MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10768.720089/2007-91

Processo nº	10768.720089/2007-91
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-007.008 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de setembro de 2019
Embargante	COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. ERRO DE FATO. CORREÇÃO.

Tendo em vista as regras definidas no Decreto nº 70.235/1972 quanto às formas de intimação e os critérios para contagem dos prazos processuais e, comprovado pela parte a ocorrência de feriado local que ocasionou a prorrogação do termo inicial, devem ser conhecidos os Embargos de Declaração com atribuição de efeitos infringentes para apreciação do Recurso Voluntário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

SOLUÇÃO DE CONSULTA. EFEITOS.

Cancela-se a glosa do ressarcimento quando comprovado que o Recorrente agiu seguindo orientação dada em solução de consulta eficaz, relativa a próprio contribuinte.

Embargos Acolhidos

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para sanar o vício apontado com efeitos infringentes, conhecendo e dando provimento ao Recurso Voluntário apresentado, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interposto contra Acórdão nº 3402-006.023, de minha relatoria, pelo qual este Colegiado acompanhou o voto no sentido de não conhecer do Recurso de Voluntário por intempestividade, conforme Ementa abaixo citada:

> *Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*
>
> *Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004*
>
> *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *Não se conhece de recurso apresentado após o prazo de trinta dias contados da data de intimação realizada via postal.*
>
> *Recurso Voluntário Não Conhecido*
>
> *Crédito Tributário Mantido*

Afirma a Embargante que:

> *i)* Foi intimada do Acórdão da DRJ em **22/06/2011 (quarta-feira)**, protocolando o seu recurso em **25/07/2011 (segunda-feira);**
>
> *ii)* Considerou, na ocasião, o teor da Portaria n. 735 de 01/12/20101 da Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispôs que o primeiro dia útil subsequente à intimação da Embargante, o dia **23/06/2011, (quinta-feira)**, data de *Corpus Christi*, foi declarado ponto facultativo.

O recurso foi admitido através do despacho de fls. 637-632, que assim fundamentou:

> Tendo em vista as regras definidas na legislação de regência, Decreto nº 70.235, de 1972, quanto às formas de intimação e os critérios quanto à contagem dos prazos processuais, com vistas à prática do atos processuais como acima destacado, constata-se que o contribuinte teve ciência da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, em 22/06/2011 (quarta-feira), conforme Aviso de Recebimento - AR, fl. 359, **iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente**, conforme art. 5º, do Decreto nº. 70.235/72.
>
> Observe-se que no presente caso o dia útil subseqüente (dia de início da contagem do prazo é **24/06/2011** (sexta-feira), visto que o dia 23/06/2011, é

considerado ponto facultativo, conforme Portaria MPOG, nº 735, de 1º/12/2010, DOU de 02/12/2010, pág.131.

Assim, a contagem do prazo se inicia no dia **24/06/2011**(sexta-feira), dia útil e finda em **25/07/2011** (segunda-feira), inclusive, dia útil, visto que o dia 23/07/2011 (sábado), em que venceria o prazo, é dia não útil, assim pela regra de contagem fica o termo final do prazo prorrogado automaticamente para o dia útil subsequente, que é **25/07/2011** (segunda-feira).

Ante o exposto, assiste razão à Embargante, visto que houve omissão quanto ao ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, no tocante à existência do ponto facultativo, disciplinado no referido ato normativo que impede o início da contagem do prazo processual em dia não útil e consequentemente erro de fato, no tocante ao (dies a quo) - **dia de início** e o (dies ad quem) - **dia do vencimento**.

Com relação ao Recurso Voluntário, como já relatado por ocasião da decisão embargada, reitero que a defesa foi interposta contra Acórdão nº 09-34.982, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que julgou pela improcedência da manifestação de inconformidade para não reconhecer o direito creditório da Recorrente, permanecendo não homologada a compensação do débito informado na DCOMP nº 18915.81915.140205.1.3.01-1020.

Por bem descrever os fatos ocorridos até em relação ao objeto do Recurso Voluntário, reitero o relatório da decisão de 1ª Instância, já reproduzido na decisão ora embargada:

> Trata o presente processo da DCOMP nº 18915.81859.140205.1.3.01-1020 (cópia às fls. 04 a 150), que utilizou como lastro da compensação declarada saldo credor do IPI relativo ao 4º trimestre de 2004, no valor de R$ 1.271.474,58, apurado pelo estabelecimento 33.000.092/0038-50 (fl. 05).
>
> Para verificação da legitimidade dos créditos alegados foi instaurado procedimento fiscal cujos resultados estão consolidados no termo de fls. 259 a 281. Os auditores relataram que a contribuinte mantinha em sua escrita fiscal créditos básicos indevidos (créditos relativos a aquisições de insumos empregados na fabricação de lubrificantes, produtos não-tributados).
>
> A fiscalização entendeu que os óleos lubrificantes fabricados pela autuada não são abrangidos pela imunidade constitucional conferida aos derivados de petróleo pelo artigo 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o que os tornaria não-tributados, segundo consta da TIPI, por outras razões que não a mencionada imunidade. Tal entendimento decorreu da intimação de fls. 211, por intermédio da qual foi solicitado à empresa informar se industrializou algum produto através de operações de refino ou refinação, ao que a empresa respondeu informando que não realiza operações de refino de petróleo, segundo documento de fls. 212/213, do qual também consta a descrição sumária de seu processo de fabricação.
>
> Como só podem ser enquadrados como derivados de petróleo, para fins de reconhecimento da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF, os produtos originados da transformação do petróleo mediante as operações de refino, nos termos das disposições do art. 18, § 3º, do RIPI/2002, e em razão de a empresa não atuar no refino de petróleo, a fiscalização concluiu que os óleos lubrificantes produzidos pela interessada não estão alcançados pela imunidade citada. E, por não estarem alcançados pela imunidade, os auditores concluíram que a empresa não pode ser socorrida pela Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT Nº 394/2003, da própria interessada (cópia às fls. 217 a 223), que reconheceu, a partir da publicação do art. 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento e à utilização dos créditos oriundos da aquisição de insumos empregados na fabricação de produtos imunes.

Os créditos glosados, relativos a aquisições de insumos aplicados na fabricação dos produtos NT (não-imunes), foram relacionados, nota a nota, às fls. 231/235, e os valores das glosas foram consolidados à fl. 258, valores esses que, após reconstituição da escrita fiscal (fl. 258), resultaram em saldos devedores exigidos por intermédio de Auto de Infração (processo 12897.000354/2009-32). Os auditores, ao constatar que, após as glosas efetuadas, os saldos credores originalmente apurados se converteram em saldos devedores, opinaram pelo indeferimento do pleito em sua totalidade.

A Diort/Derat/Rio de Janeiro/RJ acatou o entendimento dos agentes fiscais e indeferiu o pleito mediante o Despacho Decisório de fls. 285 a 289, não homologando a compensação do débito informado na DCOMP em foco.

Em 27/11/2009 a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 292 a 319, por intermédio da qual discorda da não-homologação da compensação declarada. Em resumo, a manifestante apresentou as seguintes alegações:

a) em preliminar, alega que o crédito do IPI utilizado na DCOMP objeto deste processo, relativo ao 4º trimestre de 2004, foi objeto de lançamento de ofício formalizado por intermédio do processo 12897.000354/2009-32. Concluiu que o crédito tributário exigido neste e naquele processo é o mesmo, o que enseja o cancelamento da cobrança consubstanciada neste processo, uma vez caracterizada a cobrança em duplicidade;

b) que "*a Requerente comercializa tanto o óleo lubrificante derivado do petróleo cuja operação de saída é desonerada do IPI em decorrência da Imunidade Constitucional, e, óleo lubrificante não derivado do petróleo em que a operação de saída é normalmente tributada pelo aludido imposto*";

c) que a redação do art. 11 da Lei 9.779/99 e do art. 4º da IN SRF nº 33/99 permitiram a utilização dos créditos do IPI decorrentes das aquisições de insumos aplicados na fabricação dos produtos imunes, isentos, ou tributados à alíquota zero;

d) que, apesar da clareza da redação dos dispositivos mencionados, a empresa formalizou, em 15/10/2003, processo de Consulta à Legislação Tributária perante a 7ª Região Fiscal (processo 13707.002630/2003-64 – cópia às fls. 224 a 229), consulta essa que foi decidida favoravelmente à interessada em 10/12/2003, sendo-lhe afirmado o direito ao creditamento do IPI, a partir de 01/01/1999, nas aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos imunes (fls. 217 a 223);

e) que a notação NT conferida na TIPI aos óleos lubrificantes das posições 2710.1931 e 2710.1932 decorre da imunidade conferida pelo art. 155, § 3º, da CF/88;

f) que o ADI SRF 05/2006 é inconstitucional e ilegal, mas, ainda que legal fosse, não poderia ser aplicado retroativamente, em razão de a Impugnante encontrar-se protegida por solução de consulta decidida em seu favor.

É o relatório, no essencial.

A decisão recorrida foi proferida com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

RESSARCIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO VINCULADO.

E vedado o ressarcimento a estabelecimento pertencente a pessoa jurídica com processo administrativo Fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI cuja decisão definitiva possa alterar o valor a ser ressarcido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Recurso Voluntário de fls. 367 a 401 foi interposto com os seguintes argumentos:

> *i)* Os produtos industrializados se referem a derivados de petróleo e decorrem do refino, com NCM nº 2710.1931 e 2710.1932 e, portanto, objeto da imunidade prevista no art. 155, § 3º da Constituição Federal;
>
> *ii)* Adquire Matéria Prima, Produtos Intermediários e Materiais de Embalagens com incidência e aplica na industrialização de seus produtos, os quais têm saída com imunidade, estando amparada a viabilidade do crédito pelo artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 33/99, inclusive com previsão em Solução de Consulta nº 394/2003.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Dos pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do despacho de admissibilidade, a Recorrente foi intimada do Acórdão de Recurso Voluntário em data de 11/04/2019, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 485 e interpôs os Embargos de Declaração de fls. 488/493 em data de 15/04/2019, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fls. 486.

Portanto, demonstrada a tempestividade do recurso apresentado no prazo previsto pelo § 1º do Artigo 65, Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e alterações posteriores, recebo e passo à análise das razões da defesa.

2. Das razões dos Embargos Declaratórios

Argui a Embargante, em síntese, omissão e erro de fato na contagem do prazo para cumprimento do trintídio na apresentação do Recurso Voluntário, uma vez que protocolou a peça recursal em data de 25/07/2011 (segunda-feira), considerando a intimação do Acórdão da DRJ em 22/06/2011 (quarta-feira).

Na peça de Embargos, a Recorrente esclareceu que o dia 23/06/2011 (quinta-feira), foi declarado ponto facultativo em razão do feriado de Corpus Christi, nos termos da Portaria nº 735 de 01/12/20101 da Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A respeito da natureza local do feriado de Corpus Christi, observo que não há previsão da data como feriado nacional pela legislação, em especial a Lei nº 622/49, alterada pela Lei nº 10.607/02, e a Lei nº 6.802/80, as quais estabelecem os feriados nacionais.

Destaco, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.003, § 6º, prevê que, para fins de aferição de tempestividade, a ocorrência de feriado local deverá ser comprovada, mediante documento idôneo, o que deve ocorrer no ato da interposição do recurso.

Com isso, deveria a Embargante trazer aos autos junto com a peça de Recurso Voluntário o respectivo comprovante de tempestividade, o que não fez.

Todavia, ainda que em fase de Embargos Declaratórios, foi esclarecido nos autos pela Contribuinte que a ciência da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG ocorreu em 22/06/2011 (quarta-feira), conforme Aviso de Recebimento de fls. 359, iniciando a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme artigo 5º do Decreto nº 70.235/72.

Diante de tais esclarecimentos e, não obstante a inércia da parte ao deixar de apresentá-los na peça recursal, resta inquestionável que o feriado local de fato ocasionou a prorrogação do início da contagem do prazo e, considerada a instrumentalidade da forma, nada obsta que seja conhecido o recurso pela via dos presentes Embargos, com atribuição de efeitos infringentes, o que faço para que seja considerada a tempestividade do Recurso Voluntário de fls. 367 a 401 e apreciada a matéria nele ventilada.

3. Da análise do Recurso Voluntário

3.1. Do objeto do recurso

O Recurso Voluntário de fls. 367 a 401 foi interposto contra Acórdão nº 09-34.982, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que julgou pela improcedência da manifestação de inconformidade para não reconhecer o direito creditório da Recorrente, permanecendo não homologada a compensação do débito informado na DCOMP nº 18915.81915.140205.1.3.01-1020.

A Recorrente alega que a compensação pretendida e declarada no PER/DCOMP, bem como o Pedido de Restituição e Ressarcimento dizem respeito a créditos de IPI decorrente da aquisição de insumos (Matéria Prima, Produtos Intermediários e Materiais de Embalagens) utilizados na fabricação de óleos lubrificantes constantes da NCM nº 2710.1931 e NCM nº 2710.1932 e, portanto, objeto da imunidade prevista no art. 155, § 3º da Constituição Federal.

Alega, ainda, que o RIPI vigente à época da apuração do crédito não impunha qualquer limitação ao alcance da referida regra imunizante.

3.2. Mérito

3.2.1. Do crédito de IPI sobre MP, PI e ME utilizados na fabricação de produtos derivados de petróleo.

3.2.1.1. Os produtos objeto do lançamento impugnado são classificados na posição NCM 2710.1931[1] (óleo lubrificante sem aditivo) e 2710.1932[2] (óleo lubrificante com aditivo), com a notação NT (não tributado) na Tabela da TIPI.

[1] 2710.19.31 - Combustíveis minerais, óleos minerais e produtos de sua destilação; matérias betuminosas; ceras minerais - Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto óleos brutos; preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos; resíduos de óleos - Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto

3.2.1.2. Inicialmente, destaco a evolução da legislação incidente sobre a matéria em análise, o que faço em razão de outros processos da mesma Contribuinte julgado com relação a períodos posteriores.

A incidência do IPI é definida no Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), aplicável aos fatos objeto desta autuação e que assim previa:

> *Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).*
>
> *Parágrafo único.* ***O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação "NT" (não-tributado)*** *(Lei nº 10.451,de 10 de maio de 2002, art. 6º).* **(sem destaque no texto original)**
>
> *Art. 18. São imunes da incidência do imposto:*
>
> *IV - a energia elétrica, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País (Constituição, art. 155, § 3º).*
>
> *§ 3º Para fins do disposto no inciso IV, entende-se como derivados do petróleo os produtos decorrentes da transformação do petróleo, por meio de conjunto de processos genericamente denominado refino ou refinação, classificados quimicamente como hidrocarbonetos.*

Da análise do artigo 2º, Parágrafo Único, constata-se que o campo de incidência do IPI abrange produtos dispostos na Tabela TIPI, tributados com alíquota zero ou maior, excluindo-se aqueles com a notação NT (não tributado).

Com isso, as normas gerais do IPI estabelecem que os produtos com notação "NT" na TIPI não são considerados produtos industrializados sujeitos ao recolhimento do imposto, ainda que resultem de operação, em tese, caracterizável como industrialização conforme as definições do artigo 4º do RIPI/2002.

Por ocasião do fato gerador (01/10/2004 a 31/12/2004), o artigo 195, §§ 1º e 2º do RIPI/2002 tinha por previsão que:

óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto resíduos de óleos: - Outros - Óleos lubrificantes - Sem aditivos

[2] 2710.19.32 - Combustíveis minerais, óleos minerais e produtos de sua destilação; matérias betuminosas; ceras minerais - Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto óleos brutos; preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos; resíduos de óleos - Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (exceto óleos brutos) e preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, como constituintes básicos, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto resíduos de óleos: - Outros - Óleos lubrificantes - Com aditivos

> *Art. 195. Os créditos do imposto escriturados pelos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, serão utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos (Constituição, art. 153, § 3º, inciso II, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 49).*
>
> *§ 1º Quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte, observado o disposto no § 2º (Lei nº 5.172, de 1996, art. 49, parágrafo único, e Lei nº 9.779, de 1999, art. 11).*
>
> *§ 2º O saldo credor de que trata o § 1º, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de MP, PI e ME, aplicados na industrialização, **inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero ou imunes, que o contribuinte não puder deduzir do imposto devido na saída de outros produtos**, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 207 a 209, observadas as normas expedidas pela SRF (Lei nº 9.779, de 1999, art. 11).*
>
> *Art. 196. **O direito à utilização do crédito a que se refere o art. 195 está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração, neste Regulamento**.* **(sem destaque no texto original)**

Os requisitos para escrituração de tais créditos foram previstos pelo artigo 190, § 1º, artigo 193, inciso I, alínea "a" e § 2º do RIPI/2002, acima já citados. OU SEJA, é expressamente vedada a escrituração de créditos relativos à MP, PI e ME que são empregados na industrialização de produtos não tributados.

Destaca-se, ainda, o artigo 49, parágrafo único da Lei nº 5.172/1996:

> *Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.*
>
> *Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.*

Analisando a evolução trazida pela legislação correspondente em conjunto com a regra do artigo 196, acima transcrito, o qual condiciona a utilização do crédito a que se refere o artigo 195 ao cumprimento das exigências previstas para a sua escrituração e, ainda, levando em conta que a redação do artigo 190, § 1º expressamente proíbe que sejam escriturados créditos relativos a MP, PI e ME que se destinem a emprego na industrialização de produtos não tributados, não há dúvidas sobre a impossibilidade legal de aproveitamento dos créditos pretendidos neste litígio.

Frise-se que, posteriormente, o RIPI/2002 foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010 (RIPI/2010), tornando tal impossibilidade de creditamento mais clara através do §1º do art. 251, §§ 1º e 2º do artigo 256 e artigo 257.

Por sua vez, o artigo 11 da Lei n° 9.779/99 tratou sobre a utilização dos créditos do IPI nos seguintes termos:

> *"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 no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.* **(sem destaque no texto original)**

A IN/SRF nº 33/1999 assim previa em seu artigo 4º:

> *"INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 33, DE 04 DE MARÇO DE 1999 DO DIREITO AO APROVEITAMENTO DO SALDO CREDOR DO IPI - ART. 11 DA LEI NO 9.779, DE 1999*
>
> *Art. 4º* ***O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei No 9.779, de 1999, do saldo credor do IPI decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero****, alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1o de janeiro de 1999."* **(sem destaque no texto original)**

Observo ainda que, até a vigência da Lei nº 9.779/99, havia a previsão do artigo 5º do Decreto-Lei nº 491/1969, que autorizava a manutenção e utilização de créditos do IPI relativos à MP, PI e ME efetivamente utilizados na industrialização de produtos exportados, não obstante terem sido excluídos do campo de incidência do imposto pelo artigo 153, § 3º, inciso III, da Constituição Federal.

O incentivo legal do Decreto-Lei nº 491/1969 foi restabelecido pelo artigo 1º, inciso II da Lei nº 8.402/92 e não foi revogado pela Lei nº 9.779/99, a qual apenas ampliou a possibilidade de créditos igualmente a produtos isentos e tributados à alíquota zero, o que levou ao texto do artigo 4º da IN SRF nº 33/99, acima transcrito.

Portanto, ao incluir os produtos "imunes", conclui-se que a Instrução Normativa em referência não criou exceção não prevista na Lei nº 9.779/99, mas tão somente compilou no texto legal o dispositivo que já vigorava naquele momento, qual seja: produtos imunes por destinação à exportação.

E, tão somente no sentido de dispor sobre a incidência do artigo 11 da Lei nº 9.779/1999, combinado com o art. 5º do Decreto-lei nº 491/1969 e o art. 4º da IN SRF nº 33/1999, em 18/04/2006 foi publicado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5/2006.

3.2.1.3. Ocorre que até a edição do ADI SRF n.º 05/2006, a Recorrente estava albergada pela Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT n.º 394, de 2003, que assim previa na época dos fatos:

> *12. Isto posto, soluciono a presente consulta de forma favorável à consulente para esclarecer que as indústrias de produtos imunes, pelas entradas de insumos ocorridas a partir de 1° de janeiro de 1999, passaram a ter direito ao*

> *creditamento do IPI. O saldo de créditos excedentes pode, em cada trimestre, ser utilizado para compensação de dívidas próprias relativas a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A compensação é efetuada pelo próprio contribuinte em sua escrita e formalizada mediante declaração, seja por meio eletrônico nas hipóteses do art. 2°, V, da IN 230/2003; seja por formulário nas demais."*

A consulta tributária é um meio idôneo de dar ao consulente esclarecimentos quanto a interpretação da legislação tributária, vinculando o Fisco em caso de resposta favorável ao contribuinte até modificação por norma posterior.

Na lição do Doutrinador Hugo de Brito Machado[3] *" ... o processo de consulta tem por fim ensejar ao contribuinte oportunidade para eliminar dúvidas que tenha na interpretação da legislação tributária. A consulta pode ser feita diante de um caso concreto, já consumado, como diante de uma simples hipótese formulada pelo contribuinte."*

Neste caso, não obstante toda evolução legislativa acima destacada, por ocasião dos fatos geradores a Recorrente estava amparada por resposta da Administração Tributária sobre o direito de se creditar do IPI em relação a insumos aplicados na fabricação de produtos imunes, inclusive sem nenhuma ressalva.

Portanto, em razão da orientação dada em solução de consulta eficaz e relativa ao próprio contribuinte, deve ser cancelada a glosa do ressarcimento pleiteado seguindo orientação.

Com isso, entendo que deve ser dado provimento ao recurso.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para sanar o vício apontado com atribuição de efeitos infringentes, conhecendo e dando provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

[3] MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito tributário, 28ª edição, 2007, Editora Malheiros, pág. 472.