

Consulta da Movimentação Número : 38

PROCESSO

0010787-48.2013.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/10/2013 p/
Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinátorio

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação
individualizada /não repetitiva Livro : 1 Reg.:
623/2013 Folha(s) : 1642

A autora pede a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do imposto sobre produtos industrializados - IPI incidente na revenda de produtos importados por ela própria, importação essa já sujeita ao recolhimento desse tributo quando do desembarque aduaneiro. No mérito pede a procedência do pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do IPI "nas operações de comercialização dos produtos importados realizados pela mesma no momento em que a Autora figura não mais como importador, mas como comerciante os produtos importados no mercado interno" (fls. 2/25).

A autora afirma o seguinte:

- é indevida a incidência do IPI nas saídas de mercadorias do estabelecimento importador, quando este não realizar nenhuma das condutas descritas no parágrafo único do artigo 46 do Código Tributário Nacional;
- a autora é sujeito passivo do IPI em dois momentos distintos: recolhe o IPI no desembarque aduaneiro das mercadorias que importa e recolhe novamente esse imposto sobre a base de cálculo expandida na saída dos produtos de seu estabelecimento, na revenda para consumidores nacionais, mesmo não ocorrida, nesta segunda incidência, nenhuma das hipóteses de industrialização descritas no artigo 4 do Decreto n 7.212/2010 (Regulamento do IPI) e no parágrafo único do artigo 46 do Código Tributário Nacional;
- em todo o processo de importação e revenda de produtos importados a autora não efetua nenhuma operação que lhes modifique a natureza ou os aperfeiçoe para consumo;
- a materialidade da hipótese de incidência do IPI é fundada na industrialização, como se extrai do 1 do artigo 2 da Lei n 4.502/1964, segundo o qual "Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora do estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial";
- o momento da saída do produto industrializado não se confunde com o fato gerador do IPI, isto é, não se confundem o aspecto material e o aspecto

temporal da hipótese de incidência tributária;

- a autora importa os produtos industrializados e, na etapa de comercialização deles no mercado interno, não realiza operação que possa ser considerada como industrialização, que é a essência, o núcleo do aspecto material da regra matriz de incidência do IPI;
- na revenda dos produtos importados no mercado interno, a autora não figura mais como empresa importadora, mas como empresa comercial e nessa qualidade deve receber o tratamento tributário adequado, não podendo ser obrigada a recolher o IPI na saída subsequente ao desembarço aduaneiro, se não estiver presente o núcleo material da hipótese de incidência, qual seja, a industrialização;
- a operação de importação se exaure em si própria com a ocorrência do desembarço aduaneiro das mercadorias importadas, de modo que, ocorrido tal desembarço, as mercadorias são consideradas nacionalizadas e, por conseguinte, incorporadas ao sistema econômico nacional, momento a partir do qual o tratamento a elas dispensado é de produtos nacionais;
- ao entender pela necessidade de tributação das operações de revenda da mercadoria importada, sem que tenha havido modificação que configure operação de industrialização, a Receita Federal do Brasil interpreta de forma extensiva o artigo 51 e seus incisos do CTN, possibilitando a ampliação da base de cálculo do IPI e a exigência do imposto por equiparação ad infinitum, alcançado a tributação pelo IPI fato posterior e estranha ao seu fato gerador, qual seja, a revenda da mercadoria no mercado nacional;
- deve a União abster-se de exigir o IPI nas operações realizadas pela autora na situação de comerciante, cuja menção está contida no artigo 46, II, do CTN, quando já incidente o imposto sobre produtos de procedência estrangeira, hipótese versada no artigo 46, I, do CTN, sob pena tributar-se ilegalmente pelo IPI a circulação de mercadorias, e não a industrialização, com violação dos princípios da isonomia e da vedação de bitributação;
- há violação do princípio da isonomia porque o estabelecimento industrial nacional, que produz mercadorias industrializadas para consumo, deve o IPI no momento em que essas mercadorias deixam o seu estabelecimento industrial, recolhendo apenas uma vez esse tributo, ao passo que o importador que comercializada o produto que importou, sendo equiparado ao estabelecimento industrial, recolhe o IPI no momento do desembarço aduaneiro e na revenda no mercado interno do produto industrializado importado, ainda que este saia do estabelecimento com a mesma formatação que

entrou;

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 152/154).

Contra essa decisão a autora interpôs agravo de instrumento no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal "para determinar a suspensão do recolhimento do IPI nas operações de mera comercialização dos produtos importados pela agravante até o julgamento final deste recurso" (fls. 239/241).

Citada, a União contestou. Requer a improcedência dos pedidos. Afirma o seguinte (fls. 187/220):

- o inciso IV do artigo 153 da Constituição do Brasil autoriza a instituição de imposto sobre produtos industrializados, e não apenas sobre operações de industrialização;
- o artigo 46 do CTN descreve três fatos distintos, cuja ocorrência autoriza a incidência do IPI e, no artigo 51, descreve os estabelecimentos para fins de definição dos contribuintes desse imposto, considerando contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante;
- a Lei n 4.502/1964 equipara ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira;
- via de regra, em relação ao fato gerador do IPI consistente na "saída do estabelecimento", o contribuinte será o industrial, que é quem realiza a operação que qualifica o produto como industrializado;
- mas o CTN prevê também a figura do equiparado ao industrial, que não realiza nenhuma industrialização, mas é considerado estabelecimento industrial, para a finalidade de incidência do IPI, equiparação essa compatível com a Constituição do Brasil, que autoriza a tributação de produtos industrializados;
- a consequência dessa equiparação é que nas saídas de produtos industrializados desses estabelecimentos haverá fato gerador do IPI;
- a incidência do IPI prevista no inciso IV do artigo 153 da Constituição do Brasil não é sobre a atividade de industrialização, ou operação de industrialização, e sim sobre produtos industrializados, pois quando a Constituição tributa a operação, o faz expressamente, como no IOF e no ICMS;
- a operação de industrialização é mero antecedente da incidência do IPI, pois sem industrialização inexistirá produto industrializado, mas o aspecto material sobre o qual incide o tributo é o produto industrializado, e não a operação que assim o qualifica;
- não há bitributação (dois entes distintos exigindo tributo sobre o mesmo fato) nem bis in

idem (dupla tributação pelo mesmo ente sobre o mesmo fato) uma vez que o IPI incide sobre dois fatos distintos: a importação de produto industrializado (artigo 2, inciso I, da Lei n 4.502/1964 e artigo 46, inciso I, do CTN); e a revenda de produto industrializado (artigos 2, inciso II, e 4, da Lei n 4.502/1964, e artigos 46, II, e 51, II, do CTN);

- mesmo que se estivesse diante de situação de bis in idem (o que exigiria dupla incidência tributária exigida pela mesma pessoa jurídica sobre um só fato gerador), não haveria constitucionalidade, por se cuidar de técnica de tributação, de livre eleição pelo legislador, dentro de sua esfera de competência;
- o bis in idem somente poderá ser considerado indevido se violar norma constitucional que estabeleça alíquota máxima de tributo ou caracterize confisco;
- o IPI é tributo não cumulativo, de modo que do IPI devido na venda no mercado interno da mercadoria importada poderá ser deduzido o IPI pago na importação dela, o que reduz a base de cálculo efetiva da segunda operação ao valor adicionado à primeira operação, segundo o artigo 226 do Decreto n 7.212/2010;
- se na revenda do bem no mercado nacional o importador cobra preço superior ao da importação do mesmo bem, deve recolher o IPI sobre esse acréscimo, tal como ocorre com qualquer outro industrial ou equiparado a industrial na alienação de produtos nacionais;
- não há violação do princípio da isonomia porque a incidência do IPI na importação de produto industrializado e na saída desse produto do estabelecimento visa equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação;
- também em relação aos produtos industrializados nacionais há o pagamento do IPI na entrada e na saída do estabelecimento industrial: na entrada, sobre os bens industrializados que nele ingressam e que serão aplicados na industrialização; na saída, sobre o produto decorrente dessa operação.

A autora se manifestou sobre a contestação (fls. 223/238).

É o relatório. Fundamento e decidio.

Julgo a lide no estado atual. As questões suscitadas pelas partes podem ser resolvidas com base na prova constante dos autos (artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil).

O artigo 153, inciso IV, da Constituição do Brasil, autoriza a União a instituir imposto sobre produtos industrializados.

O artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, dispõem que o imposto sobre produtos

industrializados tem como fato gerador, entre outros, seu desembarço aduaneiro, quando de procedência estrangeira (inciso I) e a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o artigo 51 do mesmo diploma legal.

O artigo 51 do Código Tributário Nacional estabelece que o contribuinte do imposto sobre produtos industrializados é o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I), o industrial ou quem a lei a ele equiparar (inciso II).

O artigo 4º, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 dispõe que se equiparam a estabelecimento produtor, para todos os efeitos dessa lei, os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira.

O artigo 79 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, dispõe que se equiparam "a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora".

O artigo 12 da Lei nº 11.281/2006 estabelece: "Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora".

Desse modo, o Código Tributário Nacional, a Lei nº 4.502/1964, o artigo 79 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 e o artigo 12 da Lei nº 11.281/2006, autorizam a incidência do IPI na importação de produtos industrializados e na saída desses produtos do estabelecimento, ainda que este seja o próprio importador ou que a importação tenha se realizado por sua conta e ordem. Não exigem tais dispositivos que o importador tenha realizado operação de industrialização de produtos. A Constituição do Brasil também não. Basta que haja produtos industrializados para autorizar incidência do IPI. A Constituição veicula a expressão "produtos industrializados" e não "operação de industrialização".

O artigo 153, inciso IV, da Constituição do Brasil, autoriza a União a instituir imposto sobre produtos industrializados, e não apenas sobre operação de industrialização. O que importa é que se esteja a tributar produtos industrializados.

Não tem relevância o fato de o importador ter recolhido o IPI na importação, quando do desembarço aduaneiro do produto industrializado importado, tampouco não tê-lo industrializado, antes da saída deste produto do estabelecimento para venda no mercado interno. A Constituição do Brasil autoriza a tributação de produtos industrializados, e não apenas da

operação de industrialização do produto. Os citados dispositivos infraconstitucionais estão situados dentro dos limites semânticos previstos na Constituição: estão a tributar produtos industrializados, equiparando o importador de produtos industrializados ao estabelecimento industrial. Tudo para fins de cobrança de imposto sobre produtos industrializados, como o autoriza a Constituição do Brasil.

Conforme muito bem salientado pela União, não há bitributação (dois entes distintos exigindo tributo sobre o mesmo fato) nem bis in idem (dupla tributação pelo mesmo ente sobre o mesmo fato). O IPI incide sobre dois fatos distintos: a importação de produto industrializado (artigo 2, inciso I, da Lei n 4.502/1964 e artigo 46, inciso I, do CTN); e a revenda de produto industrializado no mercado nacional (artigos 2, inciso II, e 4, da Lei n 4.502/1964, e artigos 46, II, e 51, II, do CTN), ainda que tal revenda seja realizada pelo próprio importador.

Não há violação do princípio da isonomia. A incidência do IPI na importação de produto industrializado e na saída desse produto do estabelecimento visa equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação, conforme muito bem enfatizado pela União. \$ 10,00 recolhendo IPI sobre R\$ 10,00 no desembarço aduaneiro e o comercializa a R\$ 100,00 no mercado interno, deve recolher o IPI sobre a diferença (R\$ 90,00), pelo princípio da não cumulatividade. Nessa situação hipotética, se o produto industrializado importado é fabricado a custo mais baixo no exterior e se há produto similar nacional vendido por R\$ 100,00 na saída do estabelecimento produtor no País, o importador deve receber o mesmo tratamento tributário do produtor nacional, que está obrigado a recolher o IPI sobre o similar nacional vendido a R\$ 100,00, na saída do produto do estabelecimento industrial. Daí a equiparação do importador ao estabelecimento industrial. Sobre não violar o princípio da igualdade, tal equiparação vai ao encontro desse princípio.

A incidência do IPI tanto na importação de produto industrializado como também na saída do mesmo produto do estabelecimento importador, equiparado a industrial, nada mais é de que técnica de tributação, que, ao final, implicará incidência do IPI sobre o valor do produto industrializado cobrado na saída do estabelecimento, presente o princípio da não cumulatividade, como ocorre com qualquer estabelecimento industrial.

De fato, o IPI é tributo não cumulativo. Do IPI devido na venda no País do produto

industrializado importado pode ser deduzido o IPI pago na importação do produto industrializado, o que limita a base de cálculo efetiva da segunda operação ao valor adicionado à primeira operação, segundo o artigo 226, inciso V, do Decreto n° 7.212/2010:

Art. 226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

(...)

V - do imposto pago no desembarque aduaneiro;

No mais, adoto os fundamentos expostos, quanto ao mérito, pelo Excelentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, no voto proferido por Sua Excelência no julgamento do Recurso Especial n° 1.385.952-SC, acolhido por unanimidade pela 2ª Turma, em 03/09/2013:

Quanto ao mérito, observo que as empresas importadoras objetivam a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes obrigue a recolher o Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI quando da revenda para o mercado nacional das mercadorias que importaram, ao fundamento de que a incidência do referido tributo somente poderia se dar quando do desembarque aduaneiro (importação), pois se tratam de produtos já acabados e prontos para o consumo, não se justificando uma nova tributação na saída do estabelecimento comercial para os varejistas, já que ali não houve nenhuma industrialização. Sobre esses argumentos tecço algumas considerações.

Efetivamente, o fato de o nomen juris do tributo ser "Imposto sobre Produtos Industrializados" não significa que seu fato gerador esteja necessariamente atrelado a uma imediata operação de industrialização. A este respeito, rememoro que o IPI, antes da Emenda Constitucional n. 18/65 e do Decreto-Lei n. 34/66, denominava-se "Imposto de Consumo", e incidia sobre bens de consumo. O fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador). Por todos, transcrevo as lições de Ricardo Lobo Torres e Fábio Fanucchi, in verbis:

Tanto que industrializado o produto, aqui ou no estrangeiro, a sua circulação, seja pela saída

econômico-jurídica do estabelecimento industrial, seja pela arrematação em leilão, seja pelo desembaraço aduaneiro, constitui fato gerador do IPI (TORRES, R. L. Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário, vol. IV - Os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 174). O fato gerador do tributo é instantâneo (...). Cada desembaraço aduaneiro, cada saída de produto de estabelecimento contribuinte e cada produto arrematado em leilão, faz nascer uma obrigação tributária distinta (FANUCCHI, F. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 4ª ed. São Paulo: IBET/Resenha Tributária, 1986. vol. II, p. 129).

À toda evidência, quando se está a falar da importação de produtos, a primeira incidência do IPI encontra guarida no art. 46, I, do CTN, que assim define o fato gerador:

Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

[...]

Veja-se que para essa hipótese de incidência não há a necessidade de operação de industrialização imediatamente associada ao desembaraço aduaneiro. Até porque o produto pode ser adquirido do exterior depois de ter trafegado pelas mãos de vários intermediários, sejam ou não industriais produtores. O que importa aqui é que em algum momento tenha havido a industrialização (produto industrializado) e não que ela ocorra imediatamente antes da operação que leva ao desembaraço.

Essa mesma lógica subsiste quando se tributa "o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os fornece a estabelecimento industrial ou equiparado a industrial ", ou "o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados", pois nesses dois casos também não há atividade de industrialização desenvolvida pelos contribuintes.

Transcrevo:

Art. 51. Contribuinte do imposto é: [...]

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão. [...]

Não foge a esta linha a segunda incidência do tributo sobre o importador, no momento em que

promove a saída do produto do seu estabelecimento a título de revenda, veja-se:
Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: [...]

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;
[...]

Art. 51.

[...] Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ora, muito embora existam respeitadas posições com contrário, tudo isso demonstra que a tese de que somente é contribuinte do IPI quem participa do processo de industrialização, ou de que cada incidência do IPI deve estar atrelada a uma nova operação de industrialização específica é, com todo o respeito, completamente descabida, sob o ponto de vista infraconstitucional, que limita o exame da matéria por esta Corte.

O problema então merece outra abordagem.

O certo é que, na letra da Lei n. 4.502/64, o "Imposto de Consumo" tinha duas hipóteses de incidência clássicas a depender de onde se dava a produção do bem industrializado:

?Se ocorrida a produção no exterior, o fato gerador era o desembarque aduaneiro (art. 2º, I, da Lei n. 4.502/64);

? Se ocorrida a produção no Brasil, o fato gerador era a saída do estabelecimento produtor (art. 2º, II, da Lei n. 4.502/64).

Tal levava a crer que se a produção fosse no exterior não se dava o fato gerador na saída do estabelecimento produtor, pois não se podia compor uma norma de incidência cruzada.

Transcrevo a Lei n. 4.502/64, in litteris:

Art. 2º Constitui fato gerador do impôsto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembarque aduaneiro; II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

[...]

Com o advento do IPI na Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN, essa discriminação tomou novos contornos, pois não foi repetida a regra contida no art. 2º, II, da Lei n. 4.502/64 que limitou o critério temporal "saída" apenas para os produtos de produção nacional. Sendo assim, a lei permitiu que também os produtos de procedência estrangeira estejam sujeitos novamente ao fato gerador do imposto quando da saída do estabelecimento produtor ou equiparado. Veja-se:

Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN
Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembarque aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoar para o consumo.

[...]

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

[...] Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

De ver que essa autorização é perfeitamente compatível com o art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, que equipara os importadores a estabelecimento produtor, isto porque o próprio art. 51, II, do CTN, admitiu a equiparação. Transcrevo os dois dispositivos:

Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;
[...]

Lei n. 4.502/64 Art . 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

[...]

Outrossim, legislação mais recente estabeleceu a referida equiparação entre estabelecimento industrial e os estabelecimentos atacadistas ou varejistas que adquirirem produtos de procedência estrangeira. A saber:

Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Lei n. 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Desta forma, seja pela combinação dos artigos

46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por constitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

Interpretando esse conjunto de dispositivos legais, o atual Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/2010 (Decreto n. 7.212/2010), assim estabeleceu:

Estabelecimentos Equiparados a Industrial

Art. 9 Equiparam-se a estabelecimento industrial: I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I); [...]

Hipóteses de Ocorrência

Art. 35. Fato gerador do imposto é (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º):

[...] industrial.

[...]

Desse modo, não vejo qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006, tudo com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

Também observo que essa incidência do IPI:

a) não se caracteriza como bis in idem, dupla tributação ou bitributação, isto porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora;

b) não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser

utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

Nessa linha, data vénia, considero equivocado o precedente firmado por esta Primeira Turma no REsp. n. 841.269 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, in verbis:

EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão.

II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. III - Recurso especial provido (REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006).

No precedente criticado, considerou o Relator Min. Francisco Falcão que a indicação constante da parte final do inciso II do artigo 46 do CTN ("saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51") não atingiria a hipótese descrita no inciso I, específica para o produto de procedência estrangeira. Essa linha de pensar encontra guarida em notáveis doutrinadores, tendo inclusive Aliomar Baleeiro (in BALEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 343) considerado que o art. 46, II, do CTN, cometeu "falha técnica" ao invocar o parágrafo único do art. 51 do mesmo diploma.

No entanto, não é possível superar a letra da lei invocando mera improriedade técnica e, como já o vimos, a linha de argumentação que impedia a nova incidência para produtos provenientes do exterior somente fazia sentido durante a vigência da Lei n. 4.502/64, que vinculava a hipótese de incidência ao local de produção do bem. Essa argumentação foi, portanto, superada pelo advento do CTN e pela legislação posterior (art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006).

Quanto ao argumento da bitributação também utilizado naquele acórdão, também já ressaltamos que não ocorre dada a duplidade de fatos geradores.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

Dispositivo

Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido.

Condeno a autora nas custas e a pagar à União honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir desta data, na forma da Resolução n° 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral.

Transmita o Gabinete esta sentença por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região.

Registre-se. Publique-se. Intime-se a União.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em
06/11/2013 ,pag 22/58