



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.002887/2008-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.444 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente CONSORCIO LUMMUS ANDROMEDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

IPI. ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, permite o direito aos créditos decorrentes de aquisições de matérias-primas tributadas apenas quando destinadas à produção de tributados, isentos ou tributadas à alíquota zero, não sendo aplicável às operações de construção civil, nos termos do art. 5º do RIPI que exclui do campo de incidência do IPI atividades tais como: construção de casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e complexos industriais, por não considerá-las industrialização.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira e Valcir Gassen que votaram por aplicar o art. 100 do CTN e afastar a cobrança das penalidades.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório, da DERAT/RJO, fls. 413/427, que não reconheceu o direito creditório requerido no PER/DCOMP 34744.19570.061004.1.3.01-2558, referente a Ressarcimento de IPI do 1º trimestre de 2004, no valor de R\$ 5.883.238,92 e não homologou a Compensação declarada no PER/DCOMP citado e nas seguintes DCOMPs, 11984.98113.081004.1.3.01-0255, 06468.03189.131004.1.3.01-5230, 22194.10450.201004.1.3.01-7422, 26698.30261.221004.1.3.01-5951, 39510.43093.271004.1.3.01-0165, 14557.88785.101104.1.3.01-0259, 17222.32719.241104.1.3.01-0025, 05893.96057.011204.1.3.01-7306, 30768.95149.081204.1.3.01-6773, 10023.11004.140205.1.7.01-5300, 06888.09464.050105.1.3.01-4550, 42883.40438.120105.1.3.01-2501, 18861.29446.200105.1.3.01-8508, 18211.04486.020205.1.3.01-6696, 41043.26446.090205.1.3.01-3507, 34327.49711.150205.1.3.01-7755, 33806.38442.170205.1.3.01-0932, 28193.28073.250205.1.3.01-4398, 02941.42885.290506.1.7.01-5059, 16684.70523.160305.1.3.01-5082, 12678.21586.300305.1.3.01-5601, 24525.20148.171104.1.3.01-9754, 32849.04742.261104.1.3.01-7133, 15212.69584.081204.1.3.01-0398, 01112.49025.051205.1.7.01-1256, 10373.71275.291204.1.3.01-3599, 36814.94544.140205.1.7.01-8650, 38877.74269.150205.1.7.01-9395, 00408.59524.260105.1.3.01-6993, 15076.72986.030205.1.3.01-5812, 38504.93126.150205.1.3.01-7101, 02299.16853.160205.1.3.01-5850, 17579.73893.230205.1.3.01-3930, 15749.37058.020305.1.3.01-7972, 26573.18077.110305.1.3.01-8600, 21617.70936.230305.1.3.01 -0476, 31749.13114.060405.1.3.01-2732.

Do despacho decisório, extraímos os seguintes excertos:

A questão crucial que aqui se passa a examinar é a falta de amparo legal para creditar-se do IPI relativo à aquisição de insumos aplicados na operação da requerente, que se encontra cadastrada no CNPJ com o Código de Atividade Econômica ns 7112-0-00 (Serviços de Engenharia) e que não realizou pagamento algum a título daquele tributo no período de 01/01/2003 a 31/03/2004. segundo telas de fls. 135 a 138 (...).A exploração econômica realizada pela requerente se destina a construir, edificar e fixar unidades ou complexos industriais ao solo e se amolda perfeitamente ao disposto nas alíneas "a" e "c" do inciso VIII do art. 5º do RIPI/2002, logo não realiza operações com produtos industrializados (bens móveis utilizados na definição dos fatos geradores do IPI). Por conseguinte, não pode ser considerada contribuinte nem sujeito equiparado a contribuinte pela lei. E, conforme o disposto no art. 79 do Código Civil de 2002, "são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente". Destarte, resta exaustivamente comprovado que, nas condições estabelecidas pela legislação de regência, as atividades da empresa estão fora do campo de incidência do IPI, motivo pelo qual não faz jus ao crédito que pretende, sendo, portanto, PROCEDENTE a GLOSA efetuada pela Fiscalização.

Ab absurdo, mesmo que o crédito encontrasse amparo legal, o ressarcimento pleiteado somente seria deferido se a pessoa jurídica fizesse prova dos valores

creditados a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no Livro de Apuração do referido tributo, como será adiante demonstrado.

(...) Dessa maneira, repita-se, mesmo que a empresa realizasse operações de industrialização em conformidade com o que estabelece o RIPI/2002, o que foi considerado unicamente a título de argumentação, a não apresentação das Notas Fiscais listadas na DCOMP já seria fator determinante e suficiente para a glosa total de seus supostos créditos.

Cientificada do despacho decisório em 24 de abril de 2009, AR à fl. 390, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, fls. 413/427, em 26 de maio de 2009, onde alega:

(...) ora Peticionária constituiu-se mediante a forma associativa consorcial, pelas sociedades ABB LUMMUS GLOBAL LTDA. e ANDRÔMEDA CONSULTORIA TÉCNICA E REPRESENTAÇÕES LTDA., COM o objetivo de implementação e execução de projeto decorrente de licitação internacional, o qual consiste no fornecimento de duas unidades de fabricação (e de seus periféricos) de etileno e polietileno, para a sociedade Rio POLÍMEROS S/A, conforme Contrato "Onshore" datado de 06.01.2001 (...) verifica-se que a Peticionária possui obrigações consistentes na execução de todas as atividades necessárias ao fornecimento das referidas unidades industriais, englobando a entrega de todos os materiais, máquinas e equipamentos nelas utilizados, de forma que cada uma das mencionadas unidades, e o Complexo Industrial como um todo, sejam e regues-a. Rio POLÍMEROS S/A em perfeito e pronto estado de uso, funcionamento e operação.

(...) Em virtude do desenvolvimento destas atividades, a Peticionária é, inequivocamente, contribuinte do IPI e, portanto, possui a prerrogativa de creditar-se do imposto pago por ocasião da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados no processo de industrialização do Complexo Industrial, quando não puder compensá-lo com o IPI devido na saída de outros produtos, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/1999.

(...) Peticionária faz sim jus aos créditos de IPI apurados por ocasião da aquisição das mercadorias empregadas na industrialização do Complexo Gás-Químico, na medida em que as operações subsequentes por ela realizadas com tais mercadorias, diversamente do que afirma a d. fiscalização, estão normalmente sujeitas à incidência do IPI, sendo certo, portanto, que a utilização de tais créditos é perfeitamente regular, restando inaplicável a não-homologação em tela.

Defende, em seguida, que a atividade desenvolvida pela impugnante no Pólo Gás Químico está inserida no conceito de industrialização e que todos os materiais, máquinas e equipamentos empregados na industrialização foram adquiridos pelo próprio prestador de serviço, qual seja, o impugnante, e não o usuário final do serviço, Rio Polímeros SA.

Sustenta que o DECEX ao aprovar a concessão do regime aduaneiro especial de drawback pleiteado pela ora Peticionária (que se materializou no Ato Concessório de Drawback nº 20020020341), reconheceu "que a atividade desenvolvida pela ora Peticionária atendida ao conceito legal de industrialização". Assevera ainda, que as Notas Fiscais não foram apresentadas anteriormente em razão do grande volume e que estão à disposição da Fiscalização.

Requer por fim, que:

Por tais motivos é que o contribuinte, ora Peticionário, confia no integral provimento da presente Manifestação de Inconformidade, de modo a ver reformado o despacho-decisório aqui impugnado, declarando-se, portanto, homologada, integralmente, a compensação antes efetuada.

Protesta a ora Peticionária pela produção de todas as provas em Direito admitidas, bem como a juntada posterior de documentos destinados a evidenciar a improcedência da decisão em comento, bem como pela posterior juntada de procuração, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Finalmente, requer que as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam dirigidas, não só à Peticionária, mas também aos advogados que esta subscrevem, com endereço na Avenida Rio Branco, nº 1 - 192 andar, Setor B, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20090 -003.

Em 16 de junho de 2014, a impugnante anexa o acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 2ª Região, no processo 2007.51.01.002500-9, memorando GT DB FMI nº 008/2006 e Laudos Técnicos.

Em 04 de fevereiro de 2015, requer a análise da manifestação de inconformidade, tendo em vista o decurso de prazo de 360 dias desde a data de sua apresentação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

IPI. ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, permite o direito aos créditos decorrentes de aquisições de matérias-primas tributadas apenas quando destinadas à produção de tributados, isentos ou tributadas à alíquota zero, não sendo aplicável às operações de construção civil, nos termos do art. 5º do RIPI que exclui do campo de incidência do IPI atividades tais como: construção de casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e complexos industriais, por não considerá-las industrialização.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004 **PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004 **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 11.457/07. NORMA PROGRAMÁTICA.**

A norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que diz que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte - é meramente programática, um apelo feito pelo legislador ao julgador administrativo para implementar o ditame do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), não havendo cominação de qualquer sanção em decorrência de seu descumprimento por parte da Administração Tributária, muito menos o reconhecimento tácito do suposto direito pleiteado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Da discussão sobre a motivação e legalidade da decisão da DRJ, do pedido de perícia e de ofensa a princípios constitucionais, abusividade da multa aplicada, confisco e desproporcionalidade.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise da alegação de nulidade da decisão de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de perícia e de ofensa a princípios constitucionais.

A Recorrente pede a realização de perícia para a correta solução sobre a classificação do seu processo produtivo para confirmar a alegação que trata-se de atividade de

industrialização. Entendo não ser necessária nenhuma informação adicional além daquelas constantes dos autos. A perícia tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador na sua e não se presta a produção de provas que devem ser apresentadas em sede de impugnação. No caso em tela, os documentos acostados ao processo e os esclarecimentos prestados são suficientes para a convicção do julgador, não sendo necessária nenhuma informação adicional para solução da lide. Diante do exposto, indefiro o pedido de perícia.

Quanto a Decisão da Delegacia de Julgamento, também entendo não assistir razão ao recurso. A decisão da DRJ atendeu todos os requisitos previstos na legislação quanto à formalização do julgamento, a descrição da motivação está claramente delineada, demarcando a posição daquela autoridade sob o tema em discussão nos autos. A decisão foi corretamente descrita e detalhada, sendo objeto de recurso voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa. O procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, ao devido processo administrativo fiscal.

Quanto à alegação que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais,, Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”

Assim, este colegiado é compelido a seguir nos seus julgados, as determinações legais e conforme descrito alhures, as multas aplicadas, foram lastreadas em atos legais normativos vigentes e de cumprimento obrigatório, por parte da Fiscalização Aduaneira.

Mérito

A teor do relatado a homologação dos créditos foi negada em razão da Auditoria Fiscal entender que as atividades da Recorrente não se enquadram no conceito de industrialização previsto no regulamento do IPI.

A Recorrente se insurge sobre esta posição da Fiscalização afirmando que a atividade prevista para a execução de parque de industrial configuraria uma atividade industrial.

Entendo não assistir razão ao recurso. O Regulamento do IPI tratou do conceito da incidência e da delimitação do conceito de industrialização no seu Regulamento, especialmente nos art. 2º, 3º e 4º.

Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI.

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação “NT” (não tributado).

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

No art. 5º, inciso VIII do mesmo Regulamento, foi tratado a situação de operações efetuadas fora do estabelecimento industrial, que são excluídas do conceito de industrialização para efeitos da tributação do IPI e no inciso VIII trata especialmente das atividades ligadas à construção civil.

Art. 5º Não se considera industrialização:

VIII - a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consistente na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte:

a) edificação (casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e suas coberturas);

b) instalação de oleodutos, usinas hidrelétricas, torres de refrigeração, estações e centrais telefônicas ou outros sistemas de telecomunicação e telefonia, estações, usinas e redes de distribuição de energia elétrica e semelhantes; ou

c) fixação de unidades ou complexos industriais ao solo;

A atividade realizada pela Recorrente que está em discussão nos autos trata da construção de duas unidades de fabricação de etileno e polietileno, conforme descrito no relatório.

..Peticionária constituiu-se mediante a forma associativa consorcial, pelas sociedades ABB LUMMUS GLOBAL LTDA. e ANDRÔMEDA CONSULTORIA TÉCNICA E REPRESENTAÇÕES LTDA., COM o objetivo de implementação e execução de projeto decorrente de licitação internacional, o qual consiste no fornecimento de duas unidades de fabricação (e de seus periféricos) de etileno e polietileno, para a sociedade Rio POLIMEROS S/A, conforme Contrato "Onshore" datado de 06.01.2001.

Considerando que a atividade realizada pela Recorrente trata-se da construção de uma planta industrial, configura uma atividade de construção civil. A atividade esta prevista no art. 5º, inciso VIII, como atividade excluída do conceito de industrialização e portanto, não pode ser tributada pelo IPI ou gerar créditos deste imposto.

Em que pese o extenso arrazoadado do recurso, com os argumentos sobre aplicação da legislação e interpretações sistemáticas. É cediço que os julgamentos deste Conselho estão vinculados aos Decretos e Leis e não pode afastar a sua aplicação. No caso em tela, sendo a atividade da Recorrente de construção civil, o Regulamento do IPI, determina a sua exclusão do campo de incidência do IPI e portanto, da possibilidade de auferir créditos deste imposto.

Quanto a alegação que a Recorrente estaria agindo em consonância com as determinações do DECEX e portanto à luz do art. 100 do CTN não poderia sofrer a aplicação de penalidade e cobrança de juros, entendo que também não pode prosperar o recurso neste ponto.

O Código Tributário Nacional, resguarda o contribuinte, quando age de acordo com orientação da Administração Tributária, a não ser sofrer a aplicação de penalidade, nos termos previstos no seu art. 100, transcrito a seguir.

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
- II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;
- III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."

O contribuinte tece considerações acerca do procedimento que levou o DECEX a conceder o Ato Concessório de Drawback e entende que a legislação anteriormente utilizada pelo DECEX sofreu uma nova interpretação o que ocasionou uma mudança de entendimento da legislação e que mesmo tendo aquele órgão cancelado o Ato Concessório, a Recorrente teria obtido a reversão desta decisão por via judicial, que aguarda o julgamento de recurso da Procuradoria da Fazenda.

É mister ressaltar, que a decisão da DECEX de conceder o Ato Concessório e posteriormente rever esta decisão cancelando o Ato, mesmo que pendente de decisão judicial não se reveste das características necessárias para configurar uma orientação normativa da administração tributária.

O Auto de infração foi lavrado a partir da informação que a atividade da Recorrente tratava-se de atividade de construção civil com o projeto de planta industrial que não está incluída no conceito de industrialização. Em nenhum momento existiu um ato normativo da RFB concedendo os créditos de IPI para atividades de construção civil ou que tenha sido direcionado à Recorrente. Portanto não vislumbro existir a possibilidade de aplicação do Art. 100 do CTN para afastar a exigência de penalidade e juros.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator