imposto não pago" a que se refere o acórdão recorrido é, na verdade, a diferença a menor entre o que foi pago pelo contribuinte e o que foi apurado, posteriormente, no lançamento complementar, pelo Fisco, em decorrência do creditamento integral, realizado pelo contribuinte, e do diferencial de alíquotas.

V. Em casos tais, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, tendo início na data da ocorrência do fato gerador. "Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despicando se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN" (STJ, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/11/2011). Em idêntico sentido: STJ, AgInt no REsp 1.774.844/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2019; AgInt no AREsp 1.425.553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2019.

No mesmo sentido se posiciona a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme julgamento recente, veiculado no Acórdão nº 9303-011.679, Sessão de 16/08/2021:

IPI. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

A presunção de pagamento antecipado prevista no art. 183, parágrafo único, III, do RIPI/2010, somente se opera em relação a créditos admitidos pelo regulamento. Sendo ilegítimos os créditos glosados e tendo os saldos credores da escrita fiscal dado lugar a saldos devedores que não foram objeto de pagamento antes do exame efetuado pela autoridade administrativa, o prazo de decadência deve ser contado pela regra do art. 173, I, do CTN.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência.

IV - DA ALEGAÇÃO SOBRE O DIREITO AO BENEFÍCIO FISCAL – DA VERDADE MATERIAL

O Recorrente alega ser pessoa jurídica habilitada a fruir do benefício fiscal de redução de alíquota de IPI de que trata a Lei nº 8.248/91, uma vez que se enquadra no artigo 4º da mencionada Lei, a qual instituiu a isenção, e posterior redução de alíquotas do IPI aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial

e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas.

Afirma que, com base em dispositivos legais, emite as suas notas fiscais com redução de IPI para os produtos de informática e automação que produz e que são devidamente habilitados perante o Ministério da Ciência e Tecnologia. Contudo, para sua surpresa, a Fiscalização, ao analisar tais notas fiscais, verificou que os produtos nelas descritos não constavam dos processos de habilitação das Portarias Interministeriais MCT/MDIC/MF.

Justifica seu entendimento de que as conclusões do Auditor-Fiscal foram equivocadas nos seguintes termos:

Após a análise das informações prestadas, o Sr. Auditor Fiscal manteve o entendimento de que alguns produtos descritos nas notas fiscais constantes da planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal, denominada "Relação das Notas Fiscais dos Produtos Tributados Indevidamente com Redução do IPI", não guardavam relação com os produtos/modelos constantes das Portarias Interministeriais MCT/MDIC/MF, quais sejam:

(...)

Importante ressaltar que a descrição do produto vinculada às notas fiscais em tela guarda total relação com o produto descrito nas Portarias MCT/MDIC/MF, o que confirma que estes produtos têm o direito ao benefício fiscal.

Repetindo o exemplo já adiantado em sede de preliminar, tem-se que na nota fiscal referente ao part-number LAL3BK16815ACAA, a descrição do produto consiste em 'gabinete metálico para estação rádio base de telefonia celular'. Da análise do artigo 1º, da alínea "a", da Portaria Interministerial nº 225, de 11 de abril de 2005, este é o mesmo produto habilitado pelos Ministros do Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, a fruir da redução de alíquota do IPI.

Assim, com a análise destes documentos, tem-se claro que a decisão recorrida não poderia, com base em meras presunções, supor que Recorrente deixou de aplicar a alíquota de IPI correta nas operações realizadas. Ou seja, o fato de não ter constado na nota fiscal o código do produto vinculado à portarias interministeriais, não lhe retira a sua essência (bem de informática e automação devidamente habilitado).

A DRJ havia mantido a decisão da DRF sob os seguintes fundamentos:

No caso concreto, tratando-se de benefício fiscal, sua fruição condiciona-se a que sejam observadas as condicionantes que delimitam a hipótese, sem o que o imposto torna-se imediatamente exigível, em sua totalidade.

Ocorre que, em se tratando de estabelecimento que industrializa produtos com as mesmas características gerais (modem ou placa de fax modem, v.g. – fls. 779/780), apenas diferenciáveis por intermédio da precisa especificação dos respectivos e múltiplos modelos (HRY10220/1, N8506, N8507, M5804, K8735, ROJ208431/, PF156, MF866, UF198, RF388, SONNY LP, SONNY FH, MAIA, CALLISTO, WATSON 5, WATSON TDM, WATSON REGENERATOR, GC864QUAD, GE864QUAD, GM862QUAD, GE863QUAD, GE863 GPS, GM862 GPS, GE864AUTO e GC864 – fls. 96/97), o emprego de codificação que corresponderia ao *partnumber* do "sistema interno", sem a precisa indicação do modelo, é medida que, ao lado de temerária, impede a imediata e exigível vinculação ao bem industrializado e efetivamente saído do estabelecimento industrial.

Ressalte-se que, como bem assinalou a autoridade fiscal, a concessão do benefício fiscal em tela é específica para cada produto e modelo, o qual é nominalmente identificado na respectiva Portaria de habilitação.

A título exemplificativo, nesse sentido, reafirme-se que a genérica descrição do produto, em nota fiscal, como “placa de fax modem”, associada apenas ao código MW364 ou RP263, não permite o vínculo, de forma indubiosa, ao produto placa fax modem, modelos Sonny LP, Sonny FH, Callisto ou Maia, os quais se encontram habilitados à fruição dos benefícios fiscais da Lei de Informática (fl. 896). Aliás, nem mesmo a descrição de tais produtos (MDM V.92 DFAX SON4 DAO WH625BC e MDM V.92 DFAX LP SON4 PJ497BC, fls. 193/199), constantes das “ordens de venda” do sujeito passivo (Telas do sistema “Oracle” com *Sales Order*, fls. 102/314) permitem a mencionada e exigível vinculação.

Em síntese, como foram habilitados para a fruição do benefício de redução do IPI em questão os modelos MB15, MB01, MB02 e MBOE de “gabinetes metálicos para estação rádio base de telefonia celular”, o modelo 3BK26527AA de “módulo transceptor TRX montado”, o modelo WATSON 5 de “modulador/demodulador de sinais (modem)”, o modelo V600 de “unidade validadora de cartão” e os modelos SONNY FH e SONNY LP de “placas de fax modem” (conforme Portarias Conjuntas do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda números 010/2002, 540/2004, 544/2004 e 474/2005), deveria constar do quadro e campo próprio das notas fiscais emitidas pelo contribuinte o nome, a marca, o tipo e o modelo do produto, de forma a permitir a sua perfeita identificação, condição à sua saída do estabelecimento industrial com a redução do imposto. Trata-se de requisito cuja inobservância não pode ser ignorada pela autoridade administrativa e que não pode ser ulteriormente suprida, muito menos por supostas declarações emitidas pelos destinatários dos produtos e que atestariam que as mercadorias recebidas corresponderiam aos bens em questão (ao contrário do que informa o sujeito passivo, o fato é que não foi juntado aos autos qualquer documento com semelhante teor!).

Assiste razão ao Recorrente. Com efeito, analisando a planilha na qual consta a descrição de todos os produtos que tiveram o benefício da redução da alíquota negado pela Autoridade Fiscal, verifico que parte destes consta das Portarias anexadas aos autos. Ocorre que o Auditor-Fiscal, assim como o Colegiado *a quo*, entenderam que não bastava a descrição do produto na nota fiscal ser coincidente com a descrição nas Portarias, pois deveria constar também o código referente ao modelo. Explico com o exemplo citado pela própria DRJ, logo acima, para melhor compreensão.

Na “RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS TRIBUTADOS INDEVIDAMENTE COM REDUÇÃO DO IPI”, à fl. 607, consta a glosa da nota fiscal nº 22295:

ESTABELECIMENTO: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
CNPJ 01.498.525/0001-61

RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS TRIBUTADOS INDEVIDAMENTE COM REDUÇÃO DO IPI (anexo ao Termo de Verificação Fiscal lavrado em 11/05/2011)								
NOTA FISCAL	DATA	NCM	CFOP	MERC_CÓDIGO	DESCRIÇÃO	QTD	P.UNITÁRIO	TOTAL
022295	30-ma-07	6517.82.55	5101	LFLDEM/W364	PLACA DE FAX MODEM	80	40,93	3.274,40
022337	31-ma-07	6517.82.55	5101	LFLDEM/W364	PLACA DE FAX MODEM	180	40,93	6.548,60
								9.823,00

Esta nota fiscal foi anexada aos autos:

Como se observa, a nota fiscal descreve o produto como “PLACA DE FAX MODEM”, e ao lado traz como código do produto “MW364”. Já na Portaria nº MCT/MDIC/MF 446, de 21/7/2008, consta o seguinte:

Sequencial de Produtos:25
Produto: Circuito impresso com componentes elétricos e eletrônicos, montados, placa fax-modem
Processo MCT/Data: 01200.000447/2007-70 05/02/2007
CNPJ da Incentivada: 01.498.525/0001-61
Portaria MCT/MDIC/MF: 446, de 21/7/2008 DOU 22/7/2008
Modelos: SONNY LP, SONNY FH, CALLISTO e MAIA

No entender da Fiscalização e da DRJ, deveria constar no campo “**DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS**” da nota fiscal a identificação completa: “**PLACA DE FAX MODEM MODELO SONNY LP**”, ou “**PLACA DE FAX MODEM MODELO CALLISTO**”, etc. Como na nota fiscal não consta o modelo da placa de fax modem, seja no campo de descrição ou no campo “**CÓDIGO DO PRODUTO**” (neste consta o código “**MW364**”, que seria o “**part-number**”), a redução da alíquota seria indevida.

Entendo, porém, que a interpretação dada pelas instâncias de piso aos fatos foi extremamente literal e não atendeu ao princípio da razoabilidade. A Lei nº 8.248/91 estabelece o seguinte:

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 2001)

A Lei nº 8.191/91, por sua vez, traz a seguinte regra, c/c os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 10.176/2001:

Lei nº 8.191, de 1991

Art. 1º Fica instituída isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993.

Lei nº 10.176, de 2001

Art. 1º Os arts. 3º, 4º e 9º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

"Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991.(NR)

§ 1º-A. O benefício de isenção estende-se até 31 de dezembro de 2000 e, a partir dessa data, fica convertido em redução do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, observados os seguintes percentuais:

I – redução de noventa e cinco por cento do imposto devido, de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2001;

II – redução de noventa por cento do imposto devido, de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2002;

III – redução de oitenta e cinco por cento do imposto devido, de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2003;

IV – redução de oitenta por cento do imposto devido, de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2004;

V – redução de setenta e cinco por cento do imposto devido, de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2005;

VI – redução de setenta por cento do imposto devido, de 1º de janeiro de 2006 até 31 de dezembro de 2009, quando será extinto.

§ 1º-B. (VETADO)

§ 1º-C. Os benefícios incidirão somente sobre os bens de informática e automação produzidos de acordo com processo produtivo básico definido pelo Poder Executivo, condicionados à apresentação de proposta de projeto ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

§ 1º O Poder Executivo definirá a relação dos bens de que trata o § 1º-C, respeitado o disposto no art. 16-A desta Lei, a ser apresentada no prazo de trinta dias, contado da publicação desta Lei, com base em proposta conjunta dos Ministérios da Fazenda, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Ciência e Tecnologia e da Integração Nacional. (NR)

§ 2º Os Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia estabelecerão os processos produtivos básicos no prazo máximo de cento e vinte dias, contado da data da solicitação fundada da empresa interessada, devendo ser publicados em portaria interministerial os processos aprovados, bem como os motivos determinantes do indeferimento.

(...)

Art. 2º O art. 11 da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 11. Para fazer jus aos benefícios previstos no art. 4º desta Lei, as empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação deverão investir, anualmente, em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação a serem realizadas no País, no mínimo cinco por cento de seu faturamento

bruto no mercado interno, decorrente da comercialização de bens e serviços de informática, deduzidos os tributos correspondentes a tais comercializações, bem como o valor das aquisições de produtos incentivados na forma desta Lei, conforme projeto elaborado pelas próprias empresas, a partir da apresentação da proposta de projeto de que trata o § 1º-C do art. 4º.(NR)

§ 1º No mínimo dois vírgula três por cento do faturamento bruto mencionado no caput deste artigo deverão ser aplicados como segue: (NR)

I – mediante convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas, credenciados pelo comitê de que trata o § 5º deste artigo, devendo, neste caso, ser aplicado percentual não inferior a um por cento;

II – mediante convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas, com sede ou estabelecimento principal situado nas regiões de influência da Sudam, da Sudene e da região Centro-Oeste, excetuada a Zona Franca de Manaus, credenciados pelo comitê de que trata o § 5º deste artigo, devendo, neste caso, ser aplicado percentual não inferior a zero vírgula oito por cento;

III – sob a forma de recursos financeiros, depositados trimestralmente no Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, criado pelo Decreto-Lei no 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991, devendo, neste caso, ser aplicado percentual não inferior a zero vírgula cinco por cento.

(...)

§ 7º Tratando-se de investimentos relacionados à comercialização de bens de informática e automação produzidos nas regiões de influência da Sudam, da Sudene e da região Centro-Oeste, a redução prevista no § 6º obedecerá aos seguintes percentuais:

(...)

§ 9º As empresas beneficiárias deverão encaminhar anualmente ao Poder Executivo demonstrativos do cumprimento, no ano anterior, das obrigações estabelecidas nesta Lei, mediante apresentação de relatórios descritivos das atividades de pesquisa e desenvolvimento previstas no projeto elaborado e dos respectivos resultados alcançados.

(...)

Art. 5º A Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 16-A:

"Art. 16A. Para os efeitos desta Lei, consideram-se bens e serviços de informática e automação:

I – componentes eletrônicos a semicondutor, optoeletrônicos, bem como os respectivos insumos de natureza eletrônica;

II – máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, com funções de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, transmissão, recuperação ou apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação;

III – programas para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV – serviços técnicos associados aos bens e serviços descritos nos incisos I, II e III.

§ 1º O disposto nesta Lei não se aplica às mercadorias dos segmentos de áudio; áudio e vídeo; e lazer e entretenimento, ainda que incorporem tecnologia digital, incluindo os constantes da seguinte relação, que poderá ser ampliada em decorrência de inovações tecnológicas, elaborada conforme nomenclatura do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias - SH:

I – toca-discos, eletrofones, toca-fitas (leitores de cassetes) e outros aparelhos de reprodução de som, sem dispositivo de gravação de som, da posição 8519;

II – gravadores de suportes magnéticos e outros aparelhos de gravação de som, mesmo com dispositivo de reprodução de som incorporado, da posição 8520;

III – aparelhos videofônicos de gravação ou de reprodução, mesmo incorporando um receptor de sinais videofônicos, da posição 8521;

IV – partes e acessórios reconhecíveis como sendo exclusiva ou principalmente destinados aos aparelhos das posições 8519 a 8521, da posição 8522;

V – suportes preparados para gravação de som ou para gravações semelhantes, não gravados, da posição 8523;

VI – discos, fitas e outros suportes para gravação de som ou para gravações semelhantes, gravados, incluídos os moldes e matrizes galvânicos para fabricação de discos, da posição 8524;

VII – câmeras de vídeo de imagens fixas e outras câmeras de vídeo (camcorders), da posição 8525;

VIII – aparelhos receptores para radiotelefonia, radiotelegrafia, ou radiodifusão, mesmo combinados, num mesmo gabinete ou invólucro, com aparelho de gravação ou de reprodução de som, ou com relógio, da posição 8527, exceto receptores pessoais de radiomensagem;

IX – aparelhos receptores de televisão, mesmo incorporando um aparelho receptor de radiodifusão ou um aparelho de gravação ou de reprodução de som ou de imagens; monitores e projetores, de vídeo, da posição 8528;

X – partes reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinadas aos aparelhos das posições 8526 a 8528 e das câmeras de vídeo de imagens fixas e outras câmeras de vídeo (camcorders) (8525), da posição 8529;

XI – tubos de raios catódicos para receptores de televisão, da posição 8540;

XII – aparelhos fotográficos; aparelhos e dispositivos, incluídos as lâmpadas e tubos, de luz-relâmpago (flash), para fotografia, da posição 9006;

XIII – câmeras e projetores cinematográficos, mesmo com aparelhos de gravação ou de reprodução de som incorporados, da posição 9007;

XIV – aparelhos de projeção fixa; aparelhos fotográficos, de ampliação ou de redução, da posição 9008;

XV – aparelhos de fotocópia, por sistema óptico ou por contato, e aparelhos de termocópia, da posição 9009;

XVI – aparelhos de relojoaria e suas partes, do capítulo 91.

§ 2º É o Presidente da República autorizado a avaliar a inclusão no gozo dos benefícios de que trata esta Lei dos seguintes produtos:

I – terminais portáteis de telefonia celular;

II – monitores de vídeo, próprios para operar com as máquinas, equipamentos ou dispositivos a que se refere o inciso II do caput deste artigo."

Art. 6º São assegurados os benefícios da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, com a redação dada por esta Lei, à fabricação de terminais portáteis de telefonia celular e monitores de vídeo pelas empresas que tenham projetos aprovados sob o regime daquele diploma legal até a data de publicação desta Lei.

Analizando a legislação de regência da matéria, verifico que as empresas precisam cumprir uma série de requisitos para serem habilitadas ao benefício, dentre os quais:

i) devem ser empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação;

ii) devem investir em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação;

iii) os benefícios incidirão somente sobre os bens de informática e automação produzidos de acordo com processo produtivo básico definido pelo Poder Executivo;

iv) o Poder Executivo definirá a relação dos bens de informática e automação que poderão ser beneficiados;

v) Ministros de Estado estabelecerão os processos produtivos básicos;

vi) para fazer jus aos benefícios, as empresas deverão investir, anualmente, em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação a serem realizadas no País, no mínimo cinco por cento de seu faturamento bruto no mercado interno;

vii) consideram-se bens e serviços de informática e automação: (a) componentes eletrônicos a semicondutor, optoeletrônicos, bem como os respectivos insumos de natureza eletrônica; (b) máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital, com funções de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, transmissão, recuperação ou apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação; (c) programas para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software); e (d) os serviços técnicos associados aos bens e serviços aqui descritos;

viii) o benefício não se aplica às mercadorias dos segmentos de áudio; áudio e vídeo; e lazer e entretenimento, ainda que incorporem tecnologia digital;

ix) são assegurados os benefícios à fabricação de terminais portáteis de telefonia celular e monitores de vídeo.

Considerando todas as condições acima listadas, e tendo em vista que o Recorrente teve o direito ao benefício concedido para uma extensa lista de produtos, conforme consta das Portarias juntadas aos autos, não me parece razoável que, apesar de 4 modelos de placa de fax modem terem sido aprovadas, o Recorrente teria outros modelos do mesmo produto, placas de fax modem, que não foram, ou não seriam, aprovadas.

Para tanto, seria necessário que o processo produtivo básico dessas placas cujas notas fiscais foram glosadas fosse distinto daquele para os modelos de placa que possuem o direito ao benefício e, além disso, não pudessem ser aprovados. Apesar de evidente dificuldade para tal comprovação, a possibilidade existe; contudo, não há na Informação Fiscal qualquer alegação nesse sentido.

O que se afirma para o produto “placa de fax modem” vale para os seguintes produtos cujas notas fiscais foram glosadas por, em tese, serem modelos distintos daqueles autorizados, quais sejam: GABINETE METALICO PARA ESTACAO RADIO BASE DE TELEFONIA CELULAR e UNIDADE VALIDADORA DE CARTAO.

Em relação à “Unidade Validadora de Cartão”, observo que há Portarias para “Equipamento para configuração de validador de acesso por proximidade de cartão inteligente (“SmartCard”), modelo DK620” e “Equipamento para leitura e validação de cartão inteligente (“smartcard”) para controle de acesso, modelos V600-BX(03-02-11: SF0300) (03-02-11:V3650-MG) (03-02-11: V3650-MGSC) (03-02-11: V3650-SC)”.

Entretanto, para os produtos MODULO TRANSCEPTOR TRX MONTADO MODULO e MODULADOR/DEMODULADOR DE SINAIS (MODEM), não foi apresentada pelo Recorrente nenhuma Portaria que comprovasse que estes produtos gozam do benefício da alíquota reduzida. Para estes, portanto, as notas fiscais de saída do Recorrente devem permanecer sob a incidência da alíquota integral do IPI.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao pedido.

V – DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS DE COMERCIANTE ATACADISTA

O Recorrente teve parcela dos seus créditos glosados pela Autoridade Fiscal pelas seguintes razões:

DAS AQUISIÇÕES DE COMERCIAL ATACADISTA

17. De acordo com o art. 190 do RIPI 2002, os créditos de IPI serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade;

18. Em diversas notas fiscais de aquisição analisadas verificamos que o contribuinte se creditou do IPI no livro registro de apuração do IPI, embora o tributo não tivesse sido destacado nas referidas notas fiscais, tendo sido constatado que o contribuinte utilizou-se do previsto do artigo 165 do Regulamento do IPI, Decreto 4.544, de 26/12/2002, abaixo transscrito:

(...)

19. No entanto, de acordo com pesquisas nos sistemas da RFB (DIPJ (ficha 19) apresentada pelos fornecedores do contribuinte), constatamos que diversas das mencionadas notas fiscais, **o contribuinte adquiriu insumos de contribuintes do IPI, sem o destaque de IPI, e não de comerciantes atacadistas não contribuintes de IPI, conforme relação abaixo:**

(...)

20. Desta forma, a diferença entre o valor creditado do IPI no RAIFI com o IPI destacado na nota fiscal, no montante total de R\$ 560.121,28, foi objeto de glosa, IPI indevidamente creditado no RAIFI sem o respectivo destaque na nota fiscal, em face à falta de previsão legal;

A relação de supostos “contribuintes do IPI” acima referida lista 2 fornecedores do Recorrente: a empresa SIEMENS LTDA, CNPJ 44.013.159/0012-79, e a ACIG TEC COMO E SERV TECNOL BR LTDA, CNPJ 64.510.308/0001-60. Sobre esta infração, assim se defende o Recorrente:

Nesse sentido, a Recorrente encriturou os créditos de IPI decorrentes das notas fiscais emitidas pelas empresas acima especificadas em seus livros fiscais, nos termos do disposto no artigo 165 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - "RIPI/2002", abaixo transcreto:

(...)

Porém, a Fiscalização entendeu que este creditamento ocorreu de forma de irregular, uma vez que os emitentes das notas fiscais supostamente seriam contribuintes do IPI, glosando o montante de R\$ 560.121,28. Segue abaixo transcreto o trecho do Termo de Verificação Fiscal que dispõe a este respeito:

(...)

Da análise dos Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral da Siemens Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 44.013.159/0012-79 e ACIG Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Brasil Ltda, inscrita no CNP.º sob o nº 64.510.308/0001-60 (doc. 08 da Impugnação), emitidos pela Receita Federal do Brasil, verificamos as seguintes informações:

Siemens Ltda. CNPJ 44.013.159/0012-79	
Código	Descrição da Atividade Econômica Principal
46.52-4-00	Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação
Código	Descrição das Atividades Econômicas Secundárias
33.21-0-00	Instalação de máquinas e equipamentos industriais

Acig Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Ltda. CNPJ 64.510.308/0001-60	
Código	Descrição da Atividade Econômica Principal
46.52-4-00	Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação
Código	Descrição das Atividades Econômicas Secundárias
46.63-0-00	Comércio atacadista de Máquina e equipamentos para uso industrial; partes e peças

Estes documentos, por si só, são suficientes para demonstrar que as atividades das empresas Siemens Ltda. e ACIG Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Brasil Ltda. consistiam em comércio atacadista, de acordo com a descrição das suas atividades econômicas.

(...)

Importante esclarecer ainda que, no auto de infração ora debatido, não há qualquer demonstração de violação a este dispositivo legal e que ensejasse a descaracterização das empresas emitentes das notas fiscais como comerciantes atacadistas.

Assim, comprovado que as empresas são efetivamente comerciantes atacadistas, restará adiante demonstrado que essas empresas não são contribuintes do IPI.

Para embasamento deste argumento, a Recorrente carreou à defesa cópia das notas fiscais mencionadas no item 19 do Termo de Verificação Fiscal (doc. 09 da Impugnação). Nessas notas fiscais, no campo denominado "natureza da operação", consta a informação de que as operações nelas envolvidas tratam de "venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros".

Ora, se a natureza da operação envolvida nestas notas fiscais é referente à venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, é certo que se trata de revenda e mais, que estas empresas não produziram as mercadorias nelas descritas. Entretanto, este argumento sequer foi considerado pela decisão ora recorrida.

Ainda, em reforço ao alegado, é certo que, no campo que informa o "código fiscal de operações e de prestações - CFOP", constou o código 6.102. Este código, conforme anexo do Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária - "CONFAZ" - S/Nº, de 15 de dezembro de 190, é referente à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. E mais, conforme nota explicativa contida em seu texto, deve ser utilizada na seguinte situação:

"Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa". (Destaque nossos)

Assim, tem-se claro que as mencionadas empresas adquiriram ou receberam as mercadorias de terceiros e, no caso concreto, apenas revenderam as mercadorias, sem

qualquer processo de industrialização nos estabelecimentos das empresas que emitiram as notas fiscais sob análise. Logo, não há que se falar na incidência do IPI!

A decisão de piso refutou estes argumentos, já presentes na Impugnação, embasada nas seguintes razões:

Nos caso de aquisições junto a atacadista contribuinte do IPI ou a estabelecimento industrial, as saídas desses estabelecimentos devem ser acompanhadas de notas fiscais emitidas nos termos da legislação de regência, com destaque do imposto, em se tratando de saídas tributadas, e o consequente aproveitamento do crédito correspondente ao valor efetivamente destacado nos documentos fiscais, conforme dispõem os artigos 163, *caput*, e 164 do RIPI/2002.

Aliás, o contribuinte não apresenta qualquer divergência em relação às constatações imediatamente acima consignadas, sustentando apenas que se trata, em concreto, de operações efetivamente realizados com comerciantes atacadistas não-contribuintes do IPI.

Porém, o fato é que as pessoas jurídicas Siemens Ltda (CNPJ 44.013.159/001279) e ACIG Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Brasil Ltda (CNPJ 64.510.308/000160), tanto no ano-calendário de 2007 quanto no ano-calendário de 2008 (nos quais se deram as glosas dos créditos em tela), encontravam-se na condição de contribuintes do IPI, haja vista as DIPJ/2008 e DIPJ/2009 apresentadas à Receita Federal do Brasil, nas quais declararam serem “Estabelecimentos Industriais ou Equiparados” (Ficha 19), inclusive com a cabível apuração do imposto. A pessoa jurídica Siemens Ltda (CNPJ 44.013.159/001279) informou tratar-se de “Estabelecimento Industrial/Transformação” e a pessoa jurídica ACIG Technology Comércio e Serviços Tecnológicos Brasil Ltda (CNPJ 64.510.308/000160) informou tratar-se de “Estabelecimento Equiparado a Industrial/Importador Direto”.

Logo, não pode ser acolhida a pretensão do sujeito passivo, haja vista que se trata, na espécie, de aquisições que ocorreram, à época, junto a estabelecimento industrial (Siemens Ltda) e a pessoa jurídica a ele equiparada (ACIG Technology Com. e Serv. Tecn. BR Ltda), inexistindo autorização normativa para a apropriação do crédito que não tenha sido efetivamente destacado no respectivo documento fiscal.

Ressalte-se que da prática dos estabelecimentos industriais em tela (próprio ou por equiparação), “comportando-se como comerciantes atacadistas” e informando em nota fiscal que “não praticaram nenhuma operação que configurassem hipótese de incidência do IPI”, não pode resultar qualquer direito ao sujeito passivo.

Assiste razão ao Recorrente. Com efeito, foi feita prova inequívoca dos seus argumentos, conforme comprovantes de inscrição no CNPJ anexos à Impugnação:

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 44.013.159/0012-79 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 18/12/1985
NOME EMPRESARIAL SIEMENS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) SIEMENS		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.52-4-00 - Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 64.510.308/0001-60 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 06/09/1990
NOME EMPRESARIAL ACIG TECHNOLOGY COMERCIO E SERVICOS TECNOLOGICOS BRASIL LTDA.		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.52-4-00 - Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 46.63-0-00 - Comércio atacadista de Máquinas e equipamentos para uso industrial; partes e peças		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		

Em relação a estes documentos, emitidos pela própria Receita Federal, a DRJ não se manifestou. Ao invés de infirmar este argumento, diminuindo a sua força probante, preferiu silenciar nessa questão e justificar a manutenção da autuação com base em outro documento, no caso, a DIPJ apresentada pelo Recorrente.

Ocorre que a DIPJ não indica todas as atividades empresariais para as quais foi constituída a sociedade. Basta ver nos cartões do CNPJ acima que, além da atividade econômica principal, a sociedade também desenvolve atividades econômicas secundárias. No caso da Siemens, é perfeitamente possível que o estabelecimento desenvolva alguma atividades industriais, para as quais seja contribuinte de IPI, daí a razão de ter feito tal indicação na DIPJ, a fim de declarar a apuração desse imposto. Observe-se que no cartão CNPJ constam como suas atividades comércio atacadista e prestação de serviços de instalação de máquinas.

O mesmo pode ser dito quanto à ACIG. Pode constar em sua DIPJ que é estabelecimento equiparado a industrial por diversas razões, como pelo simples fato de importar produtos para a revenda no mercado interno (art. 9º, inciso I, do Decreto n.º 4.544/2002), o que não significa que esta seja a sua única atividade. Aliás, muito pelo contrário, no seu cartão CNPJ consta como sua atividade empresarial apenas o comércio atacadista.

Diante da natureza dos argumentos do Recorrente, deveria a Autoridade Fiscal, que lhe imputa infração tributária, ou a própria Autoridade Julgadora, que realiza o julgamento administrativo de 1^a instância, demonstrar que os produtos em questão efetivamente estavam sujeitos à incidência do IPI, seja por terem sido industrializados pela Siemens, por terem sido importados pela ACIG, ou por qualquer outra razão.

Por fim, verifico que não há qualquer menção a uma eventual fiscalização sobre a Siemens e a ACIG para cobrança do IPI devido. Considerando que o Auditor-Fiscal alega que estas empresas deram saída a produtos sem realizar o necessário destaque deste imposto nas notas fiscais, seria de se esperar que fossem autuadas por essa infração. Eventuais fatos levantados nesses processos poderiam aqui servir como prova emprestada, tanto a favor do contribuinte como a favor do Fisco, auxiliando o julgador em sua decisão.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao pedido.

VI – DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para (i) excluir da base de cálculo do IPI as notas fiscais de saída referentes a “placa de fax modem”, “gabinete metálico para estação rádio base de telefonia celular” e “unidade validadora de cartão”; e (ii) reverter a glosa de créditos originados de notas fiscais emitidas por comerciantes atacadistas.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares