



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

Processo n° 10768.720592/2007-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.259 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 10 de julho de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO IPI
Recorrente PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

EMULSÃO ASFÁLTICA. INCIDÊNCIA DE IPI.

Produto sujeito à alíquota do IPI classificado na TIPI, aplicação imediata.

COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO CERTO.

De acordo com art. 170 do Código Tributário Nacional, somente pode ser autorizada a compensação de créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões a conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

(assinado digitalmente).

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem (Relator).

Relatório

Trata-se de processo de pedido de Declaração de Compensação de IPI com débitos de IRPJ conforme relatório da 3ª Turma da DRJ/JFA (fls. 153/157) exarado nos seguintes termos:

"Versa o presente processo sobre a Declaração de Compensação — DCOMP Eletrônica n°42704.41572.130804.1.3.01-2627 (fls. 04/22), baixada para tratamento manual no presente processo, transmitida em 13/08/2004, cujo débito compensado monta R\$ 19173,27, tendo por lastro crédito decorrente de Ressarcimento de saldo credor de IPI acumulado ao final do trimestre 2º/2004, apurado pela filial n° 0362-04, localizada no município de Betim-MG, com lastro no art. 11 da Lei n° 9.779/99.

*Do procedimento de fiscalização instaurado por intermédio do MPF d 31 resultou o **Termo de Verificação Fiscal** de fls. 99/105, que concluiu pelo indeferimento do direito creditório sob a seguinte motivação, em síntese:*

=>em visita A unidade operacional da Petrobrás Distribuidora SA denominada FASBET — Fábrica de Emulsões Asfálticas de Betim constatou-se que o estabelecimento industrializa emulsões asfálticas classificadas na TIPI aprovada pelos Decretos 3.777/01, 4.070/2001 e 4.542, de 26/12/2002, na posição 2715.00.00, com alíquota de 5% (conforme declarou a empresa As fls. 36/37);

=> até dezembro/2006 a empresa dava saída aos produtos que industrializava — emulsão asfáltica, posição 27.15.00.00 na TIPI — sem destaque do IPI, sob o argumento de se tratar de produto derivado de petróleo, sujeito à imunidade, com amparo na Solução de Consulta favorável obtida pela Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Asfaltos (da qual é associada) por meio do Parecer MF/SRF/COSIT/DITIP n° 854, de 1993 (fls. 45/47), que expressamente reconheceu tratar-se de produto imune, baseado no Parecer Técnico exarado pelo DNC (fls. 43/44);

=> dai decorreu o acúmulo de créditos que originou diversos pedidos de ressarcimento/compensação;

=> ocorre que o produto industrializado pelo estabelecimento detentor do crédito, a emulsão asfáltica, posição 27.15.00.00, apresenta alíquota de 5% na TIPI, denotando, assim, não se tratar de produto imune e nem derivado de petróleo nos termos do art. 18, inciso IV, §3º, do RIPI/2002;

=> assim ao se proceder a reconstituição da escrita fiscal fazendo incidir o IPI à alíquota de 5% na saída e considerando-se os créditos escriturados no RAIPI verificou-se a apuração de saldo devedor ao final de todos os trimestres, desde outubro/2001 até junho/2004 (conforme demonstrativos de fls. 73/93 e 94/98), razão por que não existe direito ao ressarcimento/compensação nos moldes previstos nos arts. 73 e 74 da Lei n° 9.430/96, tendo, sido, inclusive, os saldos devedores

apurados não alcançados pela decadência objeto de lançamento mediante auto de infração;

=> acerca da conclusão do Parecer MF/SRF/COSIT/DITIP no 854, de 28/07/1993, é de se lembrar que quando o mesmo foi exarado não havia qualquer regulamentação acerca da EC no 03/1993 e, ainda, que o mesmo só tem validade até a publicação de ato ou norma que adote outro entendimento sobre a matéria consultada (aplicação da imunidade A emulsão asfáltica), que, como visto, apresenta-se atualmente, na TIPI aprovada pelo Decreto nº 4.542/2002 com alíquota de 5%, indicando não se tratar de produto abrangido pela imunidade atribuída aos derivados de petróleo;

=>propôs-se, assim, o indeferimento do pedido de ressarcimento.

O auto de infração a que se refere o TVF foi formalizado por meio do processo administrativo nº 10976.000214/2008-78 — cujo extrato encontra-se anexado As fls. 143/146do presente processo — que se encontra enviado A PFN desde 30/12/2008.

*Na seqüência foi proferido o **Despacho Decisório** de fls. 106/108, que, mencionando a conclusão do Termo de Verificação Fiscal pelo Indeferimento do pleito e destacando excerto do citado Termo que esclarece não se tratar a emulsão asfáltica de produto abrangido pela imunidade a que se refere o art. 153, §3º da CF, mas, sim, de produto tributado à alíquota de 5% na TIPI, concluiu pelo indeferimento do direito creditório e pela não homologação da compensação declarada.*

*Ciente do despacho decisório em 19/01/2009 (fls. 112/113) manifestou a interessada a sua **inconformidade** em 13/02/2009 (fls. 114/124), alegando, em apertada síntese: **i**) a nulidade do despacho decisório por falta de motivação; **ii**) eventual equívoco na tributação de emulsão não reflete inadequação na tomada de crédito de IPI pelas entradas de MP, PI e ME, assim, procede o creditamento realizado, conforme já reconhecido tantas vezes pela SRF, a exemplo do DOC. 07; **iii**) requer a produção de prova documental suplementar e diligência fiscal no estabelecimento tendente a determinar a adequação dos créditos tomados, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a homologação da compensação declarada.*

Ocorre que, não obstante o Despacho Decisório mencionasse o Termo de Verificação Fiscal — o que nos leva a inferir ter sido o mesmo adotado como fundamento para o indeferimento do pleito — não se verificou dos autos ter sido remetida sua cópia à pleiteante (que também não se valeu da faculdade de vista dos autos durante o prazo de impugnação), o que motivou o retorno do processo A DRF de origem, em diligência (fls. 147/148), a fim de que fosse remetida cópia do Termo de Verificação Fiscal e reaberto prazo para apresentação de razões adicionais de defesa, de modo a se assegurar o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

Cumprida a diligência (fls. 149/150) e oportunizada a se manifestar a interessada não se pronunciou."

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 114/124), alegando, em resumo, que deveria ser anulado o r. Despachos Decisório DRF/CON nº 61 (fls. 106/108) de 13/01/2009 por conter vício a decisão proferida pela DRF, informando que os créditos referem-se à aquisição de matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários, apontando o equívoco na tributação da emulsão asfáltica e, por fim, devendo reconhecer a totalidade do crédito compensado com base no art. 21, § 3º e 6º da Instrução Normativa SRF nº 900/08.

Analisado os argumentos do contribuinte pela 3ª Turma da DRJ/JFA na manifestação de inconformidade (fls. 114/124) que julgou improcedente, por entender que o contribuinte deixou de destacar o IPI (até dezembro/2006, passando a fazê-lo somente a partir de janeiro/2007) nas vendas de emulsões asfálticas, produto classificado sob o código 2715.0000, sujeito à alíquota de 5% na TIPI, sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

SALDO DEVEDOR. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL.CONVALIDAÇÃO.

À apresentação de defesa dissociada da motivação do indeferimento do direito creditório implica convalidação da reconstituição da escrita fiscal que apurou saldos devedores após o registro dos débitos decorrentes das saídas de emulsão asfáltica, não havendo se falar em direito creditório a ser reconhecido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

PROVA DOCUMENTAL/DILIGÊNCIA.

Indeferem-se os pedidos de apresentação de prova documental suplementar em momento posterior à impugnação e de diligência quando a autoridade julgadora os entende desnecessários e prescindíveis em face dos dispositivos legais em vigor.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/08/2004

COMPENSAÇÃO.

A permissão para a compensação de débitos tributários se dá com créditos líquidos e certos, conforme art. 170 do CTN. Uma vez constatada a inexistência do saldo credor passível de ressarcimento indicado pela interessada para compensar os débitos objeto da(s) DCOMP(s) em análise, cabe a não-homologação da(s) compensação (ões) sob exame.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido."*

O contribuinte cientificado da decisão, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 164/170) requerendo a reforma da r. decisão recorrida, tendo em vista: a) a suposta incidência de IPI nas saídas das emulsões asfálticas, em . face da .sua respectiva imunidade constitucional e ausência de TIPI específica para seu efetivo enquadramento.; b) o efeito suspensivo e, por fim, c) a homologação das compensações realizadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Tavora Nem - Relator

É oportuno esclarecer que, embora tenha o contribuinte denominado o seu recurso de "RECURSO ADMINISTRATIVO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" em atenção ao princípio da fungibilidade, recebo e processo como Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar - Nulidade

Alega o contribuinte a nulidade do despacho decisório por falta de motivação, o que não se pode prosperar, pois como bem descrito no acórdão proferido pela DRJ "*além de mencionar a conclusão do Termo de Verificação Fiscal pelo Indeferimento do pleito, destacou excerto do citado Termo que esclarece não se tratar a emulsão asfáltica de produto abrangido pela imunidade, mas sim de produto tributado à alíquota de 5% na TIPI*", claramente demonstrado as razões de fato e de direito que fundamentaram o indeferimento, ademais pode se perceber que seguiu-se todos trâmites regulares e legais quanto ao seu processamento, afastando também qualquer narrativa de cerceamento de defesa.

Dessa forma, rejeito a preliminar apresentada pelo contribuinte.

Mérito

Ventiladas as considerações, passo a analisar o cerne da lide, qual seja, se a emulsão asfáltica, supostamente abrangida pela imunidade, dar-se-ia direito a crédito ou se é produto tributado à alíquota de 5% classificada na TIPI.

Por oportuno, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 99/105) é esclarecedor para demonstrar que "*se o produto está sujeito à alíquota do IPI na TIPI (aprovada pelos Decretos nºs 3.777/01, 4.070/2001 e 4.542, de 26/12/2002), ela deve ser aplicada, salvo disposição em contrário. Concluindo, as emulsões asfálticas, classificadas na TIPI na posição 27.15.00.00, não estão incluídas na imunidade prevista no artigo 155, §3º da CF, e devem ser tributadas*

pelos IPI à alíquota de 5%". Sendo assim, "incorretas as atitudes tomadas pelo contribuinte no sentido de não promover o recolhimento do IPI nas operações que têm por objeto os produtos em apreço".

Cabe aqui, observar que na reconstituição da escrita fiscal, foi apurado saldo devedor de IPI em todos os trimestres, não tendo assim, o contribuinte, direito a restituição/compensação nos moldes previstos nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. Ademais, a compensação tributária é regulada pelo art. 170 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública" (grifo nosso).

Ainda que se assim não fosse, prevalecendo a tese preconizada pelo contribuinte que a emulsão asfáltica "*cuja imunidade constitucional é decorrente do mesmo ser integralmente derivado de petróleo, conforme art. 155 §39 da CF/88*", entendo que não assiste razão o contribuinte em sua tese. É o que se infere nos termos do art. 11, da Lei nº 9.779/99, instituidora do regime de creditamento em discussão, é expresso em garantir o benefício somente quanto à produção de mercadorias isentas e sujeitas à alíquota zero, não se estendendo às mercadorias imunes ou não tributadas, 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."

A imunidade tributária se diferencia das figuras exonerativas da isenção e da alíquota zero principalmente pelo fato de que, nessas situações, os entes políticos têm competência para instituir o tributo, mas que, por razões extrafiscais, decidem exonerar determinados setores ou produtos por meio de normas infraconstitucionais, cuja tributação encontrava-se constitucionalmente autorizada.

Por fim, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem reconhecendo a vedação do aproveitamento de créditos de sobre insumos utilizados na industrialização de produtos imunes ao IPI. (Acórdão nº 9303006.516 e Acórdão nº 9303004.581).

No tocante ao efeito suspensivo requerido pelo contribuinte a fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ressalta não ser necessário qualquer provimento por parte do relator, uma vez que tal suspensão já está garantida na forma do art. 151, III do CTN, "*in verbis*":

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Processo nº 10768.720592/2007-46
Acórdão n.º **3002-000.259**

S3-C0T2
Fl. 8

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente).

Alan Tavora Nem