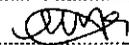


2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15/07/1999
C	 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 98.937
Recorrente : SHELL BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

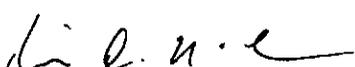
NORMAS PROCESSUAIS – IMUNIDADE (ART. 155, § 3º, DA CF/88) – NULIDADE - Necessidade da elaboração de perícia técnica. Devido processo legal. **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SHELL BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Rosana Finxketi Pinng.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasileswki, Elvira Gomes dos Santos e Sebastião Borges Taquary

opr/CF



Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850
Recurso : 98.937
Recorrente : SHELL BRASIL S/A

RELATÓRIO

Contra a Contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração de fls.153/156, pelo não lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente sobre o faturamento, referente ao período de apuração de JAN/91 a SET/94.

Refere-se o crédito tributário à saída de produtos tributados, sem o lançamento do IPI. Os aludidos produtos foram corretamente classificados segundo as normas da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410/88, mas não fora aplicada a alíquota prevista.

Enquadramento legal: art. 55, I, “b”, e II, “c”, art. 107, II, c/c os arts. 15, 16, 17, 62, 112, IV, e 59, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Em Impugnação de fls. 165/169, a recorrente alega os seguintes fatos e argumentos de defesa:

a) equivocou-se o autuante quanto à exigência do imposto referente aos produtos “RETINAX A, CHASSIS 2, ALVANIA, DARINA 2, Super para Rolamento e EPRO”, por se tratar de lubrificantes derivados de petróleo;

b) com o advento da Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/93, nenhum tributo poderia incidir sobre operações com lubrificantes, exceto o ICMS, o II, o IE e o IVV. Desta forma, não se poderia exigir o IPI sobre os produtos retromencionados, relativamente às operações realizadas até 17/03/93, por serem os mesmos lubrificantes, conforme pode ser comprovado através do Cadastro de Produtos elaborado pelo Ministério das Minas e Energia/Conselho Nacional do Petróleo/Centro de Pesquisas e Análises Tecnológicas;

c) carece de embasamento técnico o entendimento da fiscalização de que os aludidos produtos são “graxas” tributadas à alíquota de 8%, considerando-se que os mesmos são utilizados na lubrificação industrial, em diversas peças, o que pode ser facilmente comprovado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

d) os produtos em referência, além de lubrificantes, são derivados de petróleo (mercadorias compostas de mais de 70% de óleo de petróleo), em conformidade com o critério adotado pela própria legislação do IPI. Ao proceder à lavratura do auto de infração, o fiscal atuante desconsiderou a EC nº 03/93 que, na nova redação dada ao § 3º do art. 155 da CF/88, substituiu a expressão “lubrificantes” por “derivados de petróleo”; e

e) assim sendo, todas as operações realizadas com os produtos mencionados, no período fiscalizado, estão amparadas pelo benefício da imunidade tributária relativa ao IPI.

Ao final, a impugnante protesta pela realização de perícia técnica, para a qual indica competente perito, formulando os quesitos abaixo relacionados:

1. Os produtos RETINAX A, CHASSIS 2, ALVANIA, DARINA 2, Super p/Rolamento e EPRO podem ser considerados derivados de petróleo?
2. Qual a quantidade de óleo básico mineral derivado de petróleo que esses produtos contém?
3. Os produtos relacionados no item 1 também podem ser considerados lubrificantes?

A autoridade monocrática, às fls. 210/212, baseando-se nos fundamentos expostos, indeferiu o pedido de perícia e julgou procedente o lançamento, consubstanciado no auto de infração, nos termos da Ementa de fls. 208, que se transcreve:

“04.00.00.00 - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

04.07.00.00 - Imunidade Tributária para lubrificantes e derivados de petróleo.

EMENTA - A imunidade Tributária do IPI aos lubrificantes, na forma do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988, até 17/03/93, não alcança as graxas lubrificantes e outros produtos das posições 2710.00.0203 e 2710.00.0299 da Tabela de Incidência do IPI.

Cabe à lei complementar definir a abrangência da imunidade tributária aos derivados de petróleo estabelecida no artigo 155, § 3º, da Constituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 03 de 17/03/93.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a atuada interpôs, em tempo hábil, o Recurso Voluntário de fls. 221/227, onde se reporta aos mesmos argumentos de defesa expendidos na peça impugnatória, reiterando o pedido de realização de perícia, posto que imprescindível para o esclarecimento da matéria tratada nos presentes autos.

Da análise minuciosa dos argumentos constantes da peça recursal, em confronto com a legislação de regência, manifesta-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 232/234, pela manutenção integral da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, com o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

É o relatório.



Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Inicialmente, cabe ressaltar que não nos é permitido ignorar o comando constitucional, submetendo-nos simplesmente ao comando da TIPI. A Carta Magna deve ser interpretada e aplicada por todas as instâncias, administrativas e judiciais, sem que se restrinja sua força normativa. É falsa a afirmativa de que à administração é vedada a interpretação da Constituição.

Peter Häberle, em seu clássico *Hermenêutica Constitucional*, é lapidar ao afirmar que:

“no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”

Apropriada, também, é a posição do Ministro Célio Borja (STF, RTJ 140/954, RE 107.869):

“A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita, em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, de uma *fundamental law*, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado.”

Dai decorre, conseqüentemente, a conclusão de que não pode haver aqueles que podem e aqueles que não podem interpretar e aplicar a Constituição. Todo o ordenamento jurídico pátrio deve ser entendido sob a perspectiva do texto constitucional e não o ignorando.

No mérito, o deslinde da matéria aqui em exame reside em determinar quais os critérios hábeis e legais para nomear um produto como lubrificante de maneira a estar alcançado pela imunidade tributária, em relação ao IPI, estabelecida no § 3º do art. 155 da CF/88, na redação anterior à modificação introduzida através da Emenda Constitucional nº 03/93 e, ainda, a caracterização como derivado de petróleo, na redação posterior à EC nº 03/93.

No que concerne aos lubrificantes, entendo que deva ser dada ao texto constitucional interpretação não restritiva. Isso significa dizer que, se o texto da Carta Magna



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

refere-se simplesmente a “lubrificantes”, não pode o intérprete exigir outro requisito que não este. A imunidade, por seu “status” constitucional, não pode ser interpretada de forma a reduzir seu espectro.

Quanto à questão dos derivados de petróleo, concernentemente ao texto da Emenda Constitucional nº 03, a posição da jurisprudência judicial quanto aos critérios acima referidos é capaz de nortear, em parte, o trabalho do intérprete, no que se refere aos derivados de petróleo:

“TRIBUNAL:TRF5
Registro inicial do processo (RIP): 05216175 Decisão: 19-09-1996

PROC: AMS NUM: 0555980 ANO: 1996 UF: PE TURMA:1
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Fonte (Publicação):

DJ DATA: 18-10-1996 PG: 79442

Ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 155, PARÁGRAFO TERCEIRO, CF/88.
- "À EXECEÇÃO DOS IMPOSTOS DE QUE TRATAM O INCISO II, DO "CAPUT",
DESTE ARTIGO E O ART. 153, I E II, NENHUM OUTRO TRIBUTO PODERÁ
INCIDIR SOBRE OPRAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO E MINERAIS DO PAÍS."- A
EXPRESSÃO "DERIVADOS DE PETRÓLEO" CONSTANTE DO DISPOSITIVO
CONSTITUCIONAL CITADO REFERE-SE A SUBPRODUTOS DA MATÉRIA-PRIMA
PETRÓLEO, E NÃO A PRODUTOS QUE TENHAM COMO UM DE SEUS COMPONENTES
ALGUM DERIVADO DE PETRÓLEO.
APELO IMPROVIDO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

SENTENÇA MANTIDA.

Relator: JUIZ: 510 - JUIZ FRANCISCO FALCÃO

Decisão: UNÂNIME.”

Parece-nos irrepreensível a forma como foi fixado o critério para a definição do que se constitua derivado de petróleo. A imunidade tributária não acolhe todo e qualquer produto que possua em sua composição petróleo.

Importante ressaltar que, até o advento da EC nº 03/93, o texto do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal era o seguinte:

“§ 3º- À exceção dos impostos de que tratam o inciso I, “b”, do caput deste artigo e os arts. 153, I e II, e 156, III, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País.”

Com a Emenda Constitucional nº 03 (17.03.93), o texto passou a ser o seguinte:

“Art. 155 (...)

§ 3º - À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do "caput" deste artigo e o Art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.”

Resta buscar na legislação infraconstitucional os parâmetros para se encontrar a definição de “derivado de petróleo”.

O DECRETO-LEI Nº 4.627/1942 estabeleceu normas sobre a Importação a Granel dos Produtos de Petróleo e seus Derivados e reza:

“Art. 1º - A importação a granel do petróleo bruto, da gasolina, do querosene, do diesel-oil, do gás-oil, do signal-oil, do fuel-oil e de outros



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

lubrificantes simples, compostos e emulsivos, obedecerá ao regime estabelecido no presente Decreto-Lei.”

O DECRETO Nº 49.331/1960 regulamenta o abastecimento Nacional de Petróleo, de que Trata o art. 3º da Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, no que diz respeito à produção de óleos e de graxas lubrificantes, derivados de petróleo, agregando, também, uma definição:

“Art. 2º - Para a instalação de indústrias de mistura e envasilhamento de óleos lubrificantes e de fábricas de graxas, derivados do petróleo...”

O DECRETO-LEI Nº 61/66 que alterou a Legislação Relativa ao Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos, agrega algumas especificações referentes à derivados de petróleo, em seu artigo 8º:

“Art. 8º - Excetuados o petróleo bruto, gasolinas, querosenes, óleos minerais combustíveis e lubrificantes simples, compostos e emulsivos, gás liquefeito de petróleo, solventes, parafina, asfalto e graxas, derivados de petróleo, poderão ser livremente comercializados entre as partes interessados os demais produtos e subprodutos da refinação do petróleo destinados à indústria petroquímica e os subprodutos das operações industriais petroquímicas, mediante autorização do CNP.”

A Lei nº 9.478/1997 que dispôs sobre a Política Energética Nacional e as Atividades Relativas ao Monopólio do Petróleo, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo fixou o conceito de derivado de petróleo da seguinte forma:

“ART.6 - Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, fica estabelecida a seguinte definição:

(...)

III - Derivados de Petróleo: produtos decorrentes da transformação do petróleo;”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000988/95-11
Acórdão : 203-04.850

Resta, agora, o trabalho exegético de concretização das hipóteses teóricas acima aos produtos discriminados no presente processo.

A jurisprudência nos traz algum norte no que se refere à extensão da imunidade do artigo 155, § 3º:

“TRIBUNAL: TRF4

Registro inicial do processo (RIP): 0466966 Decisão: 17-06-1997

PROC: AMS NUM: 0466966 ANO: 1996 UF: PR TURMA:1
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Fonte (Publicação):

DJ DATA: 23-07-1997 PG: 56251

Ementa:

COFINS. OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. Inclui-se na imunidade tributária do ART-153, PAR-3, CF-EC 03/93, as operações com lubrificantes e graxas derivados de petróleo. Unânime”

As razões trancritas no presente voto não foram capazes de dirimir a questão fundamental do presente processo, qual seja, definir se os produtos objeto da autuação sob julgamento constituem-se lubrificantes ou derivados de petróleo, conforme o período a que se refira. Isto porque tal definição requer suporte técnico que permita definição conclusiva. Assim sendo, voto pela anulação da decisão de primeira instância, de forma a garantir o devido processo legal, para que seja realizada a perícia requerida, sem a qual entendo impossível o deslinde do presente processo. Desde já entendo adequado o procedimento ser feito pelo o Conselho Nacional de Petróleo.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO