



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

Processo nº 10980.011304/2002-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.152 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria DCOMP ELETRONICA
Recorrente GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ART. 74, §§ 4º E 5º DA LEI 9.430/96. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREJUDICIAL DE MÉRITO.

Por força do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP 66/2002, os pedidos de compensação têm de ser considerados declaração de compensação desde a data de seu protocolo. E o § 5º deste mesmo dispositivo, com a redação dada pela MP 135/2002, determina que a Fazenda tem o prazo de 5 anos, contados da data em que foi apresentada pelo contribuinte, para decidir quanto à homologação da compensação.

Por força de Lei, portanto, o decurso do prazo de 5 anos depois do protocolo, sem que tenha havido decisão quanto à homologação da compensação, implica em sua homologação tácita.

Se a decisão válida da compensação apenas foi proferida mais de 5 anos depois da apresentação do pedido, ainda que se trate de uma segunda decisão proferida em razão da anulação da primeira decisão, houve a homologação tácita por força da Lei.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Marcos Tranches Ortiz votou pelas conclusões.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduina Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento combinado com Declaração de Compensação (DCOMP) protocolado pelo contribuinte em 29/10/2002 (fls. 1/3).

Alega o contribuinte que “*que o saldo credor do trimestre, objeto deste pedido de ressarcimento decorre de acúmulo de créditos de insumos em virtude da saída de produtos decorrentes saírem sob a condição de imunes, conforme artigo 18 inciso IV decreto 2637/98 e norma técnica DNC/COPLAN de 30/06/93. Pedido efetuado conforme lei 9779/99 IN 33/99*” (fl. 14).

Junto com o pedido, o contribuinte apresenta uma Nota Técnica da COSIT (fl. 19), emitida em resposta a uma carta da Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Asfaltos (ABEDA), em que faz as seguintes considerações quanto à posição das emulsões asfálticas em relação aos derivados de petróleo:

AS EMULSÕES ASFÁLTICAS SÃO OBTIDAS PELA EMULSIFICAÇÃO DE CAPS (CIMENTOS ASFÁLTICOS DE PETRÓLEO) EM FASE AQUOSA, CATALIZADAS POR AGENTE EMULSIFICANTE, QUE IMPEDE A RUPTURA PREMATURA DAS PARTÍCULAS DAS EMULSÕES. QUANDO ESSAS EMULSÕES SÃO APLICADAS. AS PARTÍCULAS DE ASFALTO DEPOSITAM-SE NO SOLO, SEPARANDO-SE DA ÁGUA, A QUAL, POR SUA VEZ, É EVAPORADA.

AS EMULSÕES ASFÁLTICAS DEVEM SE CONSTITUIR DE, NO MÍNIMO 60% (SESSENTA POR CENTO) DE MICROCARBONETOS, DA FAIXA DO CAP OU APRESENTAREM EM TESTE DE DESTILAÇÃO, RESÍDUO MÍNIMO DE 60%, EM PESO, CONFORME REGULAMENTO TÉCNICO DNC Nº 01/91, ANEXO A PORTARIA MINFRA/Nº16, DE 17.01.91, QUE NORMALIZA AS ESPECIFICAÇÕES DAS EMULSÕES ASFÁLTICAS CATIONICAS.

Também junta cópia do livro de Registro de Apuração do IPI, planilha demonstrativa do “*crédito apropriado, anulação e ressarcimento referente a utilizados na fabricação de produtos N.T.*” (fl. 49) e cópia da DIPJ.

A conclusão do trabalho da Fiscalização foi de que “*o estabelecimento industrial dá saída a produtos não tributados (N/T), asfalto emulsionado, derivado de petróleo, conforme fls. 14, 41, 42 e 73. Com base na Instrução Normativa SRF nº 33, de 04 de março de 1999 e art. 11 da Lei nº 9.779/99, concluo que o estabelecimento não faz jus ao pleito, tendo em vista que seus produtos são não tributados (N/T)*” (fl. 89).

Foi então proferido o Despacho Decisório de fls. 93/94 indeferindo o direito de crédito e negando homologação à compensação.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 95/105) alegando, em síntese, que o princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art.

153, § 3º, II, da Constituição, não veda o seu direito de crédito em relação aos produtos isentos ou imunes, argumentado o seguinte:

Para desenvolver suas atividades, adquire sobre tudo de produtos, como o Cimento Asfáltico de Petróleo denominado de CAP (doc. 4), Asfaltos Diluídos de Petróleo (ADP) (doc. 5), adquiridos da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, entre suas várias refinarias estabelecidas no território Nacional, especialmente neste Estado. Este produto é usado tanto como matéria-prima para seus produtos, como revendido a seus clientes.

*Os Asfaltos produzidos pela Petrobrás são Derivados do Petróleo, e estão albergados pela **Imunidade Constitucional** à impostos conforme redação dada ao artigo 155 da CF, pela Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993 e alterado pela Emenda Constitucional nº 33 de 11 de Dezembro de 2001:*

(...)

*Dos produtos industrializados decorrentes do CAP, temos os **Asfaltos emulsionados**, os **Asfaltos modificados por polímero** e os **Asfaltos oxidados**. Estes produtos foram contemplados pela Imunidade Tributária Constitucional, por terem sido considerados como derivados do petróleo. Em relação aos primeiros temos os entendimentos mantidos, conforme Parecer Técnico 05005538 da Tecpar - Instituto de Tecnologia do Paraná. (doc.anexo 6), nota técnica DNC/COPLAN de 30/06/93 (doc. anexo 7), Resposta Fax/DNC/COPLAN 098-A de 30/06/1993 (doc. Anexo 8), mensagem Fax - DNC/CEPAT n.º 177 de 12/07/1995 (doc. 7), e Memorando MF/SRF/COSIT/COTIP/Nº 269 de 13 de Julho de 1998 (doc. Anexo 9)*

E por fim este entendimento também foi, mantido por pela Delegacia Regional de Guarulhos, manifestado através dos Despachos Decisórios em epígrafe, só que enquadrando referidos produtos com notação na TIPI como "NT". Os produtos TIPI, não possuem notação "NT", assim vejamos:

2713	COQUE DE PETRÓLEO, BETUME DE PETRÓLEO E OUTROS RESÍDUOS DOS ÓLEOS DE PETRÓLEO OU DE MINERAIS BETUMINOSOS	
2713.1	-Coque de petróleo	4
2713.11.00	--Não calcinado	4
2713.12.00	--Calcinado	4
2713.20.00	-Betume de petróleo	4
2713.90.00	-Outros resíduos dos óleos de petróleo ou de minerais betuminosos	4
2714	BETUMES E ASFALTOS NATURAIS; XISTOS E AREIAS BETUMINOSOS; ASFALTITAS E ROCHAS ASFÁLTICAS	NT
2714.10.00	-Xistos e areias betuminosos	NT
2714.90.00	-Outros	NT
2715.00.00	MISTURAS BETUMINOSAS À BASE DE ASFALTO OU DE BETUME NATURAIS, DE BETUME DE PETRÓLEO, DE ALCATRÃO MINERAL OU DE BREU DE ALCATRÃO MINERAL (POR EXEMPLO: MÁSTIQUES BETUMINOSOS E "CUT-BACKS")	5

Reiteramos que se os produtos isentos ganham o direito a manutenção de créditos, não pode os sujeitos a Imunidade ter tratamento diferenciado. Estando assim em consonância ao princípio da não-cumulatividade do tributo, reiteramos, por que

a CF ao instituir o IPI, não o fez qualquer ressalva ao direito de crédito da operação anterior, como o fez ao ICMS.

O referido entendimento de que os produtos industrializados pela recorrente, dão direito a manutenção dos créditos dos insumos, foram confirmados pela SRF em Curitiba, corroborados pelos • Documentos comprobatórios de compensação n.º 00072363 do processo 10980.018127/99-19; documento n.º 00072362 do processo 10980.018125/99-85; documento n.º 00072364 do processo 10980.018126/99-48; (Docs. 10 a 12), que autorizaram a compensação do Saldo credor de IPI, do Estabelecimento Matriz.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 14-22.543, de 12 de março de 2009 (fls. 140/142), cancelou o despacho decisório, resumindo sua conclusão na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

NULIDADES. Anula-se a decisão administrativa eivada de vício na motivação.

Despacho Decisório Nulo

Devolvidos os autos à DRF, foi então promovida nova fiscalização e proferido novo Despacho Decisório (fls. 182/185), indeferindo o direito de crédito pelos seguintes fundamentos:

O voto no acórdão anulou o despacho decisório de fls. 893 e 94, ou seja, o pedido de ressarcimento passou a ser reconsiderado e analisado em nova ação fiscal.

O pedido de ressarcimento foi novamente analisado pelo Serviço de Fiscalização, sendo submetido à auditoria fiscal, cujas conclusões fiscais encontram-se acostadas às fls. 179 a 181 do processo. O parecer, que sintetiza o procedimento fiscalizatório realizado, contém o seguinte relato e conclusão:

"O artigo 11 da Lei 9.779/1999 alcança o pedido de ressarcimento da contribuinte, mas considerando a aplicação da alíquota de 5% nas saídas dos produtos industrializados, do período, conforme demonstrativo abaixo, é apurado saldo devedor e não credor, conforme apresentou no pedido de ressarcimento.

(...)

Conforme demonstrado acima, NÃO houve apuração de saldo credor, não sendo portanto aceito o valor do ressarcimento pleiteado.

Em face do exposto, opinamos pelo NÃO reconhecimento da legitimidade do montante do crédito de IPI a ressarcir, em decorrência da apuração no período de saldo devedor e não credor.

A conclusão fiscal é assim pela não legitimidade dos valores pleiteados, como créditos.

O contribuinte foi notificado desta nova decisão em 18/05/2010 (fl. 187).

O contribuinte apresentou nova manifestação de inconformidade (fls. 183/203) reiterando os mesmos fundamentos da manifestação de inconformidade anterior, sustentando a aplicação da imunidade constitucional destinada aos derivados de petróleo, prevista no art. 155, § 3º da Constituição.

A DRJ, por meio do Acórdão nº 14-30.321, de 27 de julho de 2010 (fls. 227/230), manteve integralmente a decisão recorrida, pelas seguintes razões resumidas em sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO.

Em prestígio ao princípio da hierarquia e da vinculação, não cabe aos órgãos administrativos negar aplicação aos atos normativos expedidos regularmente. A imunidade relativa aos derivados de petróleo restringe-se aos hidrocarbonetos decorrentes do refino.

A indicação de uma alíquota aplicável de 5% ao produto demonstra absoluta e inequivocamente que o Decreto que regulamenta o IPI entendeu ser o produto tributável.

RESSARCIMENTO. PRODUTO FINAL IMUNE OU NT.

O direito ao aproveitamento do saldo credor de IPI, nas condições estabelecidas pelo artigo 11 da Lei nº 9779/99, não se aplica aos produtos finais não-tributados -NT, nem aos imunes, exceto se a imunidade decorrer da exportação de produtos a princípio tributados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 238/249) reiterando os fundamentos de defesa contidos na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de Declaração de Compensação protocolada em 29/10/2002 (fl. 1).

Houve uma primeira decisão, que recusava o direito de crédito, da qual o contribuinte foi notificado em 19/12/2006 (fl. 96).

Esta decisão foi anulada pela DRJ, por meio do Acórdão nº 14-22.543, de 12 de março de 2009 (fls. 140/142), ao fundamento de que o despacho decisório havia “*apreciado a questão baseando-se em premissas equivocadas*”.

Os autos retornaram para a Delegacia de origem e então foi proferida decisão negando homologação à compensação, da qual o contribuinte foi notificado em 18/05/2010 (fl. 187).

Tendo em vista o prazo decorrido entre a apresentação do pedido e a decisão validamente proferida, entendo que houve a homologação tácita destas compensações, por força do disposto no art. 74, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.430/96.

A redação destes dispositivos é a seguinte:

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Como visto por disposição expressa do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (introduzido pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, depois convertida na Lei nº 10.637/2002), os pedidos de compensação são considerados declaração de compensação desde a data de seu protocolo, para todos os efeitos deste mesmo artigo.

O § 5º desde mesmo dispositivo (com a redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, depois convertida na Lei 10.833/2003), dispõe que o prazo para homologação é de 5 anos contados da data da entrega da declaração.

A interpretação conjunta destes dois dispositivos, portanto, deve ser de que o Fisco apenas pode decidir quanto à homologação da compensação dentro do prazo de 5 (cinco) anos da sua entrega.

E se o legislador não prescreveu nenhuma regra de transição, parece forçoso entender, como decorrência da interpretação conjunta dos §§ 4º e 5º, que o transcurso do prazo de 5 anos depois do protocolo do pedido, sem que tenha havido decisão, implica necessariamente na homologação tácita da compensação.

Foi neste mesmo sentido, aliás, o entendimento desta Câmara nos seguintes julgados:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA DECIDIR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 74, §§ 4º E 5º DA LEI 9.430/96:

O § 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 converteu os pedidos de compensação em declaração de compensação, para todos os efeitos deste mesmo artigo, sendo que um deles reside no disposto no § 5º, que prevê que a Fazenda tem o prazo de 5 anos para decidir quanto à homologação da compensação, contados da data em que foi apresentada pelo contribuinte.

Se a decisão quanto à compensação requerida pelo contribuinte em 1997 foi proferida mais de 5 anos depois do protocolo do pedido, ocorreu a sua homologação tácita.

Recurso provido.

(Acórdão 2802-00.028, Recurso 154.160, Processo 13629.000741/97-89, Rel. Cons. Ivan Allegretti, j. 04/05/2009)

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

(Acórdão 3403-00.448, Recurso 262.260, Processo nº 11924.001407/00-87, Rel. Cons. Winderley Moraes Pereira, j. 28/07/2010)

Entendo, por isso, que a apreciação do mérito foi prejudicada por que houve a homologação tácita do pedido de compensação.

Ivan Allegretti