



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000213/2009-64
Recurso Voluntário
Resolução nº **3001-000.277 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2019
Assunto IPI-IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para intimar o contribuinte a exhibir todas as peças processuais referentes ao Processo Judicial no 2006.34.00.019250-4; e, viabilizar meios para a realização da perícia técnica requerida pelo IBP, requerida pela recorrente.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

O relator do acórdão recorrido (fls. 568/582), assim resumiu a pretensão do sujeito passivo, *verbis*.

Trata o presente processo de auto de infração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) exigido em razão da “saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento do IPI devido nas respectivas notas fiscais” (fls. 05/59), no valor de R\$ 1.867.494,46 (incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/06/2009), referente a fatos geradores que vão de 10/01/2004 a 31/12/2006, e relativo, ainda, a “Multa de IPI Não Lançado com Cobertura de Crédito” (fls. 60/70), no total de R\$ 17.243,03 e alcançando fatos geradores ocorridos em 30/11/2006, 10/12/2006, 20/12/2006 e 31/12/2006.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 85/92:

“3. DAS INFRAÇÕES CONSTATADAS FALTA DE LANÇAMENTO DE IPI EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS RELATIVAS A OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO

As saídas de produtos de classificação fiscal 2713.20.00 e 2715.00.00, conforme a TIPI, sujeitam-se, respectivamente, às alíquotas de 4% e 5% de IPI. Entretanto, nas operações tributadas realizadas com tais produtos, a fiscalizada não efetuou o lançamento do IPI

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10970.000213/2009-64

nas notas fiscais nem recolheu ou declarou o imposto devido, cabendo a lavratura de Auto de Infração para exigilo. (...)

Note-se que a própria fiscalizada informa em suas notas fiscais as classificações fiscais acima referidas, não havendo controvérsia quanto às mesmas.

Foram identificadas duas espécies de saídas tributadas pelo IPI:

a) saídas de emulsões asfálticas (RL1C; RM1C; RM1C FLEXR3; RR1C; RM2C; RR2C), industrializadas no estabelecimento fiscalizado, classificação fiscal 2715.00.00; e

b) insumos recebidos para industrialização (matérias primas das emulsões asfálticas) com posterior saída para estabelecimentos industrializadores e/ou revendedores de tais insumos, caracterizando equiparação a estabelecimento industrial por força do artigo 9º, § 4º do RIPI/2002; tais insumos são os CAP20; CAP 7; CAP50/70 (classificação fiscal 2713.20.00) e o CR250 (classificação fiscal 2715.00.00), todos utilizados na produção de emulsões asfálticas pelo estabelecimento, tendo sido juntadas cópias, por amostragem, de notas fiscais de entradas (...); os destinatários de tais saídas são outros estabelecimentos da própria empresa, conforme se verifica na anexa planilha 'RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA SEM DESTAQUE DE IPI' (dados fornecidos pela fiscalizada) e nas cópias de notas fiscais de saída anexadas por amostragem (...).

(...)

3.1. DA AÇÃO JUDICIAL — PRETENZA IMUNIDADE DE IPI SOBRE PRODUTOS ASFÁLTICOS

Considerando que o presente MPF teve origem na ação fiscal levada a efeito no ano de 2008, MPF 06.1.09.00200806260, quando se fiscalizou o período base 2003 e constatou a infração: "não recolhimento do IPI" e que a mesma caracterizou-se como 'infração continuada' nos Períodos de 2004, 2005 e 2006, haja vista que só a partir do período de 2007 a empresa autuada passou a efetuar depósitos judiciais, conforme processo nº 2006.34.000192504;

Em suma, considerando que a matéria tributável é a mesma expressa no PAF nº 10970.000401/200810, (...) transcrevo abaixo na íntegra entendimento fiscal expresso no mesmo (...):

"Foi informada pela empresa a existência da Ação Ordinária Declaratória com Pedido de Antecipação de Tutela nº 2006.34.00.0192504, em tramitação na Justiça Federal de Brasília (...).

(...) A empresa objetiva obter declaração de que os produtos asfálticos, dentre eles as emulsões asfálticas, não se sujeitam 'ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, em face de seu enquadramento no conceito de derivado de petróleo para fins da imunidade prevista no art. 155, § 3º da CF/88".

Conforme consta na resposta da empresa ao item 9 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, a fiscalizada deixou de lançar o IPI nas notas fiscais de saída de produtos asfálticos devido ao seguinte entendimento: 'tendo em vista a inserção da imunidade dos derivados de petróleo no texto Constitucional, o asfalto emulsificado, por caracterizar-se como derivado de petróleo, encontra-se abrangido pela referida imunidade'.

(...)

A fiscalizada, portanto, não tem a seu favor qualquer decisão judicial que reconheça a imunidade pretendida.

Ao contrário, é claro na legislação do IPI que se encontram no campo de incidência todos os produtos para os quais esteja prevista alíquota na TIPI, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 2º do RIPI/2002 (Regulamento do IPI, Decreto 4.544/2002) .

(...)

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

Ou seja: a existência de alíquota aplicável na TIPI para as classificações fiscais 2713.20.00 e 2715.00.00 indica que, para a legislação do IPI, tais produtos não são considerados imunes, posto que, caso o fosse, teriam a notação NT.

É também inválida, para o presente caso, a afirmativa da fiscalizada de que a ANP e DNC consideraram que os produtos asfálticos são derivados de petróleo. As definições de tais autarquias não vinculam a interpretação da legislação tributária, que tem seus próprios princípios e conceitos. (...)

Especificamente sobre as emulsões asfálticas, cujo processo produtivo foi vistoriado pelos fiscais autuantes, tem-se ainda que tais produtos não são contemplados no conceito de derivados de petróleo, para fins da imunidade tributária, conforme dispõe o artigo 18 do RIPI/2002.

(...)

Como constatado in loco pelo fisco, as emulsões asfálticas não decorrem do refino de petróleo. É fato que uma de suas matérias-primas, o CAP cimento asfáltico de petróleo, é adquirido de refinarias. As emulsões asfálticas, entretanto, resultam de outro processo industrial, em que diversos insumos são misturados e processados, ocorrendo a transformação (obtenção de espécie nova), conforme previsto no artigo 4º do RIPI/2002 (...)

O conceito de derivado de petróleo, para fins de imunidade do IPI, foi corretamente veiculado pela legislação com espeque no conceito central do imposto a industrialização. Assim, não podem ser considerados derivados do petróleo, para fins da imunidade referida, produtos resultantes de processo industrial outro que não o refino, em que o petróleo é matéria-prima.

No caso da emulsão asfáltica, é patente que o petróleo não é sua matéria-prima, conforme foi devidamente verificado no decorrer do procedimento fiscal.

3.2. DO PARECER MF/SRF/COSIT/DITIP N.º 854

A fiscalizada menciona que a própria Receita Federal teria ratificado o enquadramento tributário feito pela empresa, nos termos do Parecer MF/SRF/COSIT/DITIP n.º 854/1993.

Ocorre que tal parecer não se aplica ao caso presente porque, quando expedido, não havia regulamentação da Emenda Constitucional n.º 03, de 17 de março de 1993, que incluiu ‘derivados de petróleo’ no campo da imunidade ao IPI.

Posteriormente à expedição do Parecer, a TIPI (Decreto n.º 2.092/1996) e o RIPI (Decreto n.º 2.637/1998) regulamentaram o assunto, explicitando entendimento contrário àquele que a fiscalizada deseja. A TIPI estabelecia alíquota para os produtos em questão e no RIPI/98 constavam dispositivos similares aos do RIPI/2002, acima transcritos no item 3.1. Tais dispositivos tornaram inaplicável o entendimento expresso no Parecer 854/1993.”

Cientificado em 07/07/2009, o contribuinte apresentou, em 03/08/2009, a impugnação de fls. 526/535, na qual alega:

“Parece à Recorrente, entretanto, que o conflito entre, de um lado, o pressuposto da Fazenda segundo o qual o cimento asfáltico e o asfalto em emulsão (emulsão asfáltica) não se integrariam entre os derivados de petróleo imunes ao IPI e, de outro, a afirmação contrária (baseada, diga-se de passagem, em pareceres técnicos do DNC) apenas poderia ser bem dirimido por perícia técnica capaz, ela indiscutivelmente, de definir a verdadeira natureza dos produtos em questão.

O Art. 155, § 3º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 03/93, determinou literalmente que ‘à exceção do imposto *causa mortis*, doação, ICMS e ISS, nenhum outro tributo poderia incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país’.

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10970.000213/2009-64

A Nota Técnica do Departamento Nacional de Combustível, parecer do Engenheiro Químico Edmilson Raldenes Costa, menciona:

(...)

O Diretor do Departamento Nacional de Combustíveis, Dr. Marcelo Guimarães Mello, em resposta à consulta formulada pela Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Asfalto ABEDA, considerou as emulsões asfálticas derivadas de petróleo, *in verbis*:

(...)

O Regulamento do Imposto de Produtos Industrializados (RIPI), Decreto 2.637/1998, regulamenta o assunto:

(...)

O Decreto 2.092/96, revogado pelo Decreto 3777/01, menciona em sua nota 2, que não é tributável (IPI), a expressão óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, empregada no texto da posição 2710, dentre outros, os constituídos principalmente por misturas de hidrocarbonetos não saturados.

Os produtos fornecidos pela Impugnante e que foram objetos de autuação, correspondem a Cimento Asfáltico de Petróleo, Asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica.

No caso dos Cimentos asfálticos de Petróleo e dos asfaltos diluídos, ambos vêm diretamente da refinaria por processo de refinação. São adquiridos da Petrobrás Petróleo Brasileiro, sem incidência do IPI. Os mesmos produtos são revendidos pela Impugnante, sem qualquer agregado, não há processo de industrialização que justificasse a saída do produto com incidência do referido imposto.

Os Cimentos Asfálticos de Petróleo correspondem a uma mistura complexa de moléculas, predominantemente os hidrocarbonetos, que são formados por átomos de carbono e hidrogênio, além de uma quantidade menor de moléculas estruturalmente análogas de espécies heterocíclicas e grupos funcionais, contendo heteroátomos tais como oxigênio, nitrogênio, enxofre etc. tratando-se dessa forma de processo de refinação.

O próprio fiscal na página 5 do Termo de verificação fiscal menciona que: 'as emulsões asfálticas não decorrem do refino de petróleo. É fato que uma de suas matérias-primas, o CAP-Cimento Asfáltico de Petróleo, é adquirido de refinarias.'

Ora, se o próprio fiscal reconhece que o CAP é adquirido da refinaria, portanto, processo de refino ou refinação, indiscutível que ele se enquadra na imunidade prevista no artigo 155, § 3º da Constituição Federal.

Da mesma forma, não há o que se falar em incidência de IPI nas emulsões asfálticas. O processo da união do Cimento asfáltico de Petróleo com a água, se dá apenas para que o primeiro possa ser aplicado ao solo, funcionando como veículo, logo que aplicado, a água se evapora, permanecendo no solo apenas o cimento asfáltico de petróleo.

Verifica-se, portanto, que as emulsões asfálticas constitui-se de no mínimo 60% (sessenta por cento) de hidrocarbonetos. São produzidas a partir do Cimento Asfáltico de Petróleo, água e agentes emulsificantes e estabilizantes, estes dois últimos variam entre 0,2 a 1,2% do peso total da emulsão asfáltica, portanto não descaracteriza o asfalto original.

Se houve erro de classificação dos produtos na Tabela e no Regulamento, não podemos permitir que tal erro se torne uma obrigação de incidência do imposto, limitando a Imunidade Tributária prevista na Constituição Federal, quanto aos derivados de petróleo.

Vale ressaltar, que no caso em questão, não se trata da faculdade prevista no § 1º, do art. 153 da CF (...), mas sim de imunidade prevista na CF, na qual não pode ser extinta por Decretos.

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

Mesmo que pudéssemos considerar, a incidência do IPI nos produtos comercializados pela Impugnante, por constar equívocos na TIPI. Ainda assim, estaria irregular a peça punitiva, face ao erro nos valores mencionados na autuação, pois se assim prevalecer, estaremos considerando a cumulatividade do IPI. Seria andar na contramão do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido de que, para o referido imposto, não se aplicam às vedações constitucionais previstas no art. 155, § 2º, inciso II.

O próprio Conselho de Contribuintes já reconheceu a possibilidade do aproveitamento de créditos decorrentes da aquisição de matérias primas isentas.

(...)

O direito ao creditamento nascido com a aquisição de insumos desonerados não depende de lei que o regule; tal direito é consequência dedutível das disposições constitucionais sobre o IPI. É consequência, vale insistir, da lógica interna do IPI, o qual, antes de mais, constitui tributo sobre valor agregado, como já anunciava o Ministro Nelson Jobim no RE 212.484/RS.

(...)

O entendimento do STF em face do IPI foi no sentido de se buscar efetividade às isenções de matérias primas adquiridas para utilização em processo industrial, e a única forma de assim ocorrer, seria reconhecendo o direito àquele que adquire os bens isentos, não tributados ou com alíquota zero, de se apropriar do crédito respectivo, ainda que sobre a operação não incida qualquer imposto.

Da mesma forma, em caso de incidência do imposto na operação anterior, e que não tenha sido recolhido pelo contribuinte antecessor, não perderia o adquirente, o direito de se creditar do valor do imposto. Seria absurdo, exigir que o adquirente tenha que saber se a União está exigindo ou não, concretamente o IPI sobre a operação.

(...)

Na forma prevista no RE 357.277 do STF, ‘a isenção, alíquota zero e a não tributação objetivam levar, ao mercado, o produto final com menor oneração tributária’.

(...)

Vale ressaltar, que a alíquota para ser utilizada no creditamento do imposto, relativo a insumos isentos, alíquota zero ou de não tributação, será a alíquota incidente na industrialização subsequente, fixada no regulamento.

(...)

Diante de tudo exposto, e perante as razões de direito fundamentadas nesta impugnação, constitui prova cabal e indubitável da irregularidade do Auto de Infração lavrado em face da Impugnante.

A fim de que não parem dúvidas, de que os produtos comercializados pela Impugnante, e que foram objetos da autuação ora impugnada, são efetivamente derivados de petróleo, REQUER com base no que prescreve o art. 16, inciso IV da Lei 8.748, de 09 de dezembro de 1993, a produção de prova pericial, nomeando, para funcionar como Perito, o IBP Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, estabelecido na Avenida Almirante Barroso, n.º 52, 26º andar, Rio de Janeiro RJ, Telefone n.º (21) 25231610 e fax n.º (21) 22201596. (...)”

Em longa fundamentação (fls. 574/582), a autoridade recorrida julgou totalmente improcedente a impugnação do sujeito passivo pelos argumentos resumidos na seguinte ementa (fls. 568), *verbis*.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 10/01/2004 a 31/12/2006

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

Consideram-se não formulados os pedidos de perícia ou diligência que deixem de atender aos requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972, também se fazendo incabível sua realização quando reputadas desnecessárias.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMUNIDADE. EMULSÕES ASFÁLTICAS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão, nas instâncias administrativas, do mérito relativo à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SAÍDAS TRIBUTADAS.

Os produtos das posições 2713.20.00 e 2715.00.00 encontravam na TIPI, no período de apuração objeto dos autos, respectivamente, as alíquotas de quatro e cinco por cento, motivo pelo qual sua saída do estabelecimento industrial não poderia efetivar-se sem o lançamento do imposto devido.

PA BELÉM DRJ Fl. 563

Documento de 15 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP11.0919.17163.86VO. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

IPI. FALTA DE LANÇAMENTO NA NOTA FISCAL. MULTA.

A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal, sujeita o contribuinte à multa de ofício de setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado.

IPI. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DESONERADAS.

O princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado por meio da escrita fiscal, com crédito do valor do imposto efetivamente pago na operação anterior e débito do valor devido nas operações posteriores. Assim, o direito ao crédito do IPI condiciona-se a que as aquisições de insumos utilizados no processo de industrialização tenham sido efetivamente oneradas pelo imposto.

Impugnação Improcedente

Regularmente cientificada do teor da decisão recorrida (fls. 587) por AR de 12 de setembro de 2013 (fls.593), ingressou a empresa com recurso voluntário em 07 de outubro de 2013 (fls. 596/603), reiterando suas razões impugnatórias e alegando resumidamente quanto segue.

- a) Em momento algum arguiu a empresa a inconstitucionalidade de qualquer norma objeto da demanda.
- b) O decreto 2092/96, revogado pelo decreto 3777/2001, não pode criar direitos ou obrigações não previstos em lei, logo não pode revogar a imunidade tributária que gozam os produtos derivados asfálticos, constituídos principalmente por misturas de **hidrocarbonetos** não saturados.

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

- c) Os produtos da empresa objeto da autuação correspondem a cimento asfáltico de Petróleo, asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica, adquiridos da Petrobrás e revendido pela empresa sem qualquer outro agregado.
- d) O próprio fiscal autuante afirma no termo de verificação fiscal que “é fato que uma de suas matérias-primas, o CAP-Cimento Asfáltico de Petróleo, é adquirido da refinaria”.
- e) Embora as decisões administrativas não vinculem os julgadores, devem elas serem aceitas e acatadas por representarem o entendimento dos próprios colegiados revisores, fato inclusive acatado pelo próprio STF.
- f) O que se pode discutir é se o produto objeto da demanda é ou não aquilo que afirma a empresa, fato que, não sendo aceito pela fiscalização, deverá ser objeto de perícia técnica, que vem sendo requerido desde a impugnação e que ora se reitera

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator.

A empresa tomou ciência do acórdão recorrido em 05 de setembro de 2013, uma quinta-feira (fls. 293), iniciando-se a contagem dos 30 dias de prazo para recurso no dia 06 de setembro subsequente para completar-se o trintídio no dia 05.10.2013, um sábado, prorrogando-se para a segunda-feira subsequente, dia 07.10.2013, o prazo final para ingresso do apelo, data em que, efetivamente, foi protocolizado o recurso voluntário do contribuinte (fls. 597). Tempestivo o recurso, e preenchido os demais pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A discussão central da demanda reside no fato de se saber se os produtos produzidos pela recorrente realmente são “cimentos asfálticos de petróleo, asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica” e, como tal, considerados como derivados de petróleo e, por isto mesmo, imune ao pagamento de IPI. Neste contexto, insiste a recorrente, *verbis*.

No caso dos cimentos asfálticos de petróleo e dos asfaltos diluídos, ambos vêm diretamente da refinaria por processo de refinação. São adquiridos da Petrobrás Petróleo Brasileiro, sem incidência do IPI. Os mesmos produtos são revendidos pela Impugnante, sem qualquer agregado, não há processo de industrialização que justificasse a saída do produto com incidência do referido imposto.

Os cimentos asfálticos de petróleo correspondem a uma mistura complexa de moléculas, predominantemente os **hidrocarboretos**, que são formados por átomos de carbono e hidrogênio, além de uma quantidade menor de moléculas estruturalmente análogas de espécies heterocíclicas e grupos funcionais, contendo heteroátomos tais como oxigênio, nitrogênio, enxofre etc. tratando-se dessa forma de processo de refinação.

O próprio fiscal na página 5 do Termo de Verificação Fiscal menciona que: “as emulsões asfálticas não decorrem do refino de petróleo. **É fato que uma de suas matérias-primas, o CAP – Cimento Asfáltico de Petróleo, é adquirido de refinarias.**” (fls. 600/601).

.....(omissis).....

Verifica-se, portanto, que as emulsões asfálticas constitui-se de no mínimo 60% de **hidrocarbonetos**. São produzidas a partir do Cimento Asfáltico de Petróleo, água e agentes emulsificantes e estabilizantes, estes dois últimos variam entre 0,2 e 1,2% do

Fl. 8 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

peso total da emulsão asfáltica, portanto não descaracteriza o asfalto original. (Destques do original).

A seu turno, sustenta o acórdão recorrido que os produtos objeto da demanda não são derivados de petróleo e, por isto mesmo, não gozam da pretendida imunidade tributária.

Quanto à imunidade, entendeu o acórdão recorrido que, por se tratar de concomitância, não compete aos órgãos administrativos apreciar tais aspectos, argumentando que “a despeito de emulsões asfálticas não resultarem de qualquer processo definido como de refino do petróleo (e, portanto, não poderem ser classificados como “produtos derivados do petróleo”), a discussão acerca do conceito de derivados de petróleo e da natureza das emulsões asfálticas, bem como da sua alegada imunidade, representam matérias cujo mérito foi submetido à apreciação judicial por intermédio da ação ordinária n.º 2006.34.00.019250-4”, e conclui (fls. 577), *verbis*.

Neste passo, à Administração fica obstada a discussão do mérito de tais alegações, haja vista que o contribuinte, ao submeter a análise das mesmas ao poder judiciário, vinculou-se ao deslinde do feito a ser proferido pelo órgão judicante. É que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 atribui ao poder judiciário o monopólio estatal de dizer o direito no caso concreto, em última palavra, infirmando a competência administrativa para decidir de modo diverso.

De outra parte, esclarece a empresa que não há se falar em concomitância como referido no acórdão recorrido, haja vista que o assunto foi ventilado apenas como reforço de argumentação, esclarecendo que a ação judicial sobre IPI (Processo 2006.34.00.019250-4) somente foi ajuizada em 2006, e trata de objeto distinto daquele discutido nos presentes autos.

Todavia, não se encontra nos autos cópias da petição inicial, sentença, recurso e/ou acórdão relativos ao mencionado Processo 2006.34.00.019250-4, indispensáveis para que se possa aferir se o objeto do processo judicial coincide com o objeto do processo em julgamento.

Com relação à imunidade perseguida pelo contribuinte, relevante frisar que, desde a impugnação, fato reiterado no recurso, que a empresa insiste na realização de perícia técnica, inclusive informando onde ela deveria ser realizada, obviamente às expensas do próprio contribuinte, como expresso em sua defesa primeira, *verbis*.

A fim de que não parem dúvidas, de que os produtos comercializados pela Impugnante, e que foram objetos da autuação ora impugnada, são efetivamente derivados de petróleo, REQUER com base no que prescreve o art. 16, inciso IV da Lei 8.748, de 09 de dezembro de 1993, a produção de prova pericial, nomeando, para funcionar como Perito, o IBP Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, estabelecido na Avenida Almirante Barroso, n.º 52, 26º andar, Rio de Janeiro RJ, Telefone n.º (21) 25231610 e fax n.º (21) 22201596. (...)”

Tendo em vista os argumentos acima elencados, entendo que existem questões técnicas que reclamam maiores esclarecimentos, seja para se caracterizar (ou não) a ocorrência da alegada concomitância entre a imunidade de IPI discutida neste processo e o objeto da ação judicial de que trata o noticiado Processo n.º 2006.34.00.019250-4, cuja vara e comarca seque foi informada; seja para definir tecnicamente se os produtos comercializados pela recorrente (“cimentos asfálticos de petróleo, asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica”) efetivamente são (ou não) derivados de petróleo e, como tal, gozam da pretendida imunidade de IPI.

Diante do exposto, e homenageando o princípio que sempre se busca neste CARF relativamente à prevalência da VERDADE MATERIAL sobrepondo-se à verdade puramente formal, preliminarmente VOTO pela conversão do julgamento em diligência à Repartição de Origem, para determinar providências quanto segue.

Fl. 9 da Resolução n.º 3001-000.277 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10970.000213/2009-64

01. Intimar o contribuinte para exibir todas as peças disponíveis relativamente ao Processo Judicial n.º 2006.34.00.019250-4 referenciado em sua impugnação e recurso voluntário, tais como petição inicial, sentença, recurso, acórdão e outros, se for o caso; informar a comarca, vara e/ou tribunal em que a demanda se encontra; bem assim, juntar comprovante sobre o andamento atual da demanda.
02. Intimar a empresa recorrente para viabilizar os meios necessários para que o IBP, por ela indicado, possa realizar a perícia técnica pretendida, custeando as despesas decorrentes, inclusive fornecendo amostras, formulando quesitos além daquele descrito no item seguinte, indicando assistente técnico, caso queira, etc.
03. Concordando a recorrente com os termos do item anterior, deverá a repartição de origem oficial ao IBP-Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, estabelecido na Avenida Almirante Barroso, n.º 52, 26º andar, Rio de Janeiro RJ, Telefone n.º (21) 25231610 e fax n.º (21) 22201596, para que, a partir de amostras a serem fornecidas pela recorrente e/ou colhidas perante o estabelecimento industrial do contribuinte, emitir laudo técnico sobre os produtos objeto da demanda (“cimentos asfálticos de petróleo, asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica”), principalmente para confirmar (ou não) se efetivamente se trata tecnicamente de derivados de petróleo, fornecendo outros esclarecimentos que possam contribuir para a compreensão e melhor deslinda da controvérsia.
04. Concluída a diligência, dar vista dos autos ao contribuinte para que, querendo, ofereça suas considerações.
05. Ao final, deverá o órgão de origem elaborar relatório sobre o cumprimento e resultados da diligência, antes de retornar os autos a este Conselho para prosseguir e finalizar o julgamento da demanda, .

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator.