



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 10970.000213/2009-64  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** **3401-009.443 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 29 de julho de 2021  
**Recorrente** BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

CONCOMITÂNCIA ENTRE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

RECURSO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. RENÚNCIA.

A adesão a programa de parcelamento de débitos configura desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, devendo-se declarar a definitividade do crédito tributário em litígio nele compreendido.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

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

RESSARCIMENTO. PRODUTOS ISENTOS, IMUNES E NÃO TRIBUTADOS.

Pela aplicação do RE nº 398.365/RS e da Súmula nº 18, não asseguram o direito ao crédito os insumos derivados de produtos isentos, imunes e não tributados.

Segundo o art. 62, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015, devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo Souza Dias (Presidente), Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Gustavo Garcia Dias dos Santos e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

## Relatório

Trata o presente processo de lavratura de Auto de Infração para a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) exigido em razão da saída de produtos de estabelecimento industrial sem lançamento do imposto devido nas respectivas notas fiscais, associada a cobrança de multa de ofício, multa por imposto não lançado com cobertura de crédito e juros de mora.

Por retratar a realidade dos fatos de forma clara, reproduzo por economia processual, o Relatório da decisão de primeira instância (destaques nossos):

“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 nas notas fiscais nem recolheu ou declarou o imposto devido, cabendo a lavratura de Auto de Infração para exigí-lo.***

(...)

*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 (RL-1C; RM-1C; RM-1C FLEXR3; RR-1C; RM-2C; RR-2C), 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 CAP-20; CAP 7; CAP50/70 (classificação fiscal 2713.20.00) e o CR-250 (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 06.1.09.00-2008-0626-0, 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 n.º 2006.34.000192504;*

*Em suma, considerando que a matéria tributável é a mesma expressa no PAF n.º 10970.000401/2008-10, (...) 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 n.º 2006.34.00.019250-4, 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) (...).*

(...)

*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 consideram 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'.*

*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.*

*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, § 2, 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) 2523-1610 e fax n.º (21) 2220-1596. (...)"*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA (DRJ/Belém), por meio do Acórdão n.º 01-26.501 - 3ª Turma da DRJ/BEL (doc. fls. 563 a 577)<sup>1</sup>, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada e manteve a decisão administrativa, em decisão assim ementada:

<sup>1</sup> Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

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

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.

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

Crédito Tributário Mantido”

A recorrente foi devidamente cientificada em 12/09/2013 pelo recebimento da Intimação n.º 0214/2013/Sacat, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia-MG, cientificando a emissão da decisão recorrida, como se atesta a partir do Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 585).

Não resignada com o deslinde desfavorável após o julgamento de primeira instância, em 07/10/2013 a contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário (doc. fls. 587 a 596), a

partir do carimbo apostado pela unidade preparadora à primeira folha do apelo. Por meio da peça recursal alega, em síntese, que:

- i. os produtos fornecidos pela recorrente, que foram objetos de autuação, correspondem a Cimento Asfáltico de Petróleo, Asfalto diluído de petróleo e emulsão asfáltica e no caso dos Cimentos asfálticos de Petróleo e dos asfaltos diluídos, ambos vêm diretamente da refinaria por processo de refinação adquiridos da Petrobrás Petróleo Brasileiro, sem incidência do IP, sendo posteriormente revendidos pela Impugnante, sem qualquer agregado;
- ii. a perícia foi requerida para comprovar que os produtos comercializados pela recorrente, objetos da autuação, seriam efetivamente derivados de petróleo e estão alcançados pela imunidade prevista na Constituição Federal, motivo que entende ser indispensável para a matéria autuada;
- iii. a recorrente foi autuada em duas espécies de saída, emulsões e insumos recebidos para a emulsão ou revenda e no Termo de verificação fiscal consta a informação da existência de duas ações sobre IPI, promovidas pela autuada, mas apenas a ação n.º 2006.34.00.019250-4 trata do assunto da imunidade do IPI nas emulsões asfálticas, sem abranger a matéria dos insumos;
- iv. o entendimento do STF em face do IPI teria sido “*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*” e, 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*”.

Nesses termos, requer a “*procedência do recurso e o cancelamento do crédito tributário em comento*”.

A contenda foi submetida à apreciação deste Conselho e, por meio da Resolução n.º 3001-000.277 (doc. fls. 625 a 633), entendeu o colegiado que os elementos do processo indicariam a desistência da via administrativa, ao ter sido submetida a demanda à via judicial, atraindo a incidência da Súmula n.º 1 do CARF e, nesses termos, resolveu converter o julgamento em Diligência à Repartição de Origem. Solicitou-se à unidade jurisdicionante a:

*“01. Intimar o contribuinte para exhibir 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”.

Intimada, a recorrente apresentou petição por meio da qual informa a impossibilidade da realização da perícia requerida.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia-PR (DRF/Uberlândia) cumpriu a demanda e emitiu o Relatório de Diligência de fls. 700 a 707, por meio do qual informa em síntese, que:

- a ação judicial n.º 2006.34.00.019250-4 tramitou originalmente na 2ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, assunto IPI, observação: “asfalto em emulsão asfaltos modificados e asfaltos oxidados”, tendo havido negativa de tutela antecipada e sentença favorável à Fazenda Nacional, posteriormente reformada no TRF/1 e processo encontra-se no TRF/1 com vista às autoras para apresentarem contrarrazões aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional;

- não há nos autos cópia da petição inicial que permita delimitar a especificação do objeto da ação, mas constam diversos elementos são suficientes para identificar o objeto da ação judicial que indicam que a demanda visa a “suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário consubstanciado em exigência do IPI sobre as saídas de asfaltos em emulsão, bem como asfaltos modificados por polímeros e asfaltos oxidados”

- não estão submetidas ao Judiciário as duas outras matérias veiculadas na impugnação e no recurso voluntário, quais sejam, IPI na saída dos demais produtos (CAP-20, CAP 7, CAP 50/70 e CR-250) e escrituração de créditos de aquisições não oneradas pelo IPI;

- “o IPI lançado no auto de infração (R\$ 837.788,18, receita de código 2945, decêndios de apuração 1º/jan/2004 a 3º/nov/2006), juntamente com multa de ofício e juros, foi integralmente parcelado pela Betunel em outubro de 2017 (parcelamento especial da Lei n.º 12.865/2013). Somente remanescem ativos no presente processo os créditos tributários do código 6939, no montante de R\$ 17.243,03 (decêndios de apuração 3º/nov/2006 a 3º/dez/2006). Tais créditos, que não foram objeto do pedido de parcelamento, referem-se a “multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito”, que somente ocorreu em 4 dos 108 decêndios atuados”;

- as saídas de produtos no período remanescente no processo (decêndios 3º/11/2006 a 3º/12/2006) são, em quase totalidade, de emulsões asfálticas, matéria submetida a apreciação judicial e dos demais produtos autuados somente ocorre uma nota fiscal do produto CAP 50/70 (nota fiscal nº 2932, emissão em 23/11/2006), que gera multa entre zero e R\$ 673,01, conforme seja o critério de proporcionalidade adotado para segregar os valores parcelados e não parcelados do decêndio 3º/11/2006;
- a recorrente não apresentou cópias dos elementos do processo judicial nº 2006.34.00.019250-4, mas, a título de colaboração com o Órgão Julgador, esta fiscalização cita e junta elementos que entende serem úteis para o deslinde da questão;
- a recorrente não autorizou a realização da perícia (item 2 da Resolução Carf), com o conseqüente prejuízo à realização do solicitado no item 3 da Resolução.

Consulta realizada por este Relator atesta que a ação judicial nº 2006.34.00.019250-4 ainda não transitou em julgado.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

### *Admissibilidade do recurso*

O Recurso é tempestivo e dele se pode tomar conhecimento.

Não obstante, no tocante a sua admissibilidade, este não pode ser integralmente conhecido em decorrência de concomitância entre as esferas judicial e administrativa, bem como da adesão da requerente a pedido de parcelamento parcial dos débitos cobrados, como se verá a seguir.

### *Análise do mérito*

Como relatado, trata o presente processo de questionamento da recorrente contra a lavratura de Auto de Infração para a cobrança de IPI que teria a empresa deixado de recolher por ocasião da produção e venda de emulsões asfálticas e demais produtos produzidos por ela.

Segundo se extrai do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização constatou que: nas notas fiscais de saída de emulsões asfálticas, industrializadas no estabelecimento, não teria sido lançado IPI, apesar da previsão de alíquota de 5% na TIPI - Tabela de Imposto de Produtos Industrializados; e não foi lançado IPI nas notas fiscais de saída de insumos adquiridos para industrialização e posteriormente remetidos para estabelecimentos industriais ou revendedores, apesar da previsão de alíquotas, respectivamente, de 4% e 5% na mesma Tabela, nos seguintes termos (fls. 085 e ss. – destaques nossos):

“Conforme informações colhidas, a filial da empresa BETUNEL IND. COM. LTDA. localizada em Uberlândia industrializa emulsões asfálticas, classificação fiscal 2715.00.00.

**As principais matérias-primas utilizadas são o CAP-20, CAP 50/70, (cimento asfáltico de petróleo, adquirido de refinarias de petróleo), ácido clorídrico e diversos agentes emulsificantes.**

Síntese do processo produtivo: inicia-se com a elaboração, em tanques apropriados, de mistura aquosa de emulsificantes e matérias ácidas, com formulações diversas conforme o tipo de emulsão a ser produzida. Posteriormente, a mistura aquosa é bombeada em canos para um moinho, no qual é adicionada ao cimento asfáltico, também bombeado em canos dos tanques metálicos aquecidos em que foi descarregado pelos caminhões oriundos das refinarias. **Feita no moinho a mistura e homogeneização nas proporções adequadas, obtêm-se as emulsões asfálticas** (produto acabado), que são bombeadas e estocadas em tanques metálicos.

(...)

Em 01/04/2009 solicitou prorrogação de prazo para a entrega dos documentos solicitados. Foram concedidos mais 20 (vinte) dias. **Em 05/05/2009 compareci a sede da empresa para dar continuidade aos trabalhos.** Todos os elementos solicitados foram apresentados pela empresa. Analisados por amostragem os fatos relativos ao IPI, nos anos de 2004 a 2006, foi **constatado o seguinte:**

(...)

c) **nas notas fiscais de saída de emulsões asfálticas, industrializadas no estabelecimento** (classificação fiscal 2715.00.00), **não foi lançado IPI, apesar da previsão de alíquota de 5%** (cinco por cento) na TIPI - Tabela de Imposto de Produtos Industrializados;

d) **não foi lançado IPI nas notas fiscais de saída de insumos adquiridos para industrialização e posteriormente remetidos para estabelecimentos industriais ou revendedores**, com classificações fiscais 2713.20.00 e 2715.00.00, **apesar da previsão de alíquotas, respectivamente, de 4%** (quatro por cento) e 5% (cinco por cento) na TIPI;

e) a empresa é **autora da Ação Ordinária Declaratória com Pedido de Antecipação de Tutela sob o nº 2006.34.00.0119250-4**, junto à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, **ajuizada com intuito de obter o reconhecimento da imunidade para os produtos industrializados pela empresa e também a tutela antecipada para impedir que fosse exigido o IPI referente ao produto em discussão;**

(...)

**O teor e situação atual de tal ação judicial** são informados nos respectivos documentos juntados aos autos, quais sejam, certidão narrativa e Decisão do TRF/1ª Região no Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.028049-9, obtida na internet. **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".**

(...)

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:

**"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. " (grifo nosso)

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.

As emulsões, além do CAP, contém água, ácido clorídrico e produtos emulsificantes, tais como Emulsiv, Redicote e Asfier (classificações fiscais: 3824.90.29, 3824.90.89 ou 3824.90.90), conforme consta nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, anexadas por amostragem. Portanto, a mistura industrializada no estabelecimento (emulsões) tem natureza diversa de suas matérias primas, inclusive o CAP".

Inicialmente, no que toca à ação judicial nº 2006.34.00.019250-4 ajuizada pela recorrente, tendo em conta que seu objeto identificado foi buscar a tutela judicial para garantir a "suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário consubstanciado em exigência do IPI sobre as saídas de asfaltos em emulsão, bem como asfaltos modificados por polímeros e asfaltos oxidados" e, ainda, que a demanda ainda está em curso na esfera judicial, há de se reconhecer a concomitância com o tema da imunidade das emulsões asfálticas produzidas pela recorrente.

Atestou a DRF/Uberlândia que não estariam submetidas ao Judiciário as duas outras matérias veiculadas na Impugnação e no Recurso Voluntário, relativas à IPI na saída dos demais produtos (CAP-20, CAP 7, CAP 50/70 e CR-250) e escrituração de créditos de aquisições não oneradas pelo IPI.

Cabe salientar ainda que, como destacado na Informação Fiscal, a requerente aderiu ao parcelamento especial da Lei nº 12.865/2013 e, pela aplicação do § 2º do art. 78 do RICARF<sup>2</sup>, em consonância com o art. 1000 do Código de Processo Civil de 2015 e com o art. 52

<sup>2</sup>Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis" (grifei).

da Lei nº 9.784/1999, a formalização de pedido de parcelamento implica desistência do Recurso interposto.

Sobre o parcelamento, informou a DRF/Uberlândia que o IPI lançado no Auto de Infração (decêndios de apuração 1º/jan/2004 a 3º/nov/2006), juntamente com multa de ofício e juros, foi integralmente parcelado pela recorrente em outubro de 2017, de forma que somente remanescem ativos no presente processo os créditos tributários relativos à “multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito” (decêndios de apuração 3º/nov/2006 a 3º/dez/2006), no montante de R\$ 17.243,03

Desta forma, salienta a unidade local que as saídas de produtos no período remanescente no processo (decêndios 3º/11/2006 a 3º/12/2006) seriam, em quase totalidade, de emulsões asfálticas, matéria submetida a apreciação judicial. Assim, dos demais produtos autuados somente persistiria “*uma nota fiscal do produto CAP 50/70 (nota fiscal nº 2932, emissão em 23/11/2006), que gera multa entre zero e R\$ 673,01, conforme seja o critério de proporcionalidade adotado para segregar os valores parcelados e não parcelados do decêndio 3º/11/2006*”.

Ante o exposto, entendo que não devem ser conhecidas as arguições associadas ao reconhecimento imunidade das emulsões asfálticas e demais produtos fornecidos pela recorrente, assim como sua saída sem o recolhimento do IPI devido.

Assim, então, eleva-se à apreciação desta c. Turma somente o tema associado à creditamento de aquisição de insumos isentos, imunes e não tributados.

O assunto já é de amplo conhecimento deste colegiado e já foi submetido à apreciação da Turma em composição bastante similar à atual, proferindo-se o Acórdão nº 3401-007.288, de relatoria da i. Conselheira Mara Cristina Sifuentes, à qual peço vênica para fazer dos seus os meus fundamentos para a análise da questão (grifei):

“O cerne da controvérsia esta no creditamento de aquisição de insumos isentos, imunes e não tributados.

**O STF pacificou, em sede de julgamento do RE nº 398.365/RS, pela sistemática da repercussão geral, entendimento pela impossibilidade do Contribuinte creditar-se dos referidos valores.** O julgado recebeu a seguinte ementa:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. **Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.** Precedentes. 5. Recurso não provido.*

*Reafirmação de jurisprudência.*

*(RE 398365 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe188 DIVULG 21/09/2015 PUBLIC 22/09/2015)*

A fundamentação do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes deixa claro que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero:

*Em síntese, discute-se se a possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*A questão constitucional em debate diz respeito à interpretação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, que prevê o princípio da não cumulatividade do IPI com a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, no caso de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*Há jurisprudência consolidada na Corte sobre o assunto. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.*

(...)

*Conforme fiz ver anteriormente, apenas em 25 de junho de 2007, nos já mencionados Recursos Extraordinários n.º 353.657/PR e n.º 370.682/SC, presente julgamento relativo a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Tribunal reviu a posição adotada e passou a proclamar a ausência do direito. Consoante revelado nos votos vencedores, a tese firmada alcança, inclusive, os casos de isenção, no tocante aos quais o crédito também se tornou indevido. Portanto, a mudança ocorreu somente cinco anos depois das últimas decisões do Supremo favoráveis aos contribuintes.*

**No mesmo sentido, o REsp n.º 1.134.903/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o sistema de repetitivos.**

***PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.***

*1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.*

**E, por fim, o CARF publicou a Súmula n.º 18**, vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, que, apesar de não tratar expressamente dos insumos "não tributados", pode ser aplicada ao presente caso por possuir idêntica fundamentação: a inexistência de IPI cobrado nas operações anteriores:

*A aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero não gera crédito de IPI".*

Ante o exposto, não vejo qualquer fundamento para a insubsistência da autuação ou para a reforma do Acórdão recorrido.

***Conclusões***

Diante do exposto, VOTO por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo as arguições associadas ao reconhecimento imunidade das emulsões asfálticas e demais produtos fornecidos pela recorrente, e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche