



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720434/2017-04
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-011.681 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de agosto de 2021
Recorrente PETROCOQUE S A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Inexistindo divergência jurisprudencial, não é conhecido recurso especial.

Hipótese em que, na decisão recorrida, não foi reconhecida a imunidade na saída de coque calcinado. Para fins da imunidade objetiva consignada no art. 155, CF, só se consideram derivados de petróleo aquelas substâncias que decorrem do refino, vale dizer, que decorrem da operação física ou química diretamente realizada sobre o petróleo para a sua decomposição, ficando afastadas da imunidade as substâncias obtidas em fases subsequentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 911 a 931), em face do Acórdão n.º 3301-006.936 (fls. 858 a 863), de 26 de setembro de 2019, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO. REFINO. FASE SUBSEQUENTE.

Para fins da imunidade objetiva consignada no art. 155, CF, só se consideram derivados de petróleo aquelas substâncias que decorrem do refino, vale dizer, que decorrem da operação física ou química diretamente realizada sobre o petróleo para a sua decomposição, ficando afastadas da imunidade as substâncias obtidas em fases subsequentes.

NOTAS FISCAIS CANCELADAS. EXIGÊNCIA FISCAL INDEVIDA.

Deve-se cancelar o lançamento em relação a notas fiscais canceladas.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Consta do dispositivo do Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso, para afastar a exigência fiscal referente às 37 (trinta e sete) notas fiscais canceladas, conforme consta do relatório de diligência fiscal e manter o restante do lançamento.

Foram interpostos embargos de declaração pelo sujeito passivo, que foram monocraticamente rejeitados pelo Presidente da 1ª TO da 3ª Câmara, nos termos do Despacho às fls. 896 a 899.

A matéria de fundo do presente processo refere-se a auto de infração lavrado para o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, pelo não recolhimento nos anos de 2013, 2014 e 2015, relativo à saída de produtos classificados nas NCM 2713.11.00, 2713.12.00 e 2713.90.00, tidos pela contribuinte como imunes, mas sujeitos à alíquota de 4% da TIPI. A discussão versa sobre a aplicação da imunidade tributária prevista no art. 155, §3º, da Constituição Federal e no art. 18, §4º, do RIPI, às operações com Coque praticadas pela recorrente, e se seria um produto derivado do petróleo e imune à incidência do IPI.

O sujeito passivo suscita divergência jurisprudencial quanto (i) à natureza de derivado de petróleo do coque produzido pelo recorrente, indicando como paradigma o Acórdão n.º 3402-005.097; e (ii) sobre a diferenciação entre derivados de petróleo do País e derivados de petróleo importados, para fins de reconhecimento de imunidade tributária, indicando como paradigma o acórdão n.º 302-35.786.

O Presidente da Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF deu seguimento parcial ao recurso apenas em relação à divergência quanto à **natureza de derivado de petróleo do coque produzido pelo recorrente** (Despacho de Admissibilidade às fls. 998 a 1004).

Regularmente intimado do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, o sujeito passivo interpôs Agravo (fls. 1013 a 1019) para o qual foi negado seguimento, conforme despacho às 1029 a 1037, prevalecendo o seguimento parcial ao recurso especial expresso pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

A PGFN apresentou suas contrarrazões (fls. 1052 a 1057), requerendo o não conhecimento do recurso devido à divergência fática entre as decisões confrontadas, e sustentando a manutenção da decisão recorrida.

O processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento e, após sorteio, posteriormente distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

Do Conhecimento

O recurso especial interposto pelo contribuinte é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015.

Conforme relatado, o recurso especial foi dado seguimento em relação à seguinte matéria: **natureza de derivado de petróleo do coque produzido pelo recorrente**. A fim de comprovar a divergência, o sujeito passivo apresentou como paradigma o Acórdão n.º 3402-005.097, cuja ementa e excerto do voto condutor transcrevo a seguir, na parte de interesse à admissibilidade:

Ementa:

IPI. IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Súmula CARF n. 2). Assim, não é possível ao Tribunal Administrativo declarar a inconstitucionalidade de expressa determinação legal de tributação por alíquota positiva constante da Tabela de incidência de IPI (TIPI) de produtos que se enquadram como derivados de petróleo, sob o argumento de estarem abarcados pela imunidade tributária.

Outrossim, não é possível falar em interpretação conforme à Constituição, pois a aplicação desse instrumento deve respeitar o limite da textualidade do dispositivo analisado, impedindo a criação de uma regia abstrata de conduta descolada da expressão textual da norma, o que ocorreria ao se desconsiderar a literalidade da TIPI que atribui alíquota positiva aos NCMs em questão.

Excerto do voto condutor:

Faço tal **ressalva inicial** pois, em sendo os produtos industrializados pela Recorrente realmente “derivados de petróleo” (como consta do laudos técnico juntado ao presente processo), nos termos do artigo 155, §3º da Constituição Federal, não poderia a legislação do IPI ir na contramão de tal imunidade, sob pena de clara afronta ao Texto Constitucional. Lembre-se que a imunidade tributária atua como regra negativa de competência, vale dizer, traça a incompetência dos entes políticos para a instituição de tributos in abstracto. Com isso, é conferido direito público subjetivo aos beneficiários das imunidades a não serem tributados em relação àqueles determinados gravames. In casu, se a TIPI trouxe para o âmbito de incidência produtos imunes, está eivada de inconstitucionalidade.

Ressalvada a opinião desta Relatora, as diretrizes que vêm sendo tomadas pelo direito positivo, como também pela jurisprudência administrativa federal, são no sentido da impossibilidade de ser efetivado qualquer sorte de controle de constitucionalidade das leis na esfera do julgamento administrativo.

[...]

Neste contexto, este Colegiado encontra-se impedido de acolher a pretensão da Recorrente, uma vez que ela esbarra no controle da constitucionalidade da própria legislação do IPI, que expressamente atribui à saída dos produtos comercializado pela Recorrente a tributação pela alíquota de 4%, sem exceções.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido e excerto de seu voto condutor:

Ementa:

IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO. REFINO. FASE SUBSEQUENTE.

Para fins da imunidade objetiva consignada no art. 155, CF, só se consideram derivados de petróleo aquelas substâncias que decorrem do refino, vale dizer, que decorrem da operação física ou química diretamente realizada sobre o petróleo para a sua decomposição, ficando afastadas da imunidade as substâncias obtidas em fases subsequentes.

Excerto do voto condutor:

São derivados do petróleo, para fins da imunidade referida, os produtos decorrentes do processo industrial (refino) em que o petróleo é matéria-prima. No caso do coque calcinado, o petróleo não é matéria-prima, conforme devidamente comprovado no decorrer do procedimento fiscal.

Assim, identificados a incidência do IPI sobre o coque calcinado correta a exigência fiscal com a lavratura de auto de infração e demais exigências previstas na legislação.

A decisão recorrida concluiu que o coque verde de petróleo (CVP) produzido nas refinarias enquadraria no conceito albergado pela imunidade; já o **coque calcinado** seria resultante de outro processo industrial em que o CVP, matéria-prima principal, é processado, operando-se a modalidade de industrialização transformação, com a obtenção de espécie nova, justamente o produto industrializado pelo recorrente. Dessa forma, por não se tratar de produtos diretamente obtidos por meio de refino de petróleo, não estaria abrangido pela imunidade prevista no art. 155, § 3º da CR/1988 e, uma vez identificada a incidência do IPI pela sua identificação na TIPI, o imposto seria devido.

No mesmo sentido concluiu a decisão paradigma: “identificados a incidência do IPI sobre o coque calcinado correta a exigência fiscal com a lavratura de auto de infração e demais exigências previstas na legislação”. A ressalva inicial feita pela relatora quanto à natureza do coque não foi o fundamento da decisão paradigma, pela impossibilidade de se afastar dispositivo da legislação do IPI por argumento de constitucionalidade, conforme expressamente declarado no voto condutor do acórdão paradigma.

Da Conclusão

Em face das razões e fundamentos acima expostos, voto por não conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pelo contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes