



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10665.907556/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-006.322 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria IPI - RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO
Recorrente NOVABRITA - BRITADORA NOVA SERRANA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

O prazo para a homologação tácita da declaração de compensação não é aplicável aos pedidos de ressarcimento.

IPI. RESSARCIMENTO. PRODUTO NÃO TRIBUTÁVEL.

Uma vez que a mercadoria elaborada pela recorrente está fora do campo de incidência do imposto, não há que se falar em sistema de crédito e débito do imposto, e via de consequência, de direito a ressarcimento de IPI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento
ao recurso.

Corintho Oliveira Machado - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 26/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hércio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Samuel Luiz Manzotti Riemma e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata o presente processo do **Pedido Eletrônico de Ressarcimento (PER)** nº 18761.40891.191206.1.1.01-6230 (fls. 03/55), relativo a saldo credor do IPI de que trata a Lei nº 9.779, de 1999, apurado no 1º trimestre de 2003 pelo estabelecimento em epígrafe e decorrente de insumos adquiridos para elaboração de produto não tributado.*

*O crédito demonstrado no referido PER foi **utilizado na compensação declarada por intermédios da DCOMP** nº 42593.42192.270509.1.7.01-5276.*

*A verificação da legitimidade dos créditos solicitados em ressarcimento foi efetuada, inicialmente, pelo processamento eletrônico, tendo sido emitido pelo **processamento eletrônico o despacho decisório de fls. 56**. Posteriormente, foi instaurado **procedimento fiscal para verificação da legitimidade do direito creditório pretendido**, cujos resultados estão consolidados no termo de verificação fiscal de fls. 80/85. Essencialmente, o Fisco constatou que **o único produto fabricado pela interessada (pedra britada, NCM 2517.10.00) possuía a notação NT (não-tributado) na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), concluindo pela inexistência do direito creditório do IPI pretendido.***

*Em virtude da constatação acima, a Seção de Fiscalização (SAFIS) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Divinópolis/MG, por meio do **despacho decisório de fls. 86, emitido por competência delegada¹, não reconheceu a integralidade do direito creditório objeto do PER transmitido pela interessada, pelo que promoveu o cancelamento do despacho decisório eletrônico no tocante ao direito creditório que lá fora reconhecido.***

*Por sua vez, a Seção de Orientação e Análise (SAORT) da aludida DRF-Divinópolis, por meio do **despacho decisório de fls. 92/93, também emitido por competência delegada, não homologou a compensação vinculada ao direito creditório não reconhecido, pelo que promoveu o cancelamento do despacho decisório eletrônico no tocante às compensações que lá haviam sido homologadas.***

*Cientificada das denegações acima pela via postal em 15/02/2012 (conforme AR de cópia juntada à fl. 94), a interessada apresentou em 15/03/2012 sua **manifestação de inconformidade** de fls. 95/113, alegando os pontos sintetizados abaixo.*

1. Em preliminar:

- houve a decadência do direito de o Fisco indeferir o pedido de ressarcimento, uma vez que o fez tardiamente, ou seja, depois de

¹Port. Del. Comp. DRF/DIV nº 37, de 2001, de 29 de junho de 2011, publicada no D.O.U. de 30/06/2011.

transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos contados da entrega do pedido, gerando a homologação tácita do crédito;

- “O prazo decadencial aplicável aos Pedidos de Ressarcimento de Crédito está previsto no artigo 74 da lei nº 9.430, de 1996”;

- o PER havia sido entregue em 19/12/2006, tendo ocorrido a decadência em 19/12/2011, mas a interessada só havia sido cientificada do termo de verificação fiscal em 06/01/2012 e do despacho decisório em 15/02/2012, pelo que se operou a homologação tácita do pedido de ressarcimento do crédito do IPI;

- no sentido acima se alinhavam as Turmas de Julgamento da Receita Federal.

2. No mérito:

- a extração e, principalmente, o processamento do minério, que envolvia, basicamente, dois subprocessamentos, o de britagem e o de peneiramento, “evidenciam claramente o processo de beneficiamento”, caracterizado como industrialização segundo art. 4º, inciso II, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002);

- no passado, a produção mineral estava sujeita à tributação do imposto único sobre minerais (IUSM), a teor do art. 4º do Decreto nº 66.694, de 1970 (Regulamento do ISUM), estando claro nesse diploma normativo que “o processo de tratamento do minério era considerado como industrialização. Mesmo com a extinção do IUSM, não houve alteração sobre a definição de industrialização do processo de tratamento físico dado ao minério para que esse possa ser comercializado e utilizado”;

- o minério estava alcançado pela imunidade conferida pelo art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1998, sendo que a notação NT da TIPI não alterava a verdadeira natureza de tratar-se de um produto imune;

- a Receita Federal, mediante a IN SRF nº 33, de 1999, “ao incluir de modo expresso a possibilidade de aproveitamento do crédito do IPI aplicado na industrialização de produtos imunes, nada mais fez que explicitar uma regra clara prevista na Lei nº 9.779/99. A isenção e a imunidade possuem o mesmo objetivo e possuem a mesma natureza fiscal, diferenciando-se apenas na forma de sua constituição, uma vez que a isenção se dá através de lei e a imunidade se dá através da Constituição Federal”;

- o art. 195, § 2º, do RIPI/2002 alinhava-se ao entendimento exposto acima, assim como várias soluções de consulta proferidas por Superintendências da Receita Federal;

- o disposto pela Receita Federal no Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 5, de 2006, ia de encontro aos ditames da IN SRF nº 33, de 199 e das soluções de consulta expedidas pela própria Receita Federal, pelo que aquele ato não se revestia de

caráter meramente interpretativo, conformando-se sim em verdadeiro ato modificativo, o qual não poderia retroagir seus efeitos, obrigando os contribuintes somente após a sua publicação;

- no contexto supra, o aludido ADI nº 5, de 2006, não se aplicava à interessada, pois ela somente escriturara e aproveitara seus créditos de IPI até a publicação daquele;

- reconhecer o direito ao crédito aos estabelecimentos que dão saída a produtos isentos e não reconhecer esse direito aos que dão saída a produtos imunes representava afronta ao princípio constitucional da igualdade ou isonomia, previsto no art. 150, inciso II, da Constituição da República;

- mediante soluções de consulta, a Receita Federal havia reconhecido o direito ao crédito ora em discussão a diversas mineradoras que protocolaram processos de consulta à legislação tributária, ocasionando para elas que o ADI nº 5, de 2006 fosse aplicado somente após a sua publicação em 17/04/2006. Sendo assim, o não reconhecimento daquele direito creditório às demais mineradoras que não formularam consultas, mas que se encontravam em situação igual à das consulentes, representa afronta ao princípio da livre concorrência, pois caracterizava tratamento desigual a empresas que se encontravam na mesma situação tributária/fiscal;

- o Poder Judiciário havia se pronunciado em inúmeros julgados favoravelmente ao reconhecimento do direito de aproveitamento do crédito do IPI nas aquisições de MP, PI e ME utilizados na industrialização de produtos imunes.

Ao final, pelo que expôs, requereu a acolhida da manifestação de inconformidade; o reconhecimento da homologação tácita do pedido de ressarcimento e da legitimidade do direito creditório pretendido; a homologação das compensações declaradas e que fosse dado efeito suspensivo à cobrança.

A DRJ em Juiz de Fora/MG julgou improcedente a manifestação de inconformidade ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

RESSARCIMENTO DE CRÉDITO. PRODUTOS NT. IMPOSSIBILIDADE.

Não há direito a crédito de IPI em relação às aquisições de MP, PI e ME aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT, pelo que cabe indeferir o pedido de ressarcimento que se funda no citado direito creditório não reconhecido.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

DECADÊNCIA/ANÁLISE DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Por falta de previsão legal, o prazo para a homologação tácita da declaração de compensação não é aplicável aos pedidos de ressarcimento ou restituição.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

Não cabe à esfera administrativa questionar ou negar aplicação às normas e determinações da legislação tributária que se encontram revestidas validade e eficácia. Sendo assim, as arguições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria atinente à inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária válida e eficaz não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório não Reconhecido

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde reprisa os argumentos da impugnação (preliminar de decadência do direito de o Fisco indeferir o pedido de ressarcimento, e no mérito, direito de creditar-se do IPI oriundo de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagens utilizados na elaboração de produto NT na TIPI); ao final, requer a homologação da compensação *sub analysis*.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para fins de julgamento.

Relatado, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

Quanto à preliminar de decadência do direito de o Fisco indeferir o pedido de ressarcimento, insta observar que a recorrente quer utilizar de analogia para inaugurar novo direito a seu favor. Nesse sentido, convém reproduzir o quanto dito pela decisão recorrida, por lucidez de raciocínio:

“A preliminar vem embasada na proposição de decadência do direito de o Fisco indeferir o presente ressarcimento em prazo superior a cinco anos contados do ingresso do respectivo pedido. Para tanto, a contribuinte faz alusões à (...) previsão de homologação da Declaração de Compensação, especificada no artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, introduzido pelo artigo 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, verbis:

‘§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.’

A tese construída traduz-se na analogia que a contribuinte faz entre o prazo para a homologação da compensação declarada e o prazo para a Fazenda rever os cálculos elaborados pela contribuinte, tendentes a lhe conferir o direito ao ressarcimento. O primeiro está definido em lei [justamente o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.774, de 1996, transcrito acima, que se aplica exclusivamente à compensação do débito de tributo próprio que o contribuinte interessado declarou/confessou na DCOMP por ele transmitida à Receita Federal]. Já para o exame da legitimidade de créditos não há prazo legalmente estatuído. Em não havendo qualquer restrição temporal ao exame da legitimidade de créditos solicitados pelo contribuinte, conseqüentemente, não decai o direito de o Fisco examinar a escrituração da contribuinte com o fim de verificar o montante de crédito a que faz jus.

Se coubesse, ao caso, avaliações de analogia, dever-se-ia, então, buscar seus fundamentos no Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25/10/1966, que em seus artigos 97, caput e inciso VI, e 156, caput e inciso II, assim dispõe:

‘Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.”

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;’

Aplicando-se, então, a analogia, verifica-se que se a compensação, que é hipótese de exclusão do crédito tributário, só pode ser disciplinada através de lei, do mesmo modo, o respectivo crédito que a ela conduz também só pode ser tratado através de lei. Assim, qualquer estipulação de prazo para o deferimento de pedido de ressarcimento de saldo credor de IPI também demanda a existência de lei definidora. Em não havendo a determinação legal concernente a prazo para a concessão do ressarcimento de IPI, válida é a averiguação, a qualquer tempo, do quantum a que faz jus o requerente de créditos contra a Fazenda Nacional. Nesse sentido é dada a interpretação sobre as conseqüências do princípio da oficialidade sugerida por Hely Lopes Meirelles, em 'O Processo Administrativo e em Especial o Tributário', Malheiros, página 16: '... a instância não perime, nem o processo se extingue pelo decurso de prazo, senão quando a lei expressamente o estabelecer'.

Portanto, há que se indeferir a preliminar de decadência, em face da falta de disposição legal que obrigue a autoridade administrativa a conceder saldos credores independentemente de averiguar o real direito do interessado.

DO RESSARCIMENTO DE CRÉDITO DE IPI

A matéria de fundo deste contencioso é deveras conhecida de todos quantos militam neste Conselho - direito de crédito do IPI fundado no art. 11 da Lei nº 9.779/99², destacado em notas fiscais de aquisição de matérias primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagens (ME) utilizados na elaboração de produto que possui a notação NT na TIPI, no caso dos autos pedra britada, classificada na posição 2517.10.00 da TIPI.

Ao meu sentir, se a mercadoria está fora do campo de incidência do imposto, não há que se falar em sistema de crédito e débito do imposto. Aliás, nesse sentido eram unânimes as quatro Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, e a matéria veio de ser sumulada inclusive no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 20: Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

² Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal –

Nada obstante, como a legislação que veio regulamentar o art. 11 da Lei nº 9.779/99 (IN SRF 33/99 e RIPI/2002) não foi das mais felizes em termos de explicitação da lei, (muita confusão foi gerada a partir da inclusão dos produtos imunes, sem base na lei) houve necessidade de um ato interpretativo por parte da Administração Tributária.³ E vale a pena reproduzir excerto da decisão do órgão julgador de primeira instância, que mostra maiores detalhes da conjuntura legislativa que atinge a presente lide:

Em primeiro lugar, importante frisar que o ADI SRF 05/2006 não representou mudança de entendimento da Receita Federal acerca do direito ao crédito relativo a insumos empregados na elaboração de produtos imunes. O referido ADI veio, apenas, uniformizar o entendimento sobre essa questão, em razão de que algumas regiões fiscais estavam reconhecendo a existência desse direito, enquanto outras não o reconheciam. Assim, necessária foi a edição do citado ADI, que veio interpretar o alcance do termo imune que constava do art. 4º da IN SRF 33/99. Frise-se: interpretar, daí a natureza essencialmente interpretativa do mencionado ato, o que traz como consequência sua aplicação retroativa à data do ato interpretado (art. 106, I, do CTN).

Desta forma, como o despacho decisório eletrônico foi emitido em 2009 (após a edição do ADI SRF 05/2006), jamais poderia ter reconhecido um direito contrário ao manifesto entendimento da Receita Federal. Isso ocorreu, apenas, em virtude de o processamento eletrônico fazer uma análise superficial do crédito demonstrado em PER/DComPs, restringindo sua verificação a aspectos relacionados a batimento de dados de notas fiscais de aquisições e apuração de montantes.

Contudo, depois de instaurado procedimento fiscal, a fim de verificar com maior profundidade a legalidade/legitimidade do direito creditório pleiteado, o auditor constatou que, em verdade, a requerente elaborava apenas produtos com notação NT na TIPI, o que impede o aproveitamento dos créditos do IPI oriundos das aquisições de insumos aplicados na elaboração destes produtos NT (não-tributados).

Assim, a unidade de origem tinha motivos para proceder ao cancelamento do ato de sua emissão, ou melhor, deveria cancelar o despacho decisório que reconheceu direito creditório manifestamente ilegítimo segundo o entendimento do órgão, sob pena, inclusive, de responsabilização funcional. Contudo, tal cancelamento tem prazo para ser realizado, a saber: cinco anos contados da data em que o ato foi praticado, nos termos do art.

³ Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5/2006

Art. 1º Os produtos a que se refere o art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 33, de 4 de março de 1999, são aqueles aos quais a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) garante o direito à manutenção e utilização dos créditos.

Art. 2º O disposto no art. 11 da Lei nº 9.779, de 11 de janeiro de 1999, no art. 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, e no art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 33, de 4 de março de 1999, não se aplica aos produtos: I - com a notação "NT" (não-tributados, a exemplo dos produtos naturais ou em bruto) na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002 ; II - amparados por imunidade; III - excluídos do conceito de industrialização por força do disposto no art. 5º do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Ripi).

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no inciso II os produtos tributados na Tipi que estejam amparados pela imunidade em decorrência de exportação para o exterior.

54 da Lei 9.784, de 1999⁴. Como o despacho decisório eletrônico foi emitido em 2009 e seu cancelamento ocorreu em (...) [2012 no presente processo – fl. 86 c/c AR de cópia à fl. 94], constata-se que foi obedecido o prazo legalmente estabelecido.

Também foi observado, pela administração, o prazo quinquenal estabelecido para decidir acerca da compensação (art. 29, § 2º, da IN SRF 600, de 2005), pois o despacho decisório de fl. (...) [fls. 92/93 no presente processo, com ciência à interessada em 15/02/2012 pelo AR de cópia à fl. 94], que não homologou a compensação declarada, foi emitido [e cientificado à interessada] antes de decorridos cinco anos contados da data de transmissão da DCOMP [no presente processo, a DCOMP nº 42593.42192.270509.1.7.01-5276 foi transmitida em 27/05/2009]. Daí, nenhuma impossibilidade (...) de a autoridade administrativa rever a compensação para não homologá-la. (...).

Prestados estes esclarecimentos, é de se passar à análise do litígio, instaurado com a apresentação da manifestação de inconformidade contra o despacho decisório de fls. (...) [fls. 95/113 no presente processo].

Do direito ao crédito básico do IPI em relação a produtos com notação NT na TIPI

A solução do presente litígio cinge-se à discussão acerca do direito de o estabelecimento fiscalizado creditar-se do IPI destacado em notas fiscais de aquisição de insumos utilizados na elaboração de produtos que possuem a notação NT na TIPI (minério de ferro e pedra britada, classificados nas posições 2601.11.00 e 2517.10.00).

Não há como reconhecer o direito ao creditamento efetuado pela requerente. Existem disposições legais que impedem o aproveitamento de créditos relativos a aquisições de insumos empregados na elaboração de produtos não-tributados. Vejamos, primeiramente, a disposição do artigo 164 do RIPI/2002, a seguir transcrito:

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

(...) (grifos acrescidos)

A leitura do dispositivo acima não deixa a menor dúvida. Os estabelecimentos industriais (e os equiparados) poderão creditar-se do imposto relativo a MP, PI ou ME adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados. Em não sendo tributado o produto (NT), não existe o direito ao crédito. E

⁴ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

a disposição acima condiz com a lógica da incidência do IPI: produtos não-tributados estão fora do campo de incidência (entendimento ratificado pelo art. 6º da Lei 10.451/2002, a seguir transcrito), portanto, quem o produz não é contribuinte do imposto, não fazendo o menor sentido falar-se em débito ou em crédito do IPI.

Art. 6º O campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação 'NT' (não-tributado). (grifo acrescido)

Importante ressaltar que o dispositivo acima transcrito não faz distinção se a notação NT que consta da TIPI é decorrente de ser o produto natural ou em bruto (produto oriundo de atividade não industrial), ou decorrente de imunidade (produto oriundo de atividade industrial, mas excluído do campo de incidência pela Constituição Federal). Da mesma forma, tal distinção não existe no dispositivo que obriga o estorno do crédito relativo a MP, PI e ME 'empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos não-tributados' (art. 193, I, a, do RIPI/2002).

Ressalte-se que o entendimento acerca dessa matéria encontra-se pacificado no âmbito dos órgãos administrativos de julgamento, sendo tratada na Súmula nº 20 do CARF:

Súmula CARF nº 20: Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

Também a súmula CARF, acima, não excepcionou os produtos imunes, que possuem notação NT na TIPI.

Todavia, no caso da interessada, cujos produtos que elabora são o minério de ferro e a pedra britada (NBMs 2601.11.00 e 2517.10.00), no meu entender, mesmo se não existisse a imunidade sobre os produtos minerais, ainda assim esses produtos teriam a notação NT da TIPI. Isso porque, tanto o minério de ferro quanto a pedra britada são produtos naturais (ou em bruto), ou seja, produtos que não são oriundos de atividade industrial.

Neste caso, inaplicáveis as definições de industrialização do art. 4º do RIPI/2002, destinadas à produção industrial. Assim, os procedimentos que a interessada efetua no tratamento do minério de ferro (britagem, peneiramento, hidroclonage e filtragem a vácuo) não alteram as características essenciais do minério de ferro, que permanece, após o tratamento, com as mesmas características essenciais do produto natural, tal como encontrado na natureza. Por esse motivo, mesmo após os tratamentos a que é submetido, o produto vendido pela interessada permanece na classificação de minério de ferro (2601.11.00). Idêntico raciocínio se aplica à pedra britada.

Desta forma, não é o fato de um procedimento empregado por uma empresa enquadrar-se em um dos conceitos de

industrialização que converte-o, inexoravelmente, em produto industrializado. Por isso os produtos dos capítulos iniciais da TIPI (produtos naturais) possuem, na sua esmagadora maioria, notação NT, independentemente do tipo de processo a que são submetidos pelas empresas que lidam com esses produtos. Assim, por exemplo, não há que se falar que um produtor de laranja, que, objetivando melhorar a aparência do produto, submete os frutos a procedimentos de lavagem, polimento, aplicação de cera, etc., exerce operação de industrialização (no caso, beneficiamento), caracterizando seu produto como industrializado (laranja in natura). Portanto, nem toda operação que se enquadre nas definições do art. 4º do RIPI/2002 tem o condão de converter o produto a que é submetido em produto industrial, nem de converter o estabelecimento que executa a operação em estabelecimento industrial.

A exemplificar o entendimento aqui defendido, merece citar o acórdão nº 204-00488, proferido pelo então Segundo Conselho de Contribuintes, acórdão, inclusive, que é um dos paradigmas utilizados para a edição da Súmula nº 20 do CARF, anteriormente transcrita.

Neste ponto, a Manifestante citou o antigo IUM na tentativa de comprovar que o tratamento a que submete o minério é considerado industrialização. Todavia, a legislação citada comprova exatamente o contrário. O DL 1038, de 1969, estabelecia as normas relativas ao antigo IUM, merecendo transcrição parte de seu artigo 2º:

Art. 2º A incidência do imposto único exclui a cota de previdência e qualquer outro tributo sobre os produtos minerais brutos, a operações de extração, tratamento, circulação, distribuição ou consumo das substâncias minerais ou fósseis.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, são consideradas operações de tratamento de substâncias minerais:

I - Os processos de beneficiamento realizados por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, inclusive por separação magnética e flotação, homogeneização, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração, e levigação;

II - Os demais processos de beneficiamento de que não resulte modificação essencial na identidade dos minerais, ainda que exijam adição de outras substâncias;

III - Os processos de aglomeração realizados por briquetagem, nodulação, sinterização e pelotização.

(...)

§ 5º A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.

(grifos acrescidos)

A leitura dos dispositivos acima transcritos permite concluir:

a) em nenhum momento a legislação se refere aos processos de beneficiamento especificados (nos quais se incluem os processos realizados pela interessada) como industrialização. Ao contrário, define-os como operações de tratamento de substâncias minerais, que não produzem modificações essenciais na identidade dos minerais;

b) como prescreve o § 5º, a incidência do IUM era restrita à fase anterior à industrialização, e como incidia sobre os produtos minerais submetidos às operações de tratamento elencadas no §1º, claro está que os produtos minerais submetidos às operações de tratamento do §1º não são caracterizados como produtos industrializados.

A corroborar esse entendimento, a TIPI vigente antes da Constituição Federal de 1998 (que instituiu a imunidade sobre os minerais), aprovada pelo Decreto 89.241, de 23/12/1983, trazia a notação NT tanto para o minério de ferro, ainda que tenha sofrido tratamentos a que normalmente são submetidos os minérios utilizados pela indústria metalúrgica, quanto para a pedra britada (à época, classificações 2517.99.00 e posição 2601, todos os itens - NT). Ora, se o IUM só incidia sobre os minerais na fase anterior à industrialização, e não havia, à época, imunidade sobre os minerais, pode-se concluir que os minérios classificados na posição 2601 não eram considerados produtos industrializados, nem na época do IUM, tampouco atualmente (por serem produtos naturais).

Portanto, no meu entendimento, a inexistência do direito ao crédito básico do IPI, no caso dos produtos vendidos pela interessada decorre, principalmente, de tratarem-se de produtos não industrializados.

Quanto ao argumento da Manifestante de que o ADI SRF 05/2006 representa mudança de entendimento da administração e, como tal, só se aplicaria a partir de sua publicação, não alcançando créditos escriturados antes dessa data (como no caso presente), tal assunto já foi abordado no item I deste voto. Como dito, o ADI 05/2006 veio, tão-somente, uniformizar o entendimento acerca da matéria abordada, e, por sua natureza nitidamente interpretativa, retroage à data de publicação dos dispositivos interpretados (no caso, art. 11 da Lei 9.779/99 e art. 4º da IN SRF 33/99).

Aduz ainda a Manifestante que reconhecer o direito ao crédito em discussão aos estabelecimentos que dão saída a produtos isentos e não reconhecer esse direito aos que dão saída a produtos imunes representa afronta ao princípio da igualdade. Todavia, esse argumento não será apreciado neste voto, em razão da falta de competência dos órgãos de julgamento administrativo para apreciar questões acerca da inconstitucionalidade ou da ilegalidade de leis e atos normativos tributários. O que se julga é a aplicação da norma, e não sua validade jurídica.

No caso, encontram-se em plena vigência o artigo 11 da Lei 9.779, de 1999, que deixou de fora os produtos imunes, bem como os dispositivos da Lei 4.502/64 e do RIPI/2002 que

impedem o direito ao creditamento efetuado pela empresa. E, ainda que o Poder Judiciário tenha se pronunciado, em inúmeros julgados, favoravelmente ao aproveitamento do crédito do IPI nas aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos imunes, tal reconhecimento só alcança os autores das respectivas ações, não sendo possível conceder efeito erga omnes a estes julgados. Enquanto não declaradas inconstitucionais, pelo STF, as normas que impedem o direito ao crédito em foco, não há como esta delegacia de julgamento reconhecer esse direito.

A Manifestante ainda alegou que a Receita Federal teria afrontado ao princípio da livre concorrência, quando, em decisões proferidas em processos de consulta, reconheceu o direito ao crédito ora em discussão a diversas mineradoras (que protocolaram processos de consulta à legislação tributária). Ao assim proceder, fez com que, para essas mineradoras (consultantes), o ADI 05/2006 só fosse aplicável após sua publicação, sendo que as demais mineradoras ficaram sem esse direito. Isso representaria afronta ao princípio da livre concorrência, pois caracterizaria tratamento desigual a empresas que se encontram na mesma situação tributária/fiscal.

Alegações de ofensa a princípios de natureza constitucional dependem do confronto do ato legal com os princípios consagrados na carta magna, confronto esse cujo objetivo é verificar a constitucionalidade do ato legal. Como dito, falta competência aos órgãos de julgamento administrativo para apreciar questões dessa natureza. E a atuação da Receita Federal, no que diz respeito aos processos de consulta, segue o que prescreve a legislação (artigos 46 a 58 do Decreto 70.235, de 1972 – PAF).

Todavia, se razão for dada a esse argumento da Manifestante, praticamente estaria aniquilado o direito de litigar, pois, seja perante a esfera administrativa, seja perante a judicial, aqueles que apresentam pleitos/ações e logram êxito em suas pretensões, via de regra conquistam o direito de receber tratamento favorável/diferenciado em relação àqueles que não exerceram o direito de ação/petição.

Com essas considerações, não há como reconhecer o direito ao crédito do IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT. No tocante à compensação, o não reconhecimento do direito creditório implica permanecerem não-homologadas as compensações a ele vinculadas, nos termos do despacho decisório de fls. (...).

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso voluntário.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

CÓPIA