



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10183.721769/2010-06
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.861 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IDAZA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

RECEITA BRUTA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA CONCENTRADA NO PRODUTOR. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS PELO DISTRIBUIDOR. POSSIBILIDADE.

A partir de 1º.8.04, com o advento da Lei 10.865/04, especificamente os arts. 21 e 37, as receitas obtidas por uma pessoa jurídica com a venda de produtos monofásicos passaram a submeter-se ao mesmo regime de apuração a que esteja vinculada a pessoa jurídica.

O sistema de tributação monofásica na etapa anterior - produtores - não interfere no regime de apuração não cumulativa a ser observado pela pessoa jurídica envolvida na etapa seguinte por distribuidores, atacadistas e varejistas. Sendo possível o desconto de créditos das contribuições não cumulativas pelo distribuidor ou varejista na venda de produtos sujeitos ao regime de cobrança concentrada no produtor ou importador, desde que a os custos e despesas sejam decorrentes de eventos passíveis de constituição de crédito, nos termos e limites legais de que tratam as Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Ou seja, sobre os custos e despesas inerentes aos produtos, ainda que sejam atrelados aos produtos sujeitos ao regime monofásico, são custos decorrentes de contratação de prestação de serviços de pessoa jurídica que, por sua vez, observa a sistemática não cumulativa do PIS e da Cofins - o que, sendo a natureza do serviço, por exemplo, passível de constituição de crédito não cumulativos, nos termos das Leis 10.833/03 e 10.637/02, tais custos estariam aptos para a constituição de crédito das contribuições.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

LEGISLAÇÃO CORRELATA. APLICAÇÃO.

Dada a correlação entre as normas que regem as contribuições, aplicam-se, na íntegra a ementa e conclusões da COFINS ao PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Adriana Gomes Rêgo, que deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas –Relator

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama –Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rego, Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3302-003.140, de 26/04/2016, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da ementa transcrita na parte que interessa ao julgamento nesta fase recursal:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

RECEITA BRUTA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA CONCENTRADA NO PRODUTOR. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS PELO DISTRIBUIDOR. POSSIBILIDADE.

O sistema de tributação monofásica não se confunde com os regimes de apuração cumulativa e não cumulativa da Cofins. A partir de 1º/8/2004, com a entrada em vigor do art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004, as receitas obtidas por uma pessoa jurídica com a venda de produtos monofásicos passaram a submeter-se ao mesmo regime de apuração a que a pessoa jurídica esteja vinculada.

É permitido o desconto de créditos da não-cumulatividade vinculados à receita auferida pelo distribuidor ou varejista na venda de combustíveis sujeitos ao regime de cobrança concentrada no produtor ou importador (regime monofásico), observadas os limites e

restrições legais, especialmente a de que trata a alínea "b" do inciso I do artigo 3º da Lei nº 10.833/2003, conforme Solução de Consulta Cosit nº 218/2014.

Intimada daquele acórdão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, suscitando divergências, quanto ao aproveitamento de créditos sobre os custos com aquisições de bens (mercadorias) para revenda, sujeitas ao regime de tributação monofásica, alegando, em síntese, que a revenda de combustíveis derivados de petróleo, gasolina e óleo diesel, e de álcool carburante não geram créditos das contribuições passíveis de descontos dos valores calculados sobre o faturamento mensal; as receitas de vendas de combustíveis derivados de petróleo, gasolina e diesel, estão sujeitas à alíquota de 0,0 % (zero por cento), assim, o aproveitamento de créditos sobre os custos de suas aquisições está expressamente vedado, nos termos do art. 3º, inciso III, alínea "b", das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

Por meio do Despacho de Admissibilidade às fls. 1882-e/1884-e, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção admitiu o recurso especial da Fazenda Nacional.

Intimado do acórdão da Câmara Baixa, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho da sua admissibilidade, o contribuinte apresentou suas contrarrazões, pugnando, preliminarmente, pelo seu não conhecimento, sob a alegação de que não atendeu aos pressupostos dos §§ 9º e 11, do art. 67 do RICARF, e também de que o paradigma apresentado tratou de caso distinto daquele decidido no acórdão recorrido; e, no mérito, o seu desprovemento, mantendo-se a decisão do Colegiado da Câmara.

Em síntese é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Ao contrário do entendimento do contribuinte, o recurso especial da Fazenda Nacional atendeu ao disposto nos dos §§ 9º e 11, do art. 67 do RICARF. No recurso especial, às fls. 1874-e, a Fazenda Nacional reproduziu a ementa do acórdão nº 3102-002.156, apresentado como paradigma, atendendo ao disposto naqueles parágrafos. Também, o paradigma apresentado tratou da mesma matéria em discussão no recurso especial, aproveitamento de créditos sobre aquisições de produtos sujeitos ao regime de tributação concentrada.

Assim, rejeito as suscitadas preliminares contra o conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional e, conseqüentemente, o conhecimento.

A matéria em discussão nesta fase recursal restringe-se ao aproveitamento de créditos do PIS e da COFINS, no regime não cumulativo, sobre os custos de aquisições de combustíveis, gasolina e óleo diesel revendidos, cujas receitas estão sujeitas à tributação concentrada/monofásica, nas refinarias e/ ou nos importadores.

No acórdão recorrido, o Colegiado da Câmara Baixa reconheceu o direito de o contribuinte descontar/aproveitar créditos do PIS e da COFINS, conforme segue:1) janeiro/2006

a abril/2008, junho/2008 a março/2009, junho/2009 a dezembro/2009; e, 2) álcool carburante, períodos de outubro/2008 a março/2009, junho/2009 a dezembro/2009.

As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, vigente à época dos fatos geradores dos lançamentos em discussão, assim dispunham, quanto ao aproveitamento de créditos:

-Lei nº 10.637/2002:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

(...);

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

(...).

Já o art. 2º, §§ 1º e 1º-A do art. 2º, assim dispunham:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:

I – nos incisos I a III do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e alterações posteriores, no caso de venda de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e suas correntes e gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural;

(...).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores, importadores ou distribuidores com a venda de álcool, inclusive para fins carburantes, à qual se aplicam as alíquotas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...).

- Lei nº 10.833/2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

(...);

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

(...).

Já o art. 2º, §§ 1º e 1º-A do art. 2º, assim dispunham:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:

I – nos incisos I a III do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e alterações posteriores, no caso de venda de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e suas correntes e gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural;

(...).

§ 1º-A. Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores, importadores ou distribuidores com a venda de álcool, inclusive para fins carburantes, à qual se aplicam as alíquotas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...).

Ora, segundo os dispositivos legais citados e transcritos acima, as receitas decorrentes da revenda de gasolina comum, óleo diesel e álcool carburante não estão sujeitas às alíquotas próprias do regime não cumulativo, 1,65 % e 7,60%, respectivamente, para o PIS e COFINS, mas a alíquotas específicas previstas na legislação.

Assim, como as receitas da revenda desses produtos não estão sujeitas às contribuições nas alíquotas previstas nos dispositivos citados e transcritos, não há amparo legal para descontar/aproveitar créditos sobre os custos de suas aquisições.

O objetivo principal desta técnica é o mesmo da substituição tributária “para a frente”, bastante adotada pelo ICMS (até o foi para as contribuições, em alguns casos), que é o de facilitar a arrecadação e a fiscalização, em cadeias nas quais há poucos produtores/importadores, diversos distribuidores e inúmeros varejistas, como é o caso dos combustíveis, dos medicamentos, dos produtos de higiene e limpeza pessoais, perfumes e outros. Que estes revendedores não possam tomar créditos sobre os produtos comercializados é mais que óbvio, e isto nem mais se discute, mas possibilitar que eles o façam sobre despesas tais como frete e armazenagem leva à necessidade de que se fiscalize, da mesma forma, toda a cadeia, subvertendo a lógica buscada pelo legislador que concebeu a tributação concentrada (termo mais tecnicamente apropriado que “monofásica”, já que as operações subsequentes são tributadas, ainda que à alíquota zero).

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Primeiramente, peço vênia ao ilustre conselheiro relator, que tanto admiro, para expor o entendimento que prevaleceu na sessão de julgamento quando da rediscussão da matéria trazida em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional – qual seja, a que insurgiu com a discussão acerca do reconhecimento ou não de que os valores de revenda de gasolina, óleo diesel e álcool para fins carburantes deveriam ser considerados, a partir da edição das Leis 10.865/04 (gasolina e óleo diesel) e 11.727/08 (álcool etílico hidratado carburante – AEHC), malgrado o regime concentrado de tributação (monofásico), como receitas submetidas ao regime em que se insere o contribuinte (não-cumulatividade), possibilitando o creditamento em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas.

Vê-se que essa matéria não é nova no colegiado, o que adiantamos o voto por negar provimento ao recurso especial, mantendo incólume a decisão recorrida – o que, para melhor elucidar, transcrevo parte do voto constante em acórdão na parte que interessa (Grifos meus):

“[...]”

Entretanto, a Lei nº 10.865/2004, de abril/2004, alterou ambas as leis, excluindo do inciso IV do §3º do artigo 1º, todas as receitas de venda de produtos concentrados, remanescendo apenas o álcool para fins carburantes, ao mesmo tempo que inseriu o §1º no artigo 2º, cujos incisos referem-se às alíquotas das incidências monofásicas, mantendo incólume o inciso VII, "a" do artigo 8º (ou 10 da Lei nº 10833/2003), o qual exclui da incidência não-cumulativa as receitas referidas no inciso IV do §3º do artigo 1º.

Conclusão: todas as receitas de venda de produtos concentrados foram inseridas na incidência não cumulativa, à exceção da venda de álcool para fins carburantes. Esta inclusão ocorreria a partir de agosto/2004, com adoção antecipada do regime de incidência não cumulativa para maio/2004, por opção, nos termos definidos pela RFB, de acordo com o artigo 42 da Lei 10865/2004:

Art. 42. Opcionalmente, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real que auferiram receitas de venda dos produtos de que tratam os §§ 1o a 3o e 5o a 9o do art. 8o desta Lei poderão adotar, antecipadamente, o regime de incidência não cumulativa da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

A Lei nº 10.865/2004 promoveu adequações na legislação, como o estoque presumido dos insumos utilizados para fabricação dos monofásicos, §7º do artigo 12 da Lei 10637, conferindo tratamento similar ao estoque de abertura da mudança do regime cumulativo

para o não cumulativo; a revisão das alíquotas concentradas, artigos 21 (alterando o 49, 51 e 52 da Lei 10833), 22 (lei 9718), 23 (lei 9718), 34 (Lei 10147), 36 (lei 10485) e, incluindo o §1º no artigo 2º das leis 10637 e 10833, trazendo para a "forma" do artigo 2º a apuração do débito relativo a estas receitas e alterando o inciso I do artigo 3º. Por fim, a Lei nº 11.727/2008 efetuou alterações similares à Lei nº 10.865/2004, desta feita, revogando o inciso IV do §3º do artigo 1º (que somente se referia às vendas de álcool), acrescentando o §1º-A no artigo 2º para tratar da alíquota, revogando a alínea "a" do inciso VII do artigo 8º (artigo 10 na Lei nº 10.833/2003) e alterando as alíquotas concentradas do artigo 5º da Lei nº 9.718/98, trazendo o último produto sujeito à tributação concentrada para o regime não cumulativo.

Conclui-se, assim, que para se definir a natureza da receita, se cumulativa ou não, deve-se verificar, em princípio, o rol disposto nos artigos 8º da Lei nº 10.637/2002 e 10 da Lei nº 10.833/2003. A inclusão neste rol leva a receita para o regime cumulativo, seja por condição subjetiva (operadoras de planos de saúde, instituições financeiras, determinadas sociedades cooperativas), seja por condição objetiva, isto é, o tipo de receita auferida, conforme os diversos incisos destes artigos.

Ressalta-se que a União tentou em dois momentos vedar a possibilidade da apuração de créditos por comerciantes atacadistas e varejistas de bens submetidas ao sistema concentrado ou monofásico, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados às receitas com a venda desses bens, por ocasião da edição das MPs nº 413/2008 e 451/2008, introduzindo os §§ 14 e 22 no artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na primeira tentativa, e os §§ 15 e 23 do artigo 3º de ambas as leis, mas que não foram contemplados na conversão de ambas MPs.

As tentativas foram com as seguintes redações:

MP 413/2008:

§ 14. Excetuam-se do disposto neste artigo os distribuidores e os comerciantes atacadistas e varejistas das mercadorias e produtos referidos no § 1º do art. 2º desta Lei, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas, não se aplicando a manutenção de créditos de que trata o art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.” (NR)

MP 451/2008:

§ 15. Sem prejuízo da vedação constante na alínea “b” do inciso I do caput, excetuam-se do disposto nos incisos II a IX do caput os

distribuidores e os comerciantes atacadistas e varejistas das mercadorias e produtos referidos no § 1º do art. 2º, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados às receitas com a venda desses produtos. (Incluído pela Medida Provisória nº 451, de 2008) É de se ressaltar que, nos termos do artigo 62, §122 da Constituição Federal, o texto da MP manter-se-á integralmente em vigor até a sanção ou veto do projeto de lei de conversão.

Assim, a vigência da MP 413/2008 ocorreu de 01/05/2008 a 23/06/2008, enquanto a da MP 451/2008 ocorreu de 01/04/2009 a 04/06/2009.

Em razão de o fato gerador das contribuições ser mensal, tanto em relação ao débito quanto em relação ao crédito, a vedação ao direito de creditamento deve ocorrer no período de maio/2008, abril/2009 e maio/2009.

Confirmando o entendimento, a RFB editou a Solução de Consulta Cosit nº 218/2014 com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep CRÉDITO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. DERIVADOS DE PETRÓLEO. COMERCIANTE VAREJISTA. O sistema de tributação monofásica não se confunde com os regimes de apuração cumulativa e não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep. A partir de 1º/8/2004, com a entrada em vigor do art. 37 da Lei nº 10.865, de 2004, as receitas obtidas por uma pessoa jurídica com a venda de produtos monofásicos passaram a submeter-se ao mesmo regime de apuração a que a pessoa jurídica esteja vinculada. Assim, desde que não haja limitação em vista da atividade comercial da empresa, a uma pessoa jurídica comerciante varejista de gasolina (exceto gasolina de aviação) e óleo diesel que apure a contribuição pelo regime não cumulativo, ainda que a ela seja vedada a apuração de crédito sobre esses bens adquiridos para revenda, porquanto expressamente proibida nos art. 3º, I, “b”, c/c art. 2º, § 1º, I da Lei nº 10.637, de 2002, **é permitido o desconto de créditos de que trata os demais incisos do art. 3º desta mesma Lei, desde que observados os limites e requisitos estabelecidos em seus termos. A receita da venda de gás natural veicular (GNV) não sofre incidência monofásica da contribuição. Sujeita-se às regras da cumulatividade ou da não cumulatividade aplicadas aos bens em geral, a depender do regime a que esteja submetida a pessoa jurídica. No caso de pessoa jurídica tributada em regime não cumulativo, as receitas de venda desse produto sofrem incidência da contribuição à alíquota de 1,65%, com a possibilidade de desconto dos créditos admitidos pela legislação.**

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, art. 4º; Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, art. 42, I e Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º.

Em sua conclusão, estipulou que:

24. À vista do exposto, propõe-se seja a presente consulta solucionada respondendo-se a consulente que:

24.1 O sistema de tributação monofásica não se confunde com os regimes de apuração cumulativa e não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A

partir de 1º/8/2004, com a entrada em vigor dos arts. 21 e 37 da Lei n.º 10.865, de 2004, as receitas obtidas por uma pessoa jurídica com a venda de produtos monofásicos passaram a submeter-se ao mesmo regime de apuração a que esteja vinculada a pessoa jurídica. (grifos não originais)

24.2 Assim, desde que não haja limitação decorrente do exercício de atividade comercial pela empresa, a uma pessoa jurídica comerciante varejista de gasolina (exceto gasolina de aviação) e óleo diesel que apure a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins pelo regime não cumulativo, ainda que a ela seja vedada a apuração de crédito sobre esses bens adquiridos para revenda, porquanto expressamente proibida nos art. 3º, I, “b”, c/c art. 2º, § 1º, I das Leis n.º 10.637, de 2002, e n.º 10.833, de 2003, é permitido o desconto de créditos de que trata os demais incisos do art. 3º destas Leis, desde que observados os limites e requisitos estabelecidos em seus termos.

[...]

Portanto, entendo possível o creditamento em relação às receitas de vendas de gasolina e óleo diesel, já que em relação ao álcool para fins carburantes foi acatada sua natureza não cumulativa a partir de outubro/2008. A fiscalização glosou todos os créditos vinculados às receitas sujeitas à tributação concentrada, inclusive os saldos credores em 31/12/2005, conforme o item 2 das Considerações Iniciais:

2. Os saldos de créditos de PIS e de Cofins em 31/12/2005, nos valores de R\$ 234.662,21 e de R\$ 1.080.868,38, respectivamente, não existem, à medida que se verifica nos Dacon de 2003 a 2005 que a receita bruta se refere majoritariamente, a vendas de combustíveis (tributados segundo disposições da Lei n.º 9.718/1998), sem direito a créditos específicos ou por rateio;

Deve-se, inicialmente, devolver os saldos credores apurados em 31/12/2005, decorrentes de 2003 a 2005, salientando que de janeiro de 2003 a julho de 2004, não há direito a qualquer crédito vinculado à revenda de combustíveis, por ser receita sujeita ao regime cumulativo. De agosto/2004 a dezembro/2005, há direito ao crédito apurado no Dacon relativo

à revenda de gasolina e óleo diesel, mas não há direito ao crédito vinculado à revenda de álcool

para fins carburantes, pois que sujeita ao regime cumulativo até setembro de 2008. No período de 2006 a 2009, deve-se refazer o demonstrativo de efls. 250 a 253, recalculando o percentual de rateio, considerando o direito ao creditament

o vinculado às seguintes receitas nos seguintes períodos: Receita de revenda de gasolina e óleo diesel (linha Gasol. /Diesel do demonstrativo): janeiro/2006 a abril/2008, junho/2008 a março/2009, junho/2009 a dezembro/2009; Receita de revenda de álcool para fins carburantes (linha AEHC do demonstrativo): outubro/2008 a março/2009, junho/2009 a dezembro/2009. Nestes períodos, deve-se incluir os valores das referidas receitas no numerador para efeito de apuração do novo percentual da linha "% Não cumul.", aplicando o resultado sobre os valores apurados pela fiscalização nas planilhas anexadas ao Termo de Intimação de 13/10/2010, de elas. 187 a 198.

Ressalta-se que a recorrente impugnou apenas genericamente o direito ao custos e despesas de venda, sem entretanto trazer qualquer comprovação de seu direito, ou seja, cópia dos lançamentos contábeis, documentos fiscais, etc. ou mesmo especificar que créditos entende ter direito.

Assim, o direito ao creditamento se restringe à aplicação do percentual recalculado sobre os créditos integrais de PIS e Cofins apurados pela fiscalização nas planilhas referidas. Diante do exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito ao creditamento vinculado às receitas de revenda gasolina e óleo diesel, nos períodos de janeiro/2006 a abril/2008, junho/2008 a março/2009, junho/2009 a dezembro/2009, observada a devolução dos saldos credores em 31/12/2005, nos termos acima delineados."

Manifesto minha concordância com o decidido pelo colegiado *a quo*, por entender que, a partir de 1º.8.04, com o advento da Lei 10.865/04, especificamente os arts. 21 e 37, as receitas obtidas por uma pessoa jurídica com a venda de produtos monofásicos passaram a submeter-se ao mesmo regime de apuração a que esteja vinculada a pessoa jurídica. Ou seja, regime não cumulativo. Vê-se que a incidência monofásica na etapa anterior (produtores) não interfere no regime a ser observado pela pessoa jurídica envolvida na etapa seguinte (distribuidores, atacadistas e varejistas, por exemplo).

O que, por conseguinte, entendo ser possível o desconto de créditos das contribuições pela sistemática não cumulativa sobre custos e despesas vinculados às receitas auferidas pelo distribuidor ou varejista na venda de produtos sujeitos ao regime monofásico, observados os limites e restrições legais. Ora, nessa linha, por exemplo, quanto aos custos inerentes à aquisição desses produtos, ainda que sejam atrelados aos produtos sujeitos ao regime monofásico, são custos decorrentes de contratação de prestação de serviços de pessoa jurídica que, por sua vez, observa a sistemática não cumulativa do PIS e da Cofins – o que, sendo a natureza do serviço, por exemplo, passível de constituição de crédito não cumulativos, nos termos das Leis 10.833/03 e 10.637/02, tais custos estariam aptos para a constituição de crédito das contribuições. Reforça-se, assim, que todos os custos inerentes a venda desses produtos, quando contratados serviços, por exemplo, de pessoa jurídica que efetivamente recolhe Pis e Cofins – considerando que a natureza do evento está previsto na lei – pois as limitações devem estar dispostas em lei, são passíveis de constituição e crédito das contribuições. Caso

entendêssemos, com a devida vênia, pela aplicação da sistemática de que “o acessório segue o principal” para vedar qualquer constituição de crédito sobre custos e despesas atreladas ao produto sujeito ao regime monofásico, e não somente ao produto em si, estaríamos impossibilitando a aplicação da neutralização constitucional da tributação das pessoas jurídicas que observam a sistemática não cumulativa e, ainda, quando tais eventos que geraram tais custos estão dispostos em leis ordinárias como aceitáveis para a constituição de créditos das referidas contribuições.

Percebe-se que tais custos são decorrentes de operações autônomas ao produto.

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama