



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.905384/2011-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-008.528 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de agosto de 2020
Recorrente VIADIESEL TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVIES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA CONCENTRADO NAS REFINARIAS E IMPORTADORAS. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS. APURAÇÃO E APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há direito a creditamento da COFINS relativos às operações de distribuição e varejo de combustíveis, realizadas à alíquota zero, com base na sistemática da não-cumulatividade. É incontroverso que a Lei nº 9.990/2000 fixou a incidência monofásica do PIS/PASEP e da Cofins sobre combustíveis derivados de petróleo, permanecendo concentrada na produção e importação a incidência do tributo, inviabilizando, por esse motivo, o creditamento pretendido.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado) e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Adoto os dizeres constantes do relatório que compõe o Acórdão n.º 14-41.016, exarado pela 6ª Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO :

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório em que foi apreciado Pedido de Ressarcimento (PER/DCOMP) de n.º 28796.19130.151008.1.1.10-2060, por intermédio da qual o contribuinte pretende ver ressarcido crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo, no valor de R\$ 156.672,80, concernente a COFINS (COFINS NÃO CUMULATIVA - MERCADO INTERNO), período de apuração: 1º trimestre de 2007.

Por meio de despacho decisório de fl. 7, com fundamento na informação fiscal de fls. 55/57, constatou-se que o interessado apurou créditos relativos às aquisições de óleo diesel para pleitear ressarcimento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), considerando as suas saídas com alíquota zero. O pedido do contribuinte foi indeferido, pois apesar do produto sair com alíquota zero, a tributação do COFINS, referente ao óleo diesel, ocorre de forma concentrada (incidência monofásica) no produtor ou importador, não havendo previsão legal da possibilidade de manutenção de créditos na aquisição pelo distribuidor ou revendedor atacadista ou revendedor varejista. Diante disso, como não foi constatado o auferimento de receitas não tributadas no mercado interno, passíveis de ressarcimento, o despacho decisório concluiu que o interessado não tem direito ao ressarcimento pleiteado.

Regularmente cientificado do Despacho Decisório em 14/5/2012 (fl. 8), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 09/47, insurgindo-se contra o teor do despacho decisório de fl. 7, acompanhado de Informação Fiscal, na qual alega, em síntese, que: a) por entender ter direito ao crédito de PIS/Cofins não-cumulativo, em relação aos produtos que adquiriu, pleiteou o seu ressarcimento; b) não pleiteou direito ao creditamento sobre álcool, gás liquefeito ou natural ou biodiesel, mas apenas ao creditamento na aquisição de gasolina A e óleo diesel, doravante englobados pelo termo combustível; c) as normas devem ser interpretadas sistematicamente sob pena de desvirtuamento da ordem jurídica, sendo desejo expresso do legislador que não existisse mais qualquer vedação ao creditamento pretendido como forma de dar efetividade à não-cumulatividade; d) a contribuinte está obrigatoriamente sob a incidência das leis da não-cumulatividade, nos termos da Lei n.º 10.637/2002 (PIS não-cumulativo) e da Lei n.º 10.833/2003 (Cofins não-cumulativa), já que não se enquadra nas exceções; e) é de se consignar que os distribuidores já constaram expressamente como jungidos à cumulatividade, mas houve uma mutação na redação original que instituiu como substituto a refinaria e substituídos os distribuidores; f) a Lei n.º 9.990/00 retirou a distribuidora da incidência; g) há ainda uma menção residual aos distribuidores de combustíveis, mas totalmente esvaziada, pois já não existe mais a substituição tributária aventada; h) há norma latente para os distribuidores enquanto substitutos, mas não há como contribuintes diretos, pois não estão mais na cumulatividade; i) quem se encontra em limbo tributário são os produtores não os distribuidores, já que passaram a ser submetidos às chamadas alíquotas diferenciadas; j) essa mixórdia se refere a “produtor” e “importador”, não

arrastando para a balbúrdia os “distribuidores”; k) a legislação da cumulatividade não se destina à contribuinte já que os distribuidores, que apuram resultados para o imposto sobre a renda pelo lucro real, foram postos compulsoriamente na não-cumulatividade; l) cita os artigos que foram apresentados como fundamento para vedação definitiva dos créditos aqui discutidos; m) na cadeia produtiva de combustíveis, as distribuidoras estão em uma etapa que está sob a incidência da legislação do PIS/Cofins não-cumulativos e, para completar os critérios da regramatriz de incidência, já tinha ficado estabelecido que os distribuidores operariam com alíquota zero, conforme MP n.º 2.158-35/01; n) é descabido confundir alíquota zero com não incidência, pois são fenômenos distintos; o) quando a lei estabelece a tributação dita monofásica, ela expressamente coloca a incidência em uma única fase que não se confunde com a não-cumulatividade que pressupõe a tributação em várias fases mesmo que em uma ou alguma delas a incidência se dê à alíquota zero; p) nesse caso, não há direito a creditamento para outras fases, porque o resto da cadeia está fora do campo de incidência do tributo, uma vez que a tributação ficou inteiramente concentrada em um único contribuinte, independente da sistemática dos demais elos da cadeia produtiva. Nestes específicos casos, descabe falar em cumulatividade ou não-cumulatividade.

Todavia, se incidir, ainda que com alíquota zero, não é o caso de tributação monofásica, o que não ocorreu com os combustíveis aqui discutidos: gasolina A e Diesel; q) é constrangedora a frequência com que se repete, até em atos regulamentares inferiores, que os combustíveis estão sob o sistema de monofasia, porém não há tributação monofásica justamente porque todos estão submetidos à incidência da tributação das citadas contribuições (alíquota zero); r) por meio da MP n.º 206, publicada e vigente em 09/08/2004, surgiu o artigo 16, que virou o artigo 17, quando convertida na Lei n.º 11.033/2004, criando condições para a plena não-cumulatividade no que tange ao PIS/Cofins, como expresso na Exposição de Motivos da referida MP; s) a MP que introduziu o artigo 17 é norma politêmica; t) a Lei n.º 11.116/2005 veio para dar maior efetividade ao creditamento como instrumento da não-cumulatividade; u) a autoridade administrativa usou o argumento equivocado para negar o direito da empresa, citando as disposições da IN SRF n.º 594/2005, que teria expressamente introduzido a vedação, e mais, com efeito retroativo. No Estado Democrático de Direito, as limitações e restrições ao agir dos contribuintes somente podem estar previstas em lei; v) pela normatização do PIS/Cofins não-cumulativos, o método escolhido pelo legislador foi o indireto subtrativo, ou seja, independe de quanto foi, ou sequer se houve, tributação na cadeia anterior, ou se o elo anterior estava no regime da não-cumulatividade, pois se baseia somente em incidência da alíquota base sobre as aquisições, independente se a aquisição seja decorrente de creditamento sobre etapas não tributadas, ou tributadas com alíquota diferente; x) em 03/01/2008, foi editada a MP n.º 413, que alterou o permissivo de creditamento das leis da não-cumulatividade, porém tal dispositivo não foi aprovado; y) após toda a exposição, transcreve as seguintes premissas: 1) se a contribuinte é distribuidora de combustíveis; 2) se a contribuinte é tributada pelo Lucro Real (regime não-cumulativo para o PIS/Cofins); 3) o único instrumento com poderes para criar restrições é a lei; 4) existe norma que previu expressamente que a contribuinte deveria tributar o PIS/Cofins com alíquota zero sobre seu

faturamento, e não em monofasia ou não incidência; 5) o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 prevê expressamente que todos os contribuintes da não-cumulatividade, mesmo que faturem com alíquota zero, podem creditar-se de PIS/Cofins; 6) a Lei nº 11.033/2004 é politemática; 7) o artigo 16 da Lei nº 11.116/2005 fez foi dotar de mais garantias a previsão do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004; 8) sempre se ressalva, nas novas normas, o que fica ainda regulado em outra norma anterior, o que não aconteceu com a possibilidade de creditamento para a contribuinte, sendo certo que normas infralegais não tem tal condão; 9) o creditamento é coerente com a técnica de não-cumulatividade empregada no PIS/Cofins, em consonância com a prescrição constitucional; 10) o Poder Executivo, via medida provisória, tentou restaurar a vedação ao creditamento, mas por intuitiva inconstitucionalidade, não foi mantida no ordenamento jurídico; z) repise-se, creditamento sobre a aquisição de Gasolina A e óleo Diesel, como consta de seu pedido. Ao final, requer a procedência da Manifestação de Inconformidade para o fim de se deferir o creditamento pretendido e homologada a compensação efetuada.

É o relatório.

2. Analisando as razões de defesa, a DRJ/RPO assim ementou a sua decisão :

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DERIVADOS DE PETRÓLEO. COMBUSTÍVEIS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS/PASEP. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há direito a creditamento de PIS/PASEP relativos às operações de distribuição e varejo de combustíveis, realizadas à alíquota zero, com base na sistemática da não-cumulatividade. É incontroverso que a Lei nº 9.990/2000 fixou a incidência monofásica do PIS/PASEP e da Cofins sobre combustíveis derivados de petróleo, permanecendo concentrada na produção e importação a incidência do tributo, inviabilizando, por esse motivo, o creditamento pretendido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

3. Inconformada, a manifestante apresentou recurso voluntário, combatendo o Acórdão DRJ/RPO, alegando :

A negação do direito do Contribuinte, exarada pela DRJ, se baseia em suposto impedimento legal para o creditamento pretendido das *Contribuições Sociais*.

Mas isso é uma visão estática, sem levar em conta as inovações legais.

Com efeito, como a invocada vedação legal tornava inconstitucional a nova previsão de *contribuições sociais não-cumulativas*, por faltar-lhes o principal elemento de uma não-cumulatividade, que é o direito ao creditamento, o legislador houve por bem introduzir nova norma no arcabouço jurídico:

Lei nº 11.033/04

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota O (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.

Ou seja: a. a regra geral era manter os créditos de aquisição; b. vindo norma que, com visto, impedia essa manutenção para a Contribuinte; c. só que, a seguir, com o art. 17 da Lei no 11.033/04, reaparece permissão para a manutenção dos créditos aqui discutidos.

Sendo que, de nada adiantava ter os créditos escriturados se não houvesse uma larga permissão para utilizá-los, o que ocorreu no passo seguinte:

Lei n.º 11.116/05

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 32 das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei.

Em outras palavras, inicialmente a norma permissiva assegurou; e, a seguir, foi reforçada, sem nenhuma restrição de que não se aplicava ao caso da Contribuinte.

Sendo argumento falho dizer que o art. 17 apenas manteve os créditos que já existiam.

Este é o cerne da questão, o ponto relevante para demonstrar o equívoco da negativa de creditamento.

(...)

Assim, como novas escusas, o Acórdão ora guerreado não poderia se pautar em informações errôneas dos fatos, acarretando a impropriedade de pensar, supor, que estavam julgando causa de produtos monofásicos; o que de logo os compromete e é um indicativo que jamais subsistirão, ante o evidente e embaraçoso equívoco.

(...)

E o que distingue, o caso da Contribuinte, em relação à regra geral, é só que há:

a. uma incidência tributária no início da cadeia, com alíquota diferenciada e ocasionalmente mais alta que a regra geral;

b. e também uma incidência tributária nos demais elos da cadeia, igualmente com alíquota diferenciada e ocasionalmente mais baixa que a da regra geral, em 0%. Quer dizer: monofásico seria, como a própria nomenclatura já adianta, só incidir em uma fase, ficando as demais como NT; que não é, como visto, o que ocorre, afinal a Contribuinte está também ao alcance das *contribuições sociais*, apenas com uma alíquota diferenciada.

(...)

E porque a diferença de regime? Porque o legislador, atendendo os preceitos constitucionais, assim o quis, estando livre para, a qualquer momento, mudar.

(...)

Infelizmente o Acórdão recorrido passou sem maiores análises sobre o fundamental art. 17 da Lei no 11.033/04, que, por ser norma específica e posterior, revoga qualquer obstáculo que houvesse ao creditamento aqui pretendido.

E foi o próprio Poder Executivo que introduziu, por *Medida Provisória*, a previsão de creditamento do art. 17 para produtos com alíquota zero;

(...)

Realmente, a menos que o creditamento aqui discutido possa ser negado ao arrepio do arcabouço jurídico, as premissas legais, constitucionais e lógicas da Contribuinte não foram infirmadas, também pelas razões da *Manifestação de Inconformidade* que se deve considerar incorporadas aqui:

- a. SE** a Contribuinte é tributada pelo *Lucro Real*, e portanto foi posta compulsoriamente na incidência do regime não-cumulativo para o PIS/COFINS (Leis nos 10.637/02 e 10.833/03);
- b. SE** no Estado Democrático de Direito, a LEGALIDADE é o sobreprincípio que deve reger a tributação; portanto, o único instrumento, com poderes para criar restrições a direitos como vedação a creditamento, é a lei, havendo um momento histórico em que realmente era negado o creditamento;
- c. SE** também é inegável a existência de uma norma que previu, expressamente, que a Contribuinte deveria tributar o PIS/COFINS com a alíquota zero sobre seu faturamento, e não em monofasia, substituição tributária ou não-incidência;
- d. SE** posteriormente, também pela mesma forma que, no Estado Democrático de Direito, se estabelecem preceitos cogentes, foi introduzido no universo jurídico o art. 17 da Lei no 11.033/04, prevendo expressamente que, para todos os contribuintes da não-cumulatividade, mesmo que faturem com alíquota zero, ainda assim poderiam creditar-se de PIS/COFINS;
- e. SE** a Lei no 11.033/04 não é monotemática, mas norma geral do arcabouço tributário, alcançando todos que se enquadrassem em cada uma das situações previstas, ainda que de diversas matérias;
- f. SE** ainda veio o art. 16 da Lei 11.116/05 que, ao invés de restringir direito de creditamento, fez foi dotar de mais garantias a previsão do art. 17 da Lei n.º 11.033/04, sem nenhuma preocupação em estabelecer exceções e vedações;
- g. SE** sempre se ressalva, nas novas normas, o que fica ainda regulado em outra norma anterior, principalmente quando se pretende restringir direitos; o que não aconteceu com a possibilidade de creditamento para a Contribuinte; sendo certo que normas infralegais não têm tal condão; e
- h. SE** o direito de creditamento é coerente com a técnica de não-cumulatividade empregada no PIS/COFINS; e em consonância com a prescrição constitucional, que permite à lei escolher quais setores serão incluídos na não-cumulatividade, só não permitindo esvaziar sua característica básica, que é a tomada de créditos, sob pena de se estar, de fato, em um regime cumulativo ou de substituição;
- i. SE** o art. 17 da Lei n.º 11.033/04 é justamente norma geral para os casos específicos que estavam vedados, pois obviamente seria desnecessário para os outros casos que não estavam vedados, até porque ninguém, nem o fisco, nunca restringiu o creditamento para os casos não vedados;
- SE**, finalmente, veio o Poder Executivo, via *Medida Provisória* n.º 413/08, tentar restringir creditamento baseados no art. 17 da Lei 11.033/04, mas que, até por intuitiva inconstitucionalidade, não foi mantida no ordenamento jurídico; e, apesar de ensaiar nova tentativa vedatória na *Medida Provisória* n.º 451/08, também não foi convertida; mas já provando que, quando quer, o Poder Executivo dá direito de creditamento, e expressamente também quando não quer, cria norma vedando a tomada de crédito.
- k. LOGO**, viola o arcabouço jurídico ser indeferido o direito da Contribuinte, de tomar os créditos aqui discutidos, pois amparada legal e constitucionalmente. Assim, a Contribuinte requer que seja reformado o Acórdão recorrido, para ser deferido seu *Pedido de Ressarcimento*.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

5. O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

6. A alegação da recorrente, em síntese é, pelo fato de ser distribuidora de combustíveis no varejo, ser tributada pelo Lucro Real (logo, ser incluída no regime da não cumulatividade da Contribuição ao PIS/PASEP e COFINS), vender combustíveis que tiveram suas alíquotas reduzida a “zero” para a cadeia produtiva em função da tributação concentrada nas refinarias de petróleo, por força do disposto no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 (que dispõe que é permitida a manutenção de créditos vinculados às operações de venda efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições), é lhe permitida a manutenção de créditos e seu aproveitamento por meio de ressarcimento.

7. Bem delimitou a abrangência da questão o Acórdão DRJ :

Em sua defesa, o contribuinte esclarece que o Pedido de Ressarcimento decorre de créditos oriundos da aquisição de gasolina A e óleo diesel, tendo como premissa básica inicial o fato de desenvolver a atividade de distribuidora de combustíveis.

Segundo o sítio da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), **distribuidora de combustível** é o “*agente cuja atividade caracteriza-se pela aquisição de produtos a granel e sua revenda a granel (por atacado) para a rede varejista ou grandes consumidores*”.

Conforme se vê no Instrumento Particular de Alteração Contratual de Sociedade Limitada (fls. 47/51), o objeto social da sociedade “VIADIESEL TRANSPORTE E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA” consiste no “Transporte e Revenda Retalhista de Combustíveis e Lubrificantes, Comércio de Bombas de Combustível, Peças e Manutenção, Importação e Exportação”.

8. O art. 4º da Lei 9.718, de 27.11.1998, tornou as refinarias de petróleo substitutas tributárias dos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, para fins de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS. In verbis:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

9. Esta regra entrou em vigor em 01/02/1999, conforme preconizou o artigo 17 da Lei nº 9718/1998 :

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999

10. Os artigos 2º e 46º da MP 1.991-15/2000, previu a extinção do regime de substituição tributária criado pelo artigo 4º da Lei nº 9.718/1998, estabelecendo como termo final do prazo a data de 1º/07/2000 :

Art. 2º Os arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

‘Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

Art. 46. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

(...)

II - no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei no 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória. (...)'”

11. Portanto, o regime de substituição tributária teve sua duração no período de 01/02/1999 a 30/06/2000.

12. Assim, o que se verifica é que o regime de substituição tributária foi encerrado e a tributação passou a ser concentrada nas refinarias de petróleo.

13. Para manter o sistema de tributação da não cumulatividade, ao concentrar a tributação nas refinarias de petróleo, o mesmo dispositivo legal estabeleceu, em seu artigo 43 alíquota zero para o restante da cadeia de combustíveis :

Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

14. Já a Lei nº 9.990/2000, ao estabelecer a concentração da tributação nas refinarias de petróleo, ou seja, estabelecer o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS sobre combustíveis derivados de petróleo, tendo como consequência lógica a desoneração do restante da cadeia :

Art. 3º. Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º. As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, **devidas pelas refinarias** de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

15. Por fim, a última reedição da MP n.º 1.991-15, a de n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ainda vigente, o artigo 42 manteve a redução a zero da alíquota incidente sobre as receitas auferidas por distribuidoras e comerciantes varejistas na venda de gasolina automotiva e óleo diesel :

“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;

16. Portanto, deixaram de ter a condição de contribuintes da Contribuição ao PIS/PASEP e COFINS os distribuidores e comerciantes varejistas.

17. Apenas a título de esclarecimento da questão, o regime não-cumulativo para o PIS/PASEP e Cofins, que foi instituído pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, quando inicialmente instituído excluiu da sistemática da não-cumulatividade as operações de venda de combustíveis derivados de petróleo (art. 1.º, §3º, IV, art. 2.º, art. 3.º, I e II das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003), que permaneceram sob o regime monofásico.

18. E, ainda os mesmos dispositivos legais, com nova redação dada pelas Leis n.º 10.865/2004 e 10.925/2004, estabeleceram vedação expressa para geração de créditos das contribuições por gasolina e óleo diesel adquiridos para revenda :

Lei n.º 10.637/2002:

(...)

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

§ 1.º. Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

I - nos incisos I a III do art. 4.º 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; (Redação dada pela Lei n.º 10.925, de 2004)

(...)

Art. 3.º. Do valor apurado na forma do art. 2.º 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 n.º 10.865, de 2004)

(...)

b) no § 1.º do art. 2.º desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

Lei n.º 10.833/03:

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: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

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; (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

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)

(....)

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

19. Por derradeiro, a recorrente insiste que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 lhe garante o direito de manter créditos e utilizá-los em compensação tributária.

20. Assim está redigido o citado dispositivo legal :

“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”.

21. Não há como prosperar esta afirmação da recorrente, pois não há como se falar em manutenção de crédito que tem apuração proibida pela própria legislação do tributo.

Conclusão

22. Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini

Fl. 11 do Acórdão n.º 3301-008.528 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.905384/2011-62