



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

Processo nº 10480.725293/2011-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.051 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria COFINS
Recorrente TOTAL DISTRIBUIDORA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2008

ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO À GASOLINA. CRÉDITO.

Até 30 de setembro de 2008, não havia direito a créditos da Cofins para distribuidora de combustíveis, sobre aquisição de álcool anidro para fins de adição à gasolina.

DESPESAS DE ARMAZENAGEM E FRETE NAS OPERAÇÕES DE VENDA.

Não tem direito ao crédito das despesas de frete a armazenagem previstas no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, quando não houver o direito relativo aos bens adquiridos para revenda ou insumos de produção.

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 Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões. Voto vencedor a cargo do Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas. Declaração de impedimento: Semíramis de Oliveira Duro.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José

Henrique Mauri, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Liziane Angelotti Meira, e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-28.440 (fls. 1654 a 1662), de 4 de fevereiro de 2014, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) – DRJ/BEL – que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade do Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora recorrido:

Trata o presente processo de pedidos de ressarcimento de créditos de Cofins não cumulativa, referentes aos períodos compreendidos entre o terceiro trimestre de 2004 e o terceiro trimestre de 2008.

2. Em sua análise (Relatório de fls. 1328/1361 e Despacho Decisório de fls. 1489/1492) a DRF/Recife/PE indeferiu os pleitos e considerou não homologadas as compensações a ele vinculadas, conforme tabelas de fls. 1568/1572.

3. Cientificada em 13.09.2011 (AR fl. 1624), a interessada apresentou, tempestivamente, em 11.10.2011, manifestação de inconformidade (fls. 1574/1598) na qual alega:

a) “... a própria Secretaria da Receita Federal disciplinou sobre ‘insumos’ nas Instruções Normativas 247/02 e 404/04, estabelecendo expressamente que a pessoa jurídica que apura o PIS/COFINS não-cumulativo pode descontar créditos sobre os valores das aquisições efetuadas no mês de bens e serviços, **inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos.** (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003).”;

b) “O artigo 5º da IN nº 247/02 diz textualmente que são considerados como insumos as matérias-primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado”;

c) “... a própria DACON-2004, Linha 04/02, indicava que estava ali assegurado o direito ao crédito sobre as aquisições de bens ou serviços, dentre outros produtos fabricados e destinados a venda, dos insumos utilizados na elaboração de gasolina e suas correntes.”;

d) “Assim, não resta dúvida de que está assegurado o direito ao crédito das aquisições de ETANOL ANIDRO, tido como insumo para fins de PIS e COFINS não-cumulativos entre os anos de 2004 a 2008, uma vez que, ao ser misturado à gasolina A, este perde todas as suas propriedades físicas e químicas, não podendo jamais voltar as suas características originais”;

e) “Com efeito, conforme Leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, o contribuinte do PIS e da COFINS não-cumulativos tem direito de tomar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como ‘insumos’ na produção ou fabricação de produtos destinados à venda”

f) “Importa mencionar que mesmo nas vendas de mercadorias com alíquota zero, há previsão legal de tomada de crédito, conforme o art. 17 da Lei 11.033/2004 (...);”

g) “Ademais, se as leis que instituíram essas contribuições não conceituam ‘insumos’ e tampouco impuseram o recurso à legislação de outro tipo de tributo, outra conclusão não se mostra senão a de que o legislador invocou o significado comum do verbete.

Nesse contexto, é correto afirmar que os insumos correspondem a quaisquer elementos necessários à produção de produtos e serviços.”

h) “... de acordo com a Portaria nº 309/2001, que estabelece as especificações das gasolinas automotivas destinadas ao consumidor final, fica determinado em seu art. 2º, II, que a Gasolina C é constituída por Gasolina A mais ‘Álcool Etilico Anidro Carburante AEAC’, atualmente designado ETANOL ANIDRO CARBURANTE, nas proporções específicas definidas em Lei”

i) “Ou seja, para comercializar a Gasolina A (pura), faz-se necessária a adição de ETANOL ANIDRO para sua transformação e produção da Gasolina C, essa sim comercializada ao consumidor final. Repita-se, tanto a Gasolina A como o ETANOL ANIDRO, separadamente, não são comercializáveis pelas Distribuidoras”;

j) “Nesse contexto, conclui-se que o ETANOL ANIDRO trata-se de um insumo e, portanto, resta assegurado o direito ao crédito das aquisições, do mesmo quando misturado à Gasolina ‘a’.”;

k) “Com efeito, não é possível a separação do ETANOL ANIDRO com suas especificidades originais após a adição à gasolina, pois o mesmo perde suas características físico-químicas ao incorporar outras propriedades após a reação da mistura.”;

l) “Pelo exposto, não faria sentido alegar-se que as Distribuidoras comprem Gasolina e vendem Gasolina. Elas comprem Gasolina A e vendem Gasolina C, sendo esta o resultado da mistura da Gasolina A + ETANOL ANIDRO, produtos totalmente distintos, o qual pode inclusive ser utilizado para outros fins conforme acima demonstrado”;

m) “Por fim, para confirmar o, direito ao creditamento em relação à aquisição, de ETANOL ANIDRO por Distribuidoras de Petróleo, a legislação foi alterada, nos termos da Medida Provisória nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08, conforme seu art. 7º, §15”;

n) “Ainda em relação à inviabilidade do creditamento em face das aquisições do álcool anidro, foi alegada no Relatório de Fiscalização a vedação prevista na Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Tal vedação, entretanto, não se aplica ao álcool anidro, mas ao álcool hidratado, conforme inciso VI do § 8º do art. 42 da mencionada IN”;

o) “Por outro lado, argumente-se ainda que seja possível o desconto de créditos em relação aos demais custos, despesas e encargos relacionados à venda dos produtos sujeitos à incidência monofásica, pois, em caso contrário, a divisão do regime em cumulativo e não-cumulativo seria inócua em relação aos comerciantes atacadistas e varejistas dos produtos sujeitos à incidência monofásica, uma vez que em ambos os regimes haveria redução a zero das alíquotas e a total vedação dos créditos”;

p) Defende ainda a possibilidade de creditamento das despesas com frete e armazenagem na operação de venda, mesmo nos casos de produtos sujeitos à incidência monofásica “que não se confunde com o sistema cumulativo”;

q) Ao final, requer a procedência de sua manifestação.

Posto o Relatório e em seguida o voto, a 3ª Turma da DRJ/BEL decidiu por unanimidade julgar improcedente a manifestação de inconformidade do Contribuinte e o Acórdão nº 01-28.440 ficou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2008

ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO À GASOLINA.

Até 30 de setembro de 2008, não havia direito a créditos da Cofins para distribuidora de combustíveis, sobre aquisição de álcool anidro para fins de adição à gasolina.

DESPESAS DE ARMAZENAGEM E FRETA NAS OPERAÇÕES DE VENDA.

O direito ao crédito das despesas de frete a armazenagem previstas no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, somente se aplica quando houver o direito relativo aos bens adquiridos para revenda ou insumos de produção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 1680 a 1701), 6 de abril de 2014, visando reformar o Acórdão supracitado com o intuito de reconhecer o direito ao crédito pleiteado por meio dos pedidos de ressarcimento de COFINS não cumulativo mercado interno e homologar as compensações efetuadas.

Em reforço aos argumentos expostos no Recurso Voluntário o Contribuinte apresenta Parecer (fls. 1750 a 1814) no sentido de que possui direito ao aproveitamento dos créditos requeridos no que tange a aquisição de álcool anidro por ser indispensável a formulação e comercialização de gasolina C, assim como ao crédito referente aos gastos com frete e armazenamento do produto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-28.440 é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Conforme se verifica nos autos o que se discute na lide é a caracterização ou não do etanol anidro como insumo suscetível ao direito de ressarcimento de crédito referente a COFINS, bem como das despesas de armazenagem e frete das operações de venda.

Note-se que o Contribuinte exerce a atividade de distribuidora de combustíveis e realiza para tanto a mistura de álcool anidro e gasolina tipo A para obter a gasolina tipo C, esta sim comercializada pelo Contribuinte.

A decisão da DRJ/BEL consubstanciada no acórdão ora recorrido entende que o álcool etílico anidro não pode ser caracterizado como insumo. Cito um trecho do voto para elucidar a argumentação da DRJ/BEL (fls. 1659):

11. A interessada defende o direito de apuração de créditos da contribuição decorrentes de aquisição de álcool anidro para mistura em gasolina. Segundo a manifestação de inconformidade, a empresa exerce a atividade de distribuidora de combustíveis, realizando a mistura de álcool anidro com gasolina A, para a obtenção da gasolina C. Nesta operação, o álcool etílico anidro e a gasolina A seriam insumos necessários à elaboração da gasolina C.

12. Ocorre que o álcool etílico anidro e a gasolina A não são considerados insumos pela legislação tributária. O inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35, de 2001, na redação vigente no período em análise, determinava que seria igual a zero a alíquota da contribuição incidente sobre a receita bruta auferida por distribuidores decorrente da venda de álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina.

13. Portanto, o álcool etílico anidro era tratado como um produto vendido pela distribuidora, sujeito à alíquota zero e não um insumo. Assim, por lógica, tendo em vista que a distribuidora não podia vender o álcool etílico anidro separado da gasolina A, esta também não deveria ser tratada como um insumo, mas sim um produto. A seguir transcreve-se o inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35, de 2001, vigente à época:

“Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores (...).” (grifou-se)

14. A propósito, diferente do afirmado pela empresa em sua manifestação, o álcool anidro tem, sim, fins carburantes, diferenciando-se do hidratado apenas pela adição da água ao último. Prova disso é o texto do inciso II do art. 42 acima transcrito, que trata do “álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina”. Considerando que o álcool hidratado não é adicionado à gasolina, por óbvio o dispositivo refere-se ao anidro.

15. Ou seja, a distribuidora adquire gasolina A e álcool anidro do produtor ou importador e os revende misturados em proporção definida pela AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP), com as alíquotas da contribuição reduzidas a zero.

16. Diante disso, deve-se analisar se estes produtos revendidos pela distribuidora (álcool etílico anidro e a gasolina A), poderiam gerar créditos da contribuição. Os arts. 1º e 3º da Lei nº 10.637, de 2002, prescreviam, com redação da época dos fatos:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador (...)

.....

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

.....

IV – de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

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: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004).

.....” (grifou-se)

17. Esta restrição se justifica porque a tributação das receitas auferidas com a venda de álcool para fins carburantes figurava entre o regime cumulativo da contribuição, previsto na Lei nº 10.833, de 2003, cujo art. 10 dispunha:

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

VII - as receitas decorrentes das operações:

a) referidas no inciso IV do § 3º do art. 1º;” (Grifou-se).

De forma diversa entende o Contribuinte que alega que a distribuidora nunca vendeu o álcool anidro, mas o utilizou como insumo para chegar no produto final comercializado, ou seja, a gasolina tipo C. Cita-se trecho do Recurso Voluntário (fls. 1682 e 1683):

Com a devida vênia, a Distribuidora não vendeu o álcool etílico anidro, mas o utilizou como insumo. A propósito, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando tratou sobre “insumos” nas Instruções Normativas 247/02 e 404/04, estabeleceu expressamente que a pessoa jurídica que apura o PIS/COFINS não cumulativo pode descontar créditos sobre os valores das aquisições efetuadas no mês de bens e serviços, **inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos**. (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003).

Portanto, diferentemente do afirmado no voto da manifestação de inconformidade (item 12), a legislação tributária considera álcool insumo.

Ademais, os fundamentos utilizados para justificar o julgamento da Manifestação de Inconformidade afrontam claramente a não-cumulatividade das Contribuições PIS/COFINS, mais um motivo para justificar o presente Recurso Voluntário, conforme fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos, os quais explicitará principalmente o direito desta empresa Distribuidora de Combustível de tomar créditos oriundos da compra do ETANOL ANIDRO CARBURANTE, insumo utilizado pela distribuidora na fabricação da Gasolina “C”, revendida nos postos de combustíveis e, portanto, passível de tomada de crédito para fins de apuração das contribuições PIS e COFINS, inclusive entre os anos de 2004 a 2008, nos termos do art. 3º, das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002.

O Contribuinte demonstra ainda que na instrução da DICON 1.3 para o ano de 2004 havia um campo para preencher o valor do custo das aquisições, destinados à utilização como insumos, na fabricação ou produção de gasolinas e suas correntes (fl. 1686). Argumenta ainda:

E também o DICON de 2005 assegurou expressamente o referido direito ao crédito, embora sua redação tenha sido um pouco modificada, acrescentando que se “entendem como insumos 1) utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o

dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e 2) utilizados na prestação de serviços: os bens nela aplicados ou consumidos, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado.”

Cabe aqui frisar que somente geram direito a crédito da COFINS as despesas ou custos essenciais ao exercício da atividade do Contribuinte, ou seja, valores vinculados aos insumos e serviços aplicados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados a venda, matéria esta que é objeto de grande controvérsia jurisprudencial e doutrinária nos últimos anos e que vem se firmando no entendimento de aplicar para as compensações de PIS/COFINS um conceito de insumos não tão restrito quanto o aplicado ao IPI e nem tão abrangente àquele aplicado ao IRPJ.

Porém, entendo que o cerne do caso ora em análise reside na discussão a respeito da possibilidade ou não de direito ao crédito sobre bens e serviços no regime de alíquota zero.

Alega o Contribuinte que a sujeição do etanol anidro ao regime de alíquota zero não prejudica o direito ao crédito pleiteado, conforme se verifica no art. 17 da Lei nº 11.033/04, nos seguintes termos:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Porém, apesar da alegação do Contribuinte é cediço, por expressa determinação legal, que para garantir tal direito a compensação o produto em questão não pode ser objeto da redução da alíquota a zero, ou seja, não terá direito a crédito referente a COFINS aquele produto ou serviço que for sujeito à alíquota zero, conforme determina o art. 3º, § 2º, II da 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:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (grifou-se).

Não há no caso em exame contradição entre os dispositivos legais aplicados ao caso, visto que o Art. 3º, § 2º é preciso no sentido de que não dar-se-á crédito a aquisição de bens ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), desde que não sujeitos ao pagamento da contribuição, não alcançados pela contribuição.

Assim, em que pese a incidência de alíquota 0 (zero) sobre o etanol anidro, não há que se afastar o fato de que este insumo foi sujeito ao pagamento da contribuição em etapa produtiva anterior, no caso, monofásica.

Portanto, neste caso, pelo fato de suportar tributo a montante os bens objeto da análise, pela incidência antecipada, e, também pelo fato de que os combustíveis são essenciais no processo produtivo realizado pelo Contribuinte, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário concedendo crédito referente a aquisição de etanol anidro.

Considerado assim o etanol anidro como insumo suscetível ao direito de ressarcimento cabe a análise do pedido do Contribuinte de crédito das despesas de armazenagem e frete das operações de venda.

Assim se pronunciou a respeito da matéria a decisão ora recorrida (fls. 1661):

Despesas de frete e armazenagem na operação de venda

24. Com relação ao crédito das despesas de frete e armazenagem previstas no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003 (aplicável ao PIS/Pasep por força do art. 15, II), o dispositivo prevê tal possibilidade apenas “nos casos dos incisos I e II” do mesmo art. 3º.

Considerando que tais incisos são aqueles que prevêem o creditamento na aquisição de bens para revenda e insumos, infere-se que, inexistindo o direito ao crédito previsto nos incisos I e II, conseqüentemente não se aplica o inciso IX, também não havendo direito ao crédito da armazenagem e frete.

No que concerne a esta matéria a Lei nº 10.833/2003, assim dispõe:

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

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Por entender que se trata de insumo o etanol anidro e com direito a crédito compreendo cabível o ressarcimento dos créditos referentes à armazenagem e ao frete na operação de venda, uma vez que respeitando o conceito da essencialidade e o princípio da não cumulatividade estes serviços são indispensáveis para a atividade empresarial do Contribuinte e devem ser considerados como geradores de direito creditório ao Contribuinte.

Com isso, observada a legislação aplicável ao caso e os autos do processo, vota-se no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo o direito de crédito ao etanol anidro e à armazenagem e ao frete na operação de venda.

Valcir Gassen - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas

A recorrente entende que está assegurado o direito ao crédito das aquisições de álcool anidro, tido como insumo para fins de PIS e COFINS não-cumulativos entre os anos de 2004 a 2008, uma vez que, ao ser misturado à gasolina A, este perde todas as suas propriedades físicas e químicas, não podendo voltar as suas características originais.

Entende a recorrente que mesmo nas vendas de mercadorias com alíquota zero, há previsão legal de tomada de crédito, conforme o art. 17 da Lei 11.033/2004.

Defende ainda a possibilidade de creditamento das despesas com frete e armazenagem na operação de venda, mesmo nos casos de produtos sujeitos à incidência monofásica “que não se confunde com o sistema cumulativo.

Não assiste razão à recorrente.

Como se pode constatar da leitura da peça recursal, o pedido da recorrente parte do pressuposto de que o art. 17 da Lei nº 11.033/04, por ter regulado inteiramente a matéria, teria revogado a alínea “b”, do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 10.637/02 e da Lei 10833/03 (leis anteriores), que vedavam a utilização de crédito na aquisição de gasolinas e óleo diesel. Ocorrendo esta revogação, surgiria o direito ao crédito nas aquisições de Álcool Etílico Anidro Combustível, como de resto para todos os produtos submetidos ao regime monofásico de tributação do PIS e da Cofins, adquiridos pelos comerciantes atacadistas e varejistas, como é o seu caso.

Vejamos o que reza o referido art. 17 da Lei nº 11.033/04:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Literalmente, este dispositivo apenas garante a manutenção dos créditos vinculados às operações com vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência do PIS e da Cofins.

Entretanto, o referido dispositivo não regula toda a matéria relativa a créditos de PIS e Cofins muito menos assegura que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência de PIS geram direito a crédito, para todos os bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação dos bens ou produtos destinados à venda nestas condições.

O referido dispositivo legal não tem a abrangência atribuída pela recorrente, porque efetivamente, não revogou tacitamente as disposições da legislação do PIS e da Cofins, não cumulativas, sobre o direito de efetuar créditos. Sequer fez alguma alteração nessas disposições legais.

O álcool etílico anidro não é considerado insumo pela legislação tributária. O inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158- 35, de 2001, na redação vigente no período relativo ao pedido em análise, determinava que seria igual a zero a alíquota da contribuição para o PIS e Cofins incidente sobre a receita bruta auferida por distribuidores decorrentes da venda de álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina.

Portanto, o álcool etílico anidro era tratado como um **produto vendido pela distribuidora**, sujeito à alíquota zero e não um insumo.

A seguir transcreve-se o inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35. de 2001, vigente à época:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I – gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejista;

II – álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

(...)

Em relação à segunda matéria do recurso voluntário, isto é, à possibilidade de creditamento das despesas com frete e armazenagem na operação de venda, mesmo nos casos de produtos sujeitos à incidência monofásica, também entendo que não assiste razão à recorrente.

Entendo que não há direito ao crédito das despesas de frete e armazenagem previstas no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, quando não houver o direito relativo aos bens adquiridos para revenda ou insumos de produção.

A regra também é aplicável ao PIS/Pasep por força do art. 15, II.

O dispositivo prevê tal possibilidade apenas “nos casos dos incisos I e II” do mesmo art. 3º.

Considerando que tais incisos são aqueles que prevêem o creditamento na aquisição de bens para revenda e insumos, conclui-se que, inexistindo o direito ao crédito previsto nos incisos I e II, conseqüentemente não é aplicável o inciso IX, também não havendo, portanto o direito ao crédito da armazenagem e frete pleiteados pela recorrente.

Luiz Augusto do Couto Chagas – Relator Voto Vencedor