

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15/07 / 1999
C	<i>[Handwritten Signature]</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 100.695
 Recorrente : SHELL BRASIL S/A
 Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro – RJ

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

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

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

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

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

opr/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13709.002437/94-98**Acórdão :** 203-04.851**Recurso :** 100.695**Recorrente :** SHELL BRASIL S/A

RELATÓRIO

Contra a Contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração de fls. 01, por estar classificando indevidamente o produto objeto de sua comercialização, denominado "DROMUS B", na posição 2710.00.0202, não tributada pelo IPI, quando deveria ser classificado no código 2710.00.9999, sujeito à alíquota de 8%, ficando, assim, sujeita à multa prevista no art. 364, II, do Decreto nº 87.981/82.

Em Impugnação de fls. 237/241, a recorrente alega os seguintes fatos e argumentos de defesa:

a) que efetuou o pagamento da parcela do auto de infração, relativa ao período de apuração compreendido entre 15/01/89 até 17/03/93;

b) equivocou-se o autuante quanto à exigência do imposto referente aos produtos "DROMUS B", ocorrida a partir de 18/03/93, por se tratar de produto derivado do petróleo. Essa afirmação é dos próprios representantes fazendários constantes do auto de infração, e foi apurada em laudo de análise técnica efetuada pelo laboratório da Receita Federal. Portanto, o produto DROMUS B é classificável no código 2710.00.9999, óleo constante da classificação 2710.00, que identifica os óleos de petróleo; e

c) o produto em referência é composto de mais de 70% de óleo de petróleo, o que leva a se concluir que o produto é derivado de petróleo, tendo em vista o critério adotado pela própria legislação do IPI (TIPI).

Ao final, a impugnante protesta pela realização de perícia técnica, indicando perito e formulando os quesitos abaixo relacionados:

1. Qual a quantidade de óleo básico mineral derivado de petróleo que o produto DROMUS B contém?

2. O produto DROMUS B pode ser considerado um derivado de petróleo?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

A autoridade monocrática, às fls. 396/402, esclarece que, com base em elementos esclarecedores constantes na Informação Técnica nº 88 de fls. 107, fica bem definido que o produto DROMUS B se trata de “preparado lubrificante” e não de “óleo lubrificante puro”. Portanto, fica clara a incidência do IPI nas operações com o produto não só anteriormente à EC nº 03/93, de 17/03/93, como também após a sua assinatura.

Assim, indeferiu o pedido de perícia e julgou procedente o lançamento, consubstanciado no auto de infração, que, no entanto, em virtude do pagamento efetuado pela atuada de parte do crédito tributário exigido referente aos períodos de apuração de 15/01/89 a 17/03/93, devem ser os mesmos considerados a favor da interessada quando da cobrança do crédito em lide.

Inconformada, a atuada interpôs, em tempo hábil, o Recurso Voluntário de fls. 411/416, onde se reporta aos mesmos argumentos de defesa expendidos na peça impugnatória, reiterando o pedido de realização de perícia, a improcedência do auto de infração, ou ao menos a nulidade da decisão de primeira instância.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões ao Recurso interposto, vem, às fls. 433/434, opinando pela manutenção integral da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, com o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

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

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

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

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

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

“TRIBUNAL:TRF5

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

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

Fonte (Publicação):

DJ DATA: 18-10-1996 PG: 79442

Ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. DERIVADOS DE PETRÓLEO.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 155, PARÁGRAFO TERCEIRO, CF/88.
- "À EXECEÇÃO DOS IMPOSTOS DE QUE TRATAM O INCISO II, DO "CAPUT",

DESTE ARTIGO E O ART. 153, I E II, NENHUM OUTRO TRIBUTO PODERÁ

INCIDIR SOBRE OPRAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE

TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO E MINERAIS DO PAÍS."- A

EXPRESSÃO "DERIVADOS DE PETRÓLEO" CONSTANTE DO DISPOSITIVO

CONSTITUCIONAL CITADO REFERE-SE A SUBPRODUTOS DA MATÉRIA-PRIMA

PETRÓLEO, E NÃO A PRODUTOS QUE TENHAM COMO UM DE SEUS COMPONENTES

ALGUM DERIVADO DE PETRÓLEO.
APELO IMPROVIDO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

SENTENÇA MANTIDA.

Relator: JUIZ:510 - JUIZ FRANCISCO FALCÃO

Decisão: UNÂNIME.”

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

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

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

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

“Art. 155 (...)

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.002437/94-98
Acórdão : 203-04.851

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

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

“TRIBUNAL:TRF4
Registro inicial do processo (RIP): 0466966 Decisão: 17-06-1997

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

Fonte (Publicação):

DJ DATA: 23-07-1997 PG: 56251

Ementa:

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

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

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO