



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

Processo nº 11613.000232/2010-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.382 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PETROQUÍMICA
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 10/07/2009 a 16/04/2010

CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS. REDUÇÃO. ALÍQUOTA ZERO.

As importações de nafta para fins petroquímicos, independentemente de quem era o importador, são tributadas à alíquota zero, a partir de 30/12/2003.

ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

O lançamento tributário é o ato administrativo que constitui o direito subjetivo do Fisco (“autor”) de exigir o crédito tributário (fato constitutivo) e, assim, nesse caso é seu o ônus da prova. O art. 332 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, estabelece, de forma lógica, as regras do ônus probatório: àquele que pleiteia um direito tem a incumbência de prová-lo; a parte contrária pode reagir a essa pretensão, refutando-a, igualmente, com provas.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário. Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral o advogado Dr. Marcos Vinicius Neder, OAB/SP nº 309.079.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Paulo Roberto Stocco Portes e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração lavrado em 16/09/2010, com ciência em 24/09/2010 (e-fls. 1835/ss), no valor de R\$ 185.223.825,11, para a cobrança da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico - CIDE sobre combustíveis, multa de ofício e juros de mora, em decorrência da importação de nafta petroquímica objeto de diversas declarações de importação registradas no período compreendido entre 10/07/2009 a 16/04/2009.

Com o intuito de elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes transcreve-se o **Relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Trata o presente processo de exigência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), incidente sobre a importação, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora. Na data da autuação, o crédito tributário perfaz o valor total de R\$ 185.223.825,11.

Cabe destacar que, quando da digitalização do processo físico, em virtude de alguns erros e falta de digitalização de volume, houve a necessidade de se desentranhar diversos documentos, anexando-os novamente, juntamente com o volume faltante, com a finalidade de deixar todos os elementos do processo com a mesma estrutura inicial, corrigindo-se o problema. Entretanto, como as páginas desentranhadas (e novamente inseridas) não são renumeradas, o documento inicial (auto de infração) passou a constar às fls. 1.834-1.863 do e-processo, mantendo-se a ordem dos documentos e a sequência cronológica.

Para deixar clara a exposição, qualquer menção a documento constante deste processo, feita no presente relatório, mencionará a página efetiva da referida peça dentro do processo digital (e-processo) em que esta pode ser encontrada. Como exemplo, na alusão ao Auto de Infração, citar-se-ão as folhas 1.834-1.863; na referência à impugnação, serão mencionadas as folhas 2.360-2.381.

Na descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a fiscalização expõe os acontecimentos, afirmando que a empresa em epígrafe promoveu importações de Nafta

Petroquímica, por meio das trinta e cinco Declarações de Importação relacionadas à fl. 1.864, registradas de julho de 2009 a abril de 2010.

Afirma que a Cide foi exigida no momento do desembaraço, mas como houve irresignação contra o pagamento e como em caso similar recente a Justiça tinha determinado o desembaraço sem o recolhimento do tributo, mas sem afastar a possibilidade de cobrança em data posterior, deixou-se para lavrar o auto após a nacionalização da mercadoria.

Aduz que o art. 8º-A da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, determina que o valor da Cide-combustíveis pago pelo vendedor de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel poderá ser deduzido dos valores devidos pela pessoa jurídica adquirente desses produtos, relativamente a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos, limites e condições estabelecidos em regulamento.

Informa que o § 1º desse dispositivo refere-se à pessoa jurídica importadora dos tais hidrocarbonetos, dando-lhe também o direito da dedução, também dentro dos termos, limites e condições estabelecidos em regulamento, do valor da Cide-combustíveis pago na importação.

O § 2º esclarece que o disposto nesse artigo refere-se tão somente aos hidrocarbonetos líquidos utilizados como insumo pela pessoa jurídica adquirente, conforme redação trazida pela Lei 11.196/2005. A regulamentação disso é feita pelo Executivo.

De acordo com o artigo 1º. do Decreto nº 4.940/2003, ficaram reduzidas a zero as alíquotas da Cide-combustíveis incidentes na importação e na comercialização sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel, conforme relação que inclui, entre outros produtos, a nafta.

O importador, segundo a fiscalização, não é uma Central Petroquímica e produz, principalmente, gasolina e diesel, produtos excluídos no benefício da alíquota zero pelo Decreto nº 4.940/2003. A nafta, objeto das DFs em tela, apesar de estar incluída na relação contida no Decreto nº 4.940/2003, tem seu destino incerto, sendo possível, por parte do importador, a produção de gasolina, de diesel, ou a venda para outra empresa, a seu exclusivo critério.

Segundo os autuantes, o importador alega que a nafta em questão foi importada para comercialização com uma Central Petroquímica, sendo esta a razão pela qual estaria habilitada à alíquota zero estabelecida pelo Decreto. Constatam, assim, que a divergência entre a fiscalização aduaneira e o importador reside na interpretação do artigo 1º. do Decreto nº 4.940/2003, e na resposta à seguinte questão: a estatal (Petrobrás) que refina petróleo e distribui derivados, enquadra-se no dispositivo de alíquota zero para a nafta quando adquire o produto para comercializá-lo?

Para o esclarecimento da controvérsia deve-se, segundo os fiscais, partir do artigo 1º. do citado Decreto, que inclui, na relação, a nafta. Até esse ponto da norma, se não se atentasse para o art. 8º-A e §§, da Lei nº 10.336/2001, tudo poderia até levar a crer que o importador seria um beneficiário claro da alíquota zero.

Para os autuantes, o referido Decreto prossegue, em seu art. 1º, com seus parágrafos buscando delimitar os efeitos do caput. Assim, ficou estabelecido, para as centrais petroquímicas, um percentual de 12% do total produzido pela planta, para a produção de gasolina e diesel, acima do qual qualquer aquisição de nafta sofreria incidência da Cide.

E, não obstante a preocupação de bem delimitar a incidência sobre a nafta adquirida por uma Central Petroquímica, essa norma não fez nenhuma menção explícita ao caso de uma refinaria/distribuidora, como a Petrobrás, fato, inclusive, já explicitado pela Lei 10.336/2001, art. 8º-A, como visto. Assim, a partir, tão somente, da leitura do Decreto nº 4.940/2003, com as alterações feitas em 2008, pode, de fato, haver alguma confusão.

Ocorre que o § 5º do artigo 1º desse Decreto delega poder à RFB para regulamentar o assunto, o que foi feito pela IN SRF nº 422/2004, com alterações posteriores, em virtude das novas disposições trazidas ao supradito Decreto.

Para os fiscais, o § 5º. do artigo 10-A, da IN SRF nº 422/2004, determina que, na hipótese de importação, as centrais petroquímicas farão constar na DI que o volume de combustíveis residualmente produzido de que trata o § 1º. do art. 1º. do Decreto nº 4.940/2003 é inferior a 12% do volume total da produção decorrente da nafta petroquímica utilizada em seu processo produtivo.

Assim, entendem que tudo leva a crer que a dúvida do contribuinte, que não atentou para a Lei, poderia ter sido resolvida a partir de uma apreciação mais apurada do

§ 5º do artigo 10-A, da IN SRF nº 422/2004, pois aí se vê a preocupação da RFB em regulamentar a alíquota zero da Cide na aquisição de nafta via importação.

Aduzem que o dispositivo reza a possibilidade de a central petroquímica importadora fazer jus à alíquota zero, desde que, "faça constar na DI que o volume de combustíveis residualmente produzido de que trata o § 1º. do art. 1º. do Decreto nº 4.940/2003, é inferior a 12% (doze por cento) do volume total da produção decorrente da nafta petroquímica utilizada em seu processo produtivo". Ou seja, o benefício fica sujeito a duas condições resolutivas: 1. ser o importador uma central petroquímica; 2. haver na DI uma declaração expressa sobre a produção residual de gasolina e diesel.

Deve-se notar que o § 4º. do artigo 10-A da IN SRF nº 422/2004 faz referência tão somente às operações de aquisição de nafta no mercado interno, não se prestando para o esclarecimento aqui pretendido.

Afirmam que o importador Petrobrás alegou, também, que a importação teria sido feita para comercialização imediata com seu cliente, uma central petroquímica, mediante contrato firmado antes da importação.

A fiscalização conclui que, a partir do que dispõe o art. 1º. do Decreto 4.940/2003, o importador acredita fazer jus à alíquota zero na importação de nafta petroquímica para comercialização imediata com uma determinada central petroquímica, mediante contrato privado, assinado previamente entre as partes.

A simples leitura do texto do decreto citado, todavia, não autoriza, segundo os fiscais, a interpretação pretendida pelo importador. Para eles, a dúvida pode ser esclarecida, não só pela leitura da Lei nº 10.336/2001, mas também da IN SRF nº 422/2004.

Na IN SRF nº 422/2004, vê-se que o administrador tributário regulamentou com detalhes a alíquota zero nas aquisições de nafta pelas centrais petroquímicas, mas não tratou de refinarias/distribuidoras de derivados de petróleo. Para aquelas, estabeleceu limites e condições a serem cumpridas no momento da importação, com exigência de manifestação expressa no corpo da DI.

Assim, para os autuantes, ainda que se ignore o texto da Lei, se fosse admitida a interpretação pretendida pelo importador a partir do Decreto, de gozar do benefício da alíquota zero, chegar-se-ia na absurda falta de isonomia quanto às exigências para o controle do tributo. Se uma central petroquímica fosse importar diretamente nafta, ela deveria declarar na DI, expressamente, que sua produção residual de gasolina e diesel não supera o total de 12%. Já se a importação fosse feita por uma refinaria (caso do importador Petrobrás), cuja produção de gasolina e diesel é obviamente ampla, nenhuma declaração se exigiria em termos de condições para o gozo do benefício.

O contrato prévio que eventualmente a refinaria tenha com alguns de seus clientes centrais petroquímicas parece, para os fiscais, não ter nenhum valor para a apreciação do presente caso. Primeiro, há que se levar em conta que essa não é uma condição estabelecida pela norma para o gozo do benefício; segundo, deve ser lembrado que o art. 123 do CTN determina que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública.

Por último, segundo a fiscalização, cabe ressaltar que a situação é bem melhor enquadrada na Lei nº 10.336/2001, com redação dada pelas Leis nº 10.833/2003 e 11.196/2005, art. 8º-A, §§ 1º. e 2º., que prevê a possibilidade de compensação na comercialização da CIDE-combustível recolhida na importação, em um segundo momento, pela empresa adquirente, desde que utilize o produto como insumo.

No item "DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CIDE NA IMPORTAÇÃO)", a fiscalização faz referência aos dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei 5.172/1966 - que tratam do surgimento da obrigação

tributária (art. 113, § 1º); ao art. 97 do CTN (princípio da legalidade para a instituição de tributos). Em seguida, transcreve o art. 2º da Lei nº 10.336/2001, que define como contribuintes da Cide-combustíveis o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º da Lei. Informam, os autuantes, que as alíquotas foram admitidas com base nos Decretos nºs 6.875/2009 e 7.095/2010.

Cientificado do lançamento em 24/09/2010, conforme fl. 1.855, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 2.360-2.381, acompanhada dos documentos de fls. 2.382-2.745, em 26/10/2010, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

Aplicabilidade da norma isentiva. Importações e posterior comercialização da nafta petroquímica para fabricação de produtos relacionados à indústria petroquímica

1. o auto de infração nega à autuada a aplicação da dispensa do pagamento da Cide, incidente sobre a importação e posterior comercialização de nafta petroquímica, em virtude da previsão de alíquota zero, conforme disposto no § 3º, do art. 5º, da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, c/c o art. 1º do Decreto nº

4.940/2003;

2. a Lei nº 10.336/2001, em sua redação original, instituiu, em seu art. 5º, § 4º, norma isentiva relacionada exatamente com a importação e comercialização de nafta petroquímica;
3. a mensagem presidencial por meio da qual o projeto de Lei foi submetido ao Congresso Nacional traz em seu anexo o seguinte trecho: "ainda para garantir a neutralidade tributária entre o produto nacional e o importado, o Projeto prevê, para a nafta destinada ao setor petroquímico, a isenção da Cide - combustíveis e a redução a zero das alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins";
4. a isenção foi instituída de forma objetiva, visando o produto nafta, destinada ao setor petroquímico;
5. não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas no art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), não pode o intérprete abandonar a preocupação com as exegeses lógicas, teleológicas, históricas e sistemáticas dos preceitos legais;
6. com a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, percebe-se mais uma vez que o legislador se posicionou de forma objetiva, prevendo a possibilidade de dispensa do pagamento da Cide sobre correntes de hidrocarbonetos líquidos, desde que não destinados à formulação de gasolina ou diesel;
7. trata-se, na mesma linha da isenção anteriormente prevista, de dispensa de pagamento condicionada, na importação ou comercialização de nafta petroquímica, por quem quer que seja, sujeita a condição resolutiva (destinação da nafta para elaboração de produtos petroquímicos);
8. só poderá ser desqualificada a dispensa de pagamento caso, em momento subsequente, seja comprovado que a nafta não foi utilizada no processo petroquímico, e somente nesse momento é que se tornaria exigível o crédito tributário, seja do contribuinte originário, seja do responsável definido em lei, dependendo da aferição daquele que contribuiu para o desvio da destinação da mercadoria;
9. no presente caso, após a importação, o produto foi devidamente destinado a uma central petroquímica, aperfeiçoando-se a condição resolutiva. Assim, não poderia a fiscalização fundar-se em uma mera suposição/presunção para exigir a obrigação

tributária para todos os sujeitos passivos envolvidos na cadeia, e que foram desobrigados do recolhimento ao abrigo da dispensa de pagamento.

10. *com a publicação da Lei nº 10.833/2003, foi expedido o Decreto nº 4.940, que reduziu a zero a alíquota da Cide relativa à nafta petroquímica e, assim, sobre a importação e comercialização dos produtos importados e revendidos, conforme DI, pela impugnante, não seria exigível a Cide;*

11. *a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 422/2004, revogando a IN SRF nº 107/2001, cujo art. 6º ignorou as modificações introduzidas*

pela Lei nº 10.833/2003, tratando como isenção a previsão de alíquota zero, o que é inadmissível, dado que a isenção somente pode derivar de lei stricto sensu;

12. *o citado ato normativo estabeleceu a presunção de que, diante da falta de comprovação da destinação da nafta, esta teria sido empregada na produção de gasolina ou diesel, regra inaplicável, pois revogada pela Lei nº 10.833/2003, sob pena de afronta ao princípio da legalidade;*

13. *apesar dessas impropriedades da IN SRF nº 422/2004, a impugnante produziu a prova necessária para fazer jus à aplicação da alíquota zero, conforme contrato já mencionado e ressalva constante nas notas fiscais de venda, ou seja, comprovou que a nafta seria utilizada na indústria petroquímica para a obtenção de produtos petroquímicos, onde não se incluem os produtos indicados no art. 2º. da IN SRF nº 422/2004;*

14. *diante da nova redação conferida ao Decreto nº 4.940/2003 pelo Decreto nº 6.683/2008, foi publicada a IN RFB nº 905/2008, a qual alterou determinadas disposições da IN SRF 422/2004;*

15. *a primeira IN revogou o art. 6º., I e o art. 10 da IN SRF 422/2004, e inseriu o art. 10-A, prevendo a alíquota zero da CIDE-Combustíveis para a importação e a comercialização de correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel;*

16. *mais uma vez as disposições atinentes à aplicação do benefício estabeleceram um critério objetivo; em nenhum momento a redação do art. 10-A, de conteúdo idêntico àquele do art. 1º. do Decreto nº 4.940/2003 fez menção de que somente as centrais petroquímicas seriam beneficiárias de tal instituto;*

17. *nos sete parágrafos seguintes ao caput do art. 10-A, acima citado, da IN SRF 422/2004, este ato trata de uma questão inerente somente às centrais petroquímicas, qual seja, a produção residual de gasolina e diesel decorrentes do processo de fabricação de produtos petroquímicos;*

18. *por óbvio que as refinarias e distribuidoras não poderiam figurar em tais parágrafos, pois foram editados com o objetivo único de explicitar (exclusivamente para as centrais petroquímicas) que, mesmo ocorrendo a produção residual de gasolina e diesel a partir de naftas, a CIDE combustíveis não incidiria sobre a importação ou comercialização de nafta destinada à indústria petroquímica, desde que tal produção não ultrapassasse o percentual de 12%;*

19. *com base na redação de tais parágrafos é que a autoridade autuante argumenta que a impugnante não faria jus à redução de alíquota prevista no art. 1º. do Dec. 4.940/2003, pois a IN RFB nº 905/2008 não regulamentou, de forma pormenorizada, a importação do produto por parte de refinarias e distribuidoras, como o fez no tocante à produção residual de gasolina e diesel nos parágrafos introduzidos pelo art. 10-A;*

20. *a interpretação do autuante é absurda, redundando em atentado à isonomia pretendida por essa legislação tributária, cujo objetivo, ao estabelecer alíquota zero para o insumo destinado à produção de petroquímicos nacionais, é a competitividade da indústria petroquímica nacional frente à estrangeira;*

21. não se trata, como alega a autuante de "[...] absurda falta de isonomia quanto às exigências para o controle do tributo. [...]". Isso porque, no caso da PETROBRÁS ela também está sujeita ao rígido controle dessa importação, exercido pela ANP;

22. na equivocada visão da autoridade autuante, para fazer reverência ao princípio da isonomia, deve-se onerar a cadeia produtiva da indústria petroquímica, tributando a importação de seus insumos, quando a operação seguinte de comercialização é isenta (art. 10-A, § 4º, IN nº 422/2004). Isso sob o argumento da falta de instrumentos de controle que, diga-se de passagem, a própria SRFB não estabeleceu para refinarias e distribuidoras;

23. à autoridade autuante falta a correta percepção do princípio da isonomia, pois, na verdade, este é violado quando, em nome da falta de exigências para controle do tributo, não editadas pelo próprio órgão regulamentador, tributa-se o insumo importado destinado à produção petroquímica, quando o mesmo insumo adquirido no mercado interno não é tributado;

24. levando-se em consideração que o objetivo do benefício fiscal foi garantir a isonomia entre a indústria petroquímica nacional e a estrangeira, qual a diferença entre a comercialização da nafta importada vendida diretamente à central petroquímica e aquela adquirida por ela no mercado interno? Não há!;

25. a impugnante tem plena convicção de que realizou as operações de importação e de comercialização de nafta em estrita observância às disposições da lei, estando acobertada pela alíquota zero, uma vez que a nafta importada e comercializada seria utilizada na indústria petroquímica, o que, tecnicamente, significa dizer que os produtos a serem elaborados pela compradora não poderiam ser aqueles elencados no art. 5º. da Lei nº

10.336/2001;

26. presumir que essa exigência (que foi dirigida exclusivamente às Centrais Petroquímicas) tenha o efeito de "extinguir" o direito ao benefício (alíquota zero) em relação à PETROBRÁS, seria conferir interpretação que estaria a impor exigência, não prevista em lei, representando flagrante violação ao art. 111 do CTN, não cabendo ao interprete, por isso, estender a regra a outras situações não previstas pelo legislador, e/ou impor restrições nela não expressamente consignadas;

27. cumpre lembrar que o legislador, ao instituir a isenção da CIDE sobre a nafta destinada à indústria petroquímica, quando da edição da Lei nº 10.336/2001, quis garantir tratamento isonômico entre os produtos petroquímicos estrangeiros e nacionais, desonerando, para tanto, os insumos importados utilizados na indústria petroquímica;

28. desse modo, o legislador estabeleceu uma regra objetiva de isenção, a saber, a nafta destinada à formulação de produtos da indústria petroquímica seria isenta em relação àquela destinada a outros fins;

29. a redação do art. 1º, caput, do Decreto nº 4.940/2003, editado após a promulgação da Lei nº 10.833/2003, manteve essa regra objetiva, não fazendo quaisquer restrições à aplicação da alíquota zero à nafta destinada à formulação de produtos petroquímicos;

30. a autoridade autuante quer fazer crer que, devido ao fato do Decreto nº 4.940/2003 autorizar a RFB a disciplinar o art. 1º, este órgão teria a competência para restringir (em flagrante violação ao princípio da reserva legal) a aplicação de um benefício fiscal concedido de forma objetiva, cujo intuito é fomentar a indústria petroquímica;

31. o fato de a IN SRF nº 422/2004 regulamentar em detalhes somente a aquisição de nafta por centrais petroquímicas não significa dizer que o benefício não seria usufruído por refinarias ou distribuidoras que importem o produto para destiná-lo à produção petroquímica;

32. utilizando simples interpretação literal, como fez o autuante, o disposto nos sete parágrafos do art. 10-A não restringe o conteúdo do caput, mas tão somente explicita uma peculiaridade em relação à indústria petroquímica, que é a produção residual de gasolina e diesel;

33. em suma, as disposições dos parágrafos não se aplicam às refinarias ou distribuidoras. Todavia, não podem ser consideradas como restrição ao disposto no art. 10-A, caput, apenas disciplinam um caso particular inerente às centrais petroquímicas, que produzem gasolina e diesel em seus processos petroquímicos;

34. Quanto à afirmação da autuante de que "O contrato prévio que eventualmente a refinaria tenha com alguns de seus clientes centrais petroquímicas parece não ter nenhum valor para a apreciação do presente caso. Primeiro, há que se levar em conta que essa não é uma condição estabelecida pela norma para o gozo do benefício; segundo, deve ser lembrado que o art. 123 do CTN determina que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública", é preciso esclarecer que:

a) com a apresentação do Contrato com a Braskem (documento anexo), não se está procurando impor a convenção particular ao Fisco, mas apenas demonstrar a existência de forte presunção de que a nafta não será destinada para a produção de gasolina e/ou diesel (CLÁUSULA PRIMEIRA, item 1.2, do contrato);

b) no mesmo sentido é que apresentamos as notas fiscais de venda (documento anexo). Pois nelas cuida a PETROBRÁS de vincular informação de que a nafta não terá destinação de gasolina ou diesel;

c) é essa também a finalidade da declaração emitida pela Braskem (documento anexo), no sentido de que a nafta petroquímica importada foi utilizada na produção de produtos petroquímicos;

35. adicionalmente, apenas por hipótese, deve-se registrar que a questão da destinação da nafta-petroquímica (porque em outras autuações a RFB adotou essa linha de argumentação) não poderia mesmo ser apontada como obstáculo para o gozo do benefício fiscal. Isso porque, através dos livros gerados a partir do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, a PETROBRÁS efetiva o controle das movimentações de entradas por importação de nafta com as DIs, Lis e NFs de entrada e as movimentações de saídas com as notas fiscais de venda constantes do arquivo do Livro Razão. Essas informações/documentos (além dos respectivos registros contábeis - especialmente os constantes do Livro Razão) estão à disposição da RFB para eventuais verificações que se fizerem necessárias;

36. ademais, cumpre destacar, relativamente à logística, que tanto o produto nacional cabotado, quanto o produto importado para atendimento da Braskem, são entregues através do Terminal de Madre de Deus, de modo que as cargas importadas são descarregadas e nacionalizadas no referido terminal, que atualmente conta com três tanques dedicados à movimentação de nafta petroquímica, e de lá são bombeadas diretamente para a

Braskem, sem passar por tancagem intermediária, através de sistema de dutos que ligam o terminal à central petroquímica;

37. diante do exposto e dos documentos ora apresentados, inclusive, mas não só, declaração da própria Braskem (anexa), constata-se que, ainda que fosse exigido pela

legislação, a impugnante fez prova irrefutável a respeito do destino da nafta, estando acobertada, indubitavelmente, pela regra isentiva de que trata o §3º. do art. 5º. da Lei nº 10.336/2001, c/c art. 1º. do Decreto nº 4.940/2003.

Compensação

38. a autoridade fiscal se equivocou ao concluir que o pagamento do tributo em debate deveria ocorrer no momento da importação, já que as leis nº 10.833/2003 e 11.196/2005 possibilitariam a compensação de tais valores. Se a lei quisesse impor o recolhimento na importação, o teria feito de forma expressa, clara e direta;

39. o art. 8º-A da Lei nº 10.336/2001, tanto com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003, como pela Lei nº 11.196/2005, explica-se pelo fato de haver duas possibilidades de destinação para os hidrocarbonetos líquidos importados ou comercializados no mercado interno: podem ser utilizados para formulação de gasolina ou diesel (hipótese em que serão tributados com alíquota da CIDE maior do que zero); ou podem ser destinados à fabricação de produtos diferentes de gasolina ou diesel (quando terão alíquota zero de CIDE);

40. em verdade, o art. 8º-A, acima citado, tem aplicação quando, diante da primeira hipótese, e ocorrendo o recolhimento da CIDE-combustíveis por qualquer razão, esses hidrocarbonetos acabam não sendo destinados à formulação de gasolina ou diesel;

41. possibilita-se, dessa forma, tratamento isonômico aos hidrocarbonetos líquidos que já foram importados ou comercializados no mercado interno com destinação diversa da formulação de gasolina ou diesel. O presente caso, contudo, refere-se à segunda hipótese, ou seja, já há comprovação de que a nafta será determinada à produção petroquímica e, ainda que se referisse à primeira, seria a central petroquímica a responsável pelo recolhimento. Assim, esse fundamento utilizado pela autoridade fiscal não serve para a concretização do lançamento;

Responsabilidade da central petroquímica

42. conforme explicitado e comprovado pelos documentos anexos (especialmente em vista da necessidade de autorização da ANP para emissão das Licenças de Importação), o destino da nafta petroquímica importada e revendida para a Braskem foi a utilização como matéria-prima para atendimento de suas necessidades industriais, aí não se enquadrando a elaboração dos produtos elencados no art. 5º. da Lei nº 10.336/2001 e no art. 2º. da IN SRF nº 422/2004, ou a formulação de gasolina ou diesel, o que, por si só, garante à autuada a isenção e, posteriormente, a aplicação da alíquota zero sobre as operações de importação e comercialização;

43. em todo caso, por hipótese, se a Braskem utilizou efetivamente a nafta para fins diversos daqueles previstos em contrato e nas notas fiscais, a responsabilidade pelo recolhimento da CIDE somente poderia ser a ela atribuída, não por mera convenção entre as partes contratantes, como suscitado pela autuante, mas sim por força de dispositivo legal;

44. conforme art. 128 do CTN e art. 10, § 4º. da Lei nº 10.336/2001, por interpretação analógica, a responsabilidade pelo pagamento do tributo recairá

sobre o
contribuinte que alterar a destinação do produto adquirido, no caso a Central Petroquímica;

45. ademais, as regras introduzidas pelo Decreto nº 6.683/2008 e consubstanciadas na IN RFB nº 905/2008 deixam claro que, em havendo produção de gasolina residual superior ao estipulado ou a sua comercialização, a responsável pelo tributo será a central petroquímica;

Inaplicabilidade da multa de ofício

46. considerando o disposto no Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 13/2002, e os artigos 100, inciso I, e 108 do CTN, impõe-se a exclusão da multa de ofício, em virtude de a impugnante encontrar-se em situação idêntica a do contribuinte que, agindo de boa fé, solicita isenção por ocasião do despacho aduaneiro e deixa de pagar o Imposto de Importação;

47. não cabe dizer que há dispositivo legal específico que afastaria a aplicação analógica do ADI, que é norma complementar tributária, vez que a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 é de caráter geral;

48. o Terceiro Conselho de Contribuintes tem reconhecido a aplicação analógica do ADI SRF nº 13/2002, em relação à indicação errônea da classificação de mercadoria;

Provas a serem produzidas

49. não se pode negar à impugnante a produção de prova pericial contábil, se o órgão julgador entender necessária para demonstrar, em definitivo, que a nafta importada foi vendida à Braskem e, ainda, confirmar a relação das importações realizadas e as notas fiscais de venda à Braskem onde consta a indicação do destino da nafta;

Dos requerimentos

50. ante o exposto, requer:

a) para fins de prova, seja deferida a realização de perícia e a juntada de todos os documentos apensos à presente impugnação;

b) seja julgada improcedente a autuação fiscal ora combatida, anulando-se o ato administrativo que a instituiu, com a consequente desconstituição do lançamento, ante a incidência de alíquota zero sobre as importações e posterior comercialização da nafta petroquímica para a fabricação de produtos relacionados à indústria petroquímica, na forma do disposto no § 3º. do art. 5º. da Lei nº 10.336/2001 c/c art. 1º., caput, do Decreto nº 4.940/2003;

c) acaso se entenda devido o tributo e os juros, que seja excluída a multa de ofício.

Através da Resolução nº 2.090, de 24/02/2011, da Sétima Turma deste órgão julgador, decidiu-se indeferir o pedido de perícia e converter o julgamento em diligência para o órgão de origem:

(...)

Cientificada, em 28/06/2011, do Relatório de Diligência, a impugnante apresentou, em 27/07/2011, manifestação (fls. 3.108-3.122).

Apresentando uma síntese da Diligência, mencionou os esclarecimentos que prestou por conta da referida providência, aduzindo naquela ocasião, em relação à marcação, que esta não foi feita em razão de completa ausência de regulamentação do disposto no art. 5º, § 4º da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº

10.833/2003. Isso porque a Resolução ANP nº 274/2001 apenas definiu, em seu art. 1º, II, o que seriam produtos de marcação compulsória (PMC), sem, contudo, regulamentar os procedimentos para tanto; além disso, até a data do desembaraço das mercadorias objeto da autuação, não havia sequer empresa autorizada a fornecer produto marcador, pois somente com a Resolução ANP nº 13/2009 foram estabelecidos critérios para o cadastramento de empresas interessadas em fornecer produto marcador.

Em relação aos métodos de controle utilizados pela impugnante para garantir que as mercadorias importadas com alíquota zero sejam utilizadas nas operações com a Braskem, os esclarecimentos prestados foram no sentido de que existem diferentes formas, utilizadas tanto pela Petrobrás quanto pelos órgãos reguladores: Controle prévio, mediante autorização da ANP, conforme art. 1º da Portaria ANP nº 32/2000, fato comprovado pelas LIs juntadas aos autos; Classificação fiscal, já que a nafta petroquímica possui um código diferenciado que identifica o produto destinado às petroquímicas, sendo já aferido em autorização prévia da ANP, tudo nos termos das LIs acostadas; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque; e Livro Razão.

Ainda em relação aos métodos de controle, a impugnante esclarece que, adicionalmente ao rígido controle realizado através dos livros acima referidos, quanto à logística, tanto o produto nacional cabotado quanto o produto importado para atendimento à Braskem são entregues através do Terminal de Madre de Deus, de modo que as cargas importadas são descarregadas e nacionalizadas no referido terminal e de lá são bombeadas diretamente para a Braskem, sem passar por tancagem intermediária, através de sistema de dutos que liga o terminal à central petroquímica.

A empresa ressaltou, ainda, na manifestação, que todos os livros e registros contábeis sempre ficaram à disposição da fiscalização, assim como o próprio procedimento de tancagem das naftas importadas e nacional, sendo que, em momento algum, previamente à autuação, foi aberto termo de fiscalização a respeito dos livros ou foi efetuada diligência in loco, sendo que a presente autuação foi lavrada com base em meras conjecturas, haja vista não conseguir, nem após a diligência ora realizada, atestar destinação diversa para a nafta petroquímica importada.

No que concerne à denominada "importação por encomenda" prevista nos arts. 1º e 2º da IN SRF nº 634/2006, a impugnante se manifestou no sentido de que esta não pode ser aplicada à relação contratual estabelecida entre a PETROBRÁS e BRASKEM, pois a chamada "importação por encomenda" demanda previsão específica do prazo para importações ou quantidade de operações, o que não se estabeleceu entre as partes.

(...)

Conclusos, os autos retornaram a este órgão julgador.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/FOR n.º 08-24.050, de 18/09/2012 (fls. 3.223/ss.), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/07/2009 a 16/04/2010

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando esta providência revelar-se prescindível para instrução e julgamento do processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 10/07/2009 a 16/04/2010

CIDE-COMBUSTÍVEIS. CORRENTES DE HIDROCARBONETOS LÍQUIDOS. NAFTA PETROQUÍMICA.

A aplicação da alíquota de zero por cento, relativa à Cide-combustíveis, na importação de nafta petroquímica, fica condicionada à comprovação de que a mercadoria será utilizada como insumo na elaboração de produtos diferentes de gasolina ou diesel.

A interessada cientificada do Acórdão (e-folhas 3313), interpôs Recurso Voluntário (e-folhas 228/ss), onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação, além de requerer a nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que a diligência solicitada pela DRJ – Fortaleza mostrou-se inconclusiva, de modo que não restou comprovado nos autos qual foi a destinação dada à nafta importada pela Recorrente.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O cerne do presente litígio refere-se à incidência da CIDE sobre a importação da **nafta petroquímica, classificada no código NCM/SH 2710.11.41**, além de multa de ofício e juros moratórios.

Segundo a fiscalização, tais importações não estariam ao abrigo da redução de alíquota para zero, estabelecida no art. 1º do Decreto nº 4.940, de 2003, uma vez que “*ao ser importada por uma produtora de combustíveis, seu destino é incerto, sendo possível, por parte do importador, a produção de gasolina, diesel ou a venda para outra empresa, a seu exclusivo critério*” (vide descrição dos fatos, e-fl. 1.857).

A Recorrente, por sua vez, em síntese, aduz que a importação dos produtos estaria abrigada pelo benefício da redução à alíquota zero, uma vez que foram posteriormente vendidos a uma indústria petroquímica, a Braskem S/A. Trata-se, a seu ver, de benefício fiscal de natureza objetiva, visando o produto nafta, e não de forma subjetiva, a contemplar somente as centrais petroquímicas, como alega a autoridade autuante.

Como visto, o busílis da questão é decidir se a nafta petroquímica importada pela Recorrente faz jus ao benefício previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Lei nº 10.336, de 2001 (com a nova redação dada pela Lei nº 10.833/2003), regulamentado pelo art. 1º do Decreto nº 4.940, de 2003, o qual reduziu a zero as alíquotas da CIDE incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos **não destinados** à formulação da gasolina ou diesel, entre

eles, aqueles classificados na posição NCM/SH 2710.11.41 – nafta petroquímica. Confirmamos a redação dos citados dispositivos legais:

Lei nº 10.336/2001:

Art. 5º A Cide terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas:

*§ 3º O Poder Executivo **poderá dispensar** o pagamento da Cide incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, nos termos e condições que estabelecer, inclusive de registro especial do produtor, formulador, importador e adquirente.*

§ 4º Os hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 3º serão identificados mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP. (g.n.)

Decreto nº 4.940/2003:

*Art. 1º Ficam **reduzidas a zero** as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE-Combustíveis) incidente na importação e na comercialização sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos **não destinadas à formulação de gasolina ou diesel**, constantes da seguinte relação:*

(...)

<i>Código NCM</i>	<i>Produto</i>
<i>2710.11.41</i>	<i>Nafta petroquímica</i>
<i>(...)</i>	

Registre-se que a redução de alíquota a zero da CIDE substituiu a isenção originalmente prevista na Lei nº 10.336, de 2001, nos termos prescritos no art. 5º (antes do advento da Lei nº 10.833, de 2003, que revogou os §§ 5º e 6º e deu nova redação aos §§ 3º e 4º do art. 5º), *verbis*:

Art. 5º A Cide terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas:

I – gasolina, R\$ 860,00 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

II – diesel, R\$ 390,00 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

III – querosene de aviação, R\$ 92,10 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

IV – outros querosenes, R\$ 92,10 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

V – óleos combustíveis com alto teor de enxofre, R\$ 40,90 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VI – óleos combustíveis com baixo teor de enxofre, R\$ 40,90 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VII – gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e da nafta, R\$ 250,00 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VIII – álcool etílico combustível, R\$ 37,20 por m³. (Incluído pela Lei nº 10.636, de 2002) (Vide Medida Provisória nº 556, de 23 de dezembro de 2011) (Vide inciso I, art. 7º da Medida Provisória nº 556, de 2011)

(...)

§ 4º. Fica isenta da Cide a nafta petroquímica, importada ou adquirida no mercado interno, destinada à elaboração, por central petroquímica, de produtos petroquímicos não incluídos no caput deste artigo, nos termos e condições estabelecidos pela ANP.

§ 5º. Presume-se como destinado à produção de gasolina nafta, adquirida ou importada na forma do § 4º, cuja utilização na elaboração do produto ali referido não seja comprovada.

§ 6º. Na hipótese do § 5º da Cide incidente sobre a nafta será devida na data de sua aquisição ou importação, pela central petroquímica. (g.n.)

A matéria aqui tratada não é nova neste Conselho. Inclusive, em sessão de julgamentos realizada no mês passado (outubro/2014), esta 2ª Turma/2ª Câmara já a discutiu em outro processo da mesma Recorrente, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 3202-001.341, de 14/10/2014, pelo ilustre Relator Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Deste modo, por concordar integralmente com os argumentos utilizados para fundamentar o Acórdão nº 3202-001.341 e por economia processual, transcrevo parcialmente o voto constante daquela decisão, utilizando-os também como razão de decidir deste julgado. Registre-se, por oportuno, que aquele julgado abarcava períodos em que a importação do produto estava acobertada pela isenção (até 29/12/2003) e pela redução à alíquota zero (após 30/12/2003); neste julgado o período tratado refere-se apenas à redução à alíquota zero (período de apuração: 10/07/2009 a 16/04/2010). Confirmam-se trechos do voto abaixo transcritos:

De logo se vê que o fulcro da questão está em determinar a natureza da isenção (embora esta discipline apenas uma parte das importações – aquelas realizadas até 29/12/2003, porquanto, a partir do dia seguinte, vale a redução à alíquota zero), a própria decisão recorrida entende que a mudança de regime jurídico-tributário não afeta a conclusão a que chegou, afirmação com a qual, cabe ressaltar, concordamos.

A isenção, é sabido, comporta algumas classificações, entre elas, pode-se destacar a que a denomina de objetiva (ou geral), quando ligada a aspectos materiais do fato gerador, ou subjetiva (ou individual), quando a finalidade do legislador foi somente atribuí-la a determinadas pessoas ligadas ao mesmo fato. Exemplo da primeira é o da isenção de Imposto de Renda da Pessoa Física para as pessoas que auferem rendimentos até determinado valor; da segunda, o de pessoas jurídicas que venham a se instalar em determinadas regiões do país e aí produzam, tais como a Zona Franca de Manaus.

Embora o CTN elenque a isenção entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário, entendemos abalizada a doutrina mais recente que trata a isenção como uma hipótese de não incidência tributária (p. ex., SACHA CALMON), uma espécie de (a)tipicidade conglobante (expressão aqui tomada de empréstimo da Ciência Penal) – aquela que resulta do conjunto de normas legais que disciplinam o tratamento tributário a ser aplicado à determinada matéria.

Assim, no caso em exame, a norma isentiva retirou do campo de incidência tributária a operação de importação ou comercialização de nafta petroquímica,

quando destinada à elaboração, por central petroquímica, de produtos petroquímicos não incluídos no caput do art. 5º da Lei n.º 10.336, de 2001.

Perceba-se que, para que se desse a isenção, **não se estabeleceram condições pessoais para quem quer que seja, daí a sua natureza claramente objetiva**, pois o legislador não firmou que somente a indústria petroquímica poderia usufruí-la. A essa conclusão chegou a instância de piso, com fundamento, entre outros argumentos, no de que o próprio legislador a indicou, quando, na exposição de motivos do Projeto de Lei que previa a instituição da Cide, consignou:

"6. Ainda para garantir a neutralidade tributária entre o produto nacional e o importado, o Projeto prevê para a **nafta destinada ao setor petroquímico**, a isenção da Cide — Combustíveis e a redução a zero das alíquotas de contribuição para o PIS/Pasep e da Confins." (grifamos).

Não nos parece, contudo, tenha o legislador previsto que a importação só podia ser realizada pela própria indústria petroquímica, mas, sim, que o nafta a ela destinada gozasse de isenção tanto na importação quanto na comercialização, a fim de possibilitar maior competitividade à economia nacional. Visou, na verdade, afastar a exigência da Cide em toda a cadeia comercialização (incluída aí a aquisição do exterior) do nafta petroquímico com a destinação que predeterminou.

A nosso ver equivocadamente, a instância de piso entendeu que aquele que importa é o que deve satisfazer a exigência legal para usufruir da isenção da Cide (o emprego na produção produtos petroquímicos não incluídos no caput do art. 5º da Lei n.º 10.336, de 2001).

Ora, se esse raciocínio é válido, até por uma questão de coerência, de harmonia de ideias, o mesmo deveria ocorrer na comercialização, hipótese que, no entanto, se afigura absolutamente impossível, já que quem comercializa é aquele que põe no comércio; não é aquele que compra, mas aquele que vende.

E, nessa hipótese, também para aquele que comercializa deveria estabelecer-se a mesma exigência legal para fruição da isenção da Cide, qual seja, a comprovação da destinação do nafta petroquímico, o que, todavia, só poderia ser feito por quem o adquiriu — a indústria petroquímica (lembramos: onde há a mesma razão, deve-se aplicar o mesmo direito, diz conhecido brocardo jurídico).

É sabido que, nos termos do art. 111 do CTN, a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção reclama interpretação literal, mas isso não está a significar que a exegese deva se ater à letra da lei, o que, aliás, sequer avaliza a conclusão adotada na decisão recorrida, uma vez que, como vimos, o legislador não predeterminou quem deve fazer a importação, mas apenas referiu o produto cuja importação e comercialização podem vir a ser beneficiadas com a isenção, raciocínio que não se modifica com o fato de a destinação desse produto encontrar-se prevista na norma.

O método literal na verdade está apenas a apontar que a interpretação que daí resulte seja estrita, porque derogatória da norma geral e porque constitui, no caso, renúncia de receitas financeiras pertencentes ao Estado. Nesse contexto, o intérprete deve ater-se à natureza da norma interpretanda e ao fim por ela colimado, sem se desgarrar, é claro, dos dizeres da norma.

Há de se ressaltar, contudo, que, embora entendamos que a razão está com a Recorrente, concordamos com a instância de piso quando afirmou que a isenção foi concedida exclusivamente para o nafta petroquímico (2710.11.41), de forma que

não se estenderia às importações de outras naftas, motivo pelo qual, quanto a este produto (2710.11.49), é de se manter o lançamento (claro, estamos falando aqui das importações realizadas até 29/12/2003, já que a partir daí passou a vigor a redução à alíquota zero, que, como vimos, aplica-se a ambas as naftas; não há, todavia, no caso ora em exame, depois da referida data, importações do nafta classificado na posição 2710.11.49).

No caso em tela, a fiscalização aventou a possibilidade de que a nafta poderia ter “destino incerto” pelo fato de a importadora ser uma “produtora de combustíveis” (vide e-fl. 1857 – Descrição dos Fatos), contudo **não apresentou elementos probantes capazes de demonstrar sua ilação.**

Ao contrário, constam dos autos diversos elementos que conduzem à conclusão de que o produto importado, de fato, não foi destinado à formulação de gasolina ou diesel, mas sim à produção petroquímica (vide os seguintes documentos: esclarecimentos prestados pela Recorrente, escrituração contábil-fiscal e extratos das Licenças de Importação - e-folhas 2.768 a 3.122)

A atividade probatória é fundamental, até mesmo crucial e determinante, na motivação do ato administrativo do lançamento tributário que irá inserir a norma individual e concreta no ordenamento jurídico (conteúdo). Quem alega e não prova, não tem como fazer prevalecer o seu direito. Nesse sentido, são precisas as palavras de Maria Rita Ferragut (in Presunções em Direito Tributário, p. 82): “aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse. Se a ocorrência fenomênica do evento descrito no fato não puder ser suficientemente provada, ele não existirá juridicamente. São as provas jurídicas, e tão-somente elas, que propiciam o conhecimento dos acontecimentos relevantes para o mundo jurídico”.

Assim, o fato jurídico nada mais é do que a enunciação do evento relatado em linguagem jurídica competente, devidamente demonstrado pelas provas e submetido à refutação em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Os fatos alegados no processo, então, serão submetidos à valoração do julgador, que poderá formar sua convicção com base nas provas apresentadas sobre esses fatos jurídicos.

Destaque-se, por relevante, que o lançamento tributário é o ato administrativo que constitui o direito subjetivo do Fisco (“autor”) de exigir o crédito tributário (fato constitutivo) e, assim, nesse caso é seu o ônus da prova. O art. 332 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, estabelece, de forma lógica, as regras do ônus probatório: àquele que pleiteia um direito tem a incumbência de prová-lo; a parte contrária pode reagir a essa pretensão, refutando-a, igualmente, com provas.

A atividade de produção probatória, ao fim, representa a própria motivação do ato de lançamento, quando a autoridade fiscal, por meio da linguagem jurídica competente, demonstra a subsunção do evento ocorrido no mundo fenomênico à hipótese de incidência prevista na regra-matriz de incidência tributária, de modo a construir o fato jurídico-tributário no antecedente da norma individual e concreta introduzida pelo lançamento. A motivação do ato deverá estar consubstanciada na “descrição dos fatos”, quando da formalização do lançamento tributário por meio do documento denominado “auto de infração” (art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72).

Em conclusão, a meu ver, a autoridade fiscal não comprovou que a nafta petroquímica importada **não seria destinada à central petroquímica (Braskem) ou que seria utilizada para a fabricação de gasolina e do diesel.**

Em outro giro, registre-se que o entendimento aqui esposado vem sendo reproduzido neste Colegiado Administrativo em recentes julgados sobre a matéria. Confirmam-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 10/10/2008

IMPORTAÇÃO. NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS. ALÍQUOTA ZERO.

A importação de nafta para fins petroquímicos está sujeita à alíquota zero da CIDE, independentemente de quem seja o importador.

(CARF, Terceira Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 3403-003.122, de 24/07/2014. Relator Cons. Antonio Carlos Atulim).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 17/02/2012 a 25/05/2012

IMPORTAÇÃO. NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS. ALÍQUOTA ZERO.

A importação de nafta para fins petroquímicos está sujeita à alíquota zero da CIDE.

(CARF, Terceira Seção, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 3201-001.724, de 16/09/2014, Relator Cons. Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 27/07/2009

ISENÇÃO. CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS.

A importação de insumo conhecido como nafta, independentemente da pessoa do importador, restando comprovado a transferência da totalidade do produto a central petroquímica, não há de incidir a CIDE em obediência a norma do § 4º do art. 5º da lei nº 10.336/2001.

(CARF, Terceira Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 3203-002.047, de 23/04/2013, Relator Cons. Domingos de Sá Filho).

Por fim, quanto à arguição de nulidade trazida pela Recorrente, em decorrência de suposto cerceamento do seu direito de defesa, deixamos de apreciá-la em face do que dispõe o art. 59, parágrafo 3º, do Decreto nº 70.235/72 – PAF, uma vez que o mérito foi decidido a seu favor.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao Recurso Voluntário**.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

CÓPIA