



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

Processo nº 11613.000248/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.122 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria CIDE COMBUSTÍVEIS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcos Vinícius Neder, OAB/SP nº 309.079.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 07/11/2008, lavrado para exigir a CIDE - Combustíveis em relação à importação de nafta petroquímica efetuada pela PETROBRÁS por meio da DI 08/1606906-3, registrada em 10/10/2008.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 06 a 14, a PETROBRÁS não recolheu a CIDE instituída pela Lei nº 10.336, de 19/12/2001 e alterações posteriores, regulamentada pela IN 107/2001 e 422/2004.

Informa a fiscalização que diante da omissão no recolhimento do tributo, foi interrompido o despacho de importação a que se refere a DI 08/1606906-3 até que a autuada efetuasse o recolhimento. O caso foi à Justiça, que determinou o desembaraço da nafta petroquímica e a imediata entrega da mercadoria, sem prejuízo do lançamento dos tributos que a administração julgasse devidos.

Em síntese, entende a fiscalização que a isenção prevista no art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.336/2001, em sua redação original, bem como a previsão da tributação dessas operações com alíquota zero, a partir da alteração do art. 5º da Lei nº 10.336/2001 pela Lei nº 10.833/2003 é subjetiva, aplicando-se apenas às centrais petroquímicas. Além disso, o benefício depende da comprovação efetiva de que a nafta não foi destinada à fabricação de gasolina, diesel, querosene e demais produtos especificados nos incisos I a VIII do *caput* do art. 5º da Lei nº 10.336/2001. No caso, além da PETROBRÁS ser uma refinaria e não uma central petroquímica, não houve comprovação de que a nafta foi destinada à produção de outros produtos, operando-se a presunção do art. 5º, § 5º da Lei nº 10.336/2001.

Regularmente notificado do auto de infração, o contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese o seguinte: 1) que foi negado à impugnante o direito à regra isentiva prevista no § 4º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001 e a consequente dispensa do pagamento da CIDE, 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, combinado com o art. 1º do Decreto nº 4.940/2003; 2) invocando a Mensagem por meio da qual o Presidente da República enviou o projeto de lei ao Congresso Nacional, sustentou que a isenção foi instituída de forma objetiva para a nafta, quando destinada ao setor petroquímico, citando doutrina de Luciano Amaro acerca da classificação das isenções; 3) com a publicação da Lei nº 10.833/2003 houve substancial alteração do art. 5º da Lei nº 10.336/2001. Os §§ 4º e 5º que tratavam da isenção e da presunção legal de utilização da nafta na fabricação de gasolina, ante à falta de comprovação de destinação diversa, foram revogados; 4) a isenção foi substituída pela tributação com alíquota zero (art. 5º, § 3º e Decreto nº 4.940/2003) e a presunção legal foi abolida definitivamente do ordenamento jurídico; 5) no art. 5º, § 3º, o legislador posicionou-se 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. Trata-se de uma dispensa de pagamento do tributo sobre o produto, condicionada a uma condição resolutiva, que é a sua destinação; 6) é inconteste que a nafta importada pela PETROBRÁS foi vendida à BRAKEN, que não é uma empresa formuladora nos termos fixados pela ANP, mesmo porque, sequer possui autorização da referida Agência para tanto. Assim, a nafta importada e posteriormente revendida não foi utilizada para formulação de gasolina ou diesel, fato que assegura a aplicação da alíquota zero da CIDE; 7) a IN 422/2004 foi publicada cinco meses depois da edição da Lei nº 10.833/2003, mas ainda assim manteve no seu art. 6º a previsão de isenção da CIDE e a presunção legal de utilização na fabricação de gasolina ou diesel, ante à não comprovação da destinação a nafta; 8) está comprovado que a PETROBRÁS produziu prova necessária para fazer jus à alíquota zero, conforme contrato de fornecimento à BRASKEN e ressalva constante das notas fiscais de venda de que a nafta era destinada à

utilização na indústria petroquímica, onde não se incluem os produtos mencionados no art. 2º da IN 422/2004; 9) a comprovação da destinação da nafta não pode ser feita previamente à sua utilização. Apenas se pode comprovar previamente a intenção de se utilizar a nafta na produção de produtos petroquímicos diversos da gasolina e diesel. Assim, não prospera a tese da fiscalização, no sentido de que exige comprovação prévia do destino efetivo da nafta; 10) ao contrário do que afirma a fiscalização, se a BRASKEN deu destinação diversa à nafta adquirida com alíquota zero a responsabilidade pelo recolhimento da CIDE é daquela empresa por força do art. 128 do CTN, e do art. 10, § 4º da Lei nº 10.336/2003; 11) contestou a multa de ofício, invocando o ADI nº 13/2002; 12) requereu perícia e expedição de ofício à ANP pedindo informações sobre a BRASKEN; 13) finalizou sua impugnação requerendo a juntada dos documentos que discrimina e o reconhecimento do direito à fruição da alíquota zero.

Por meio da Resolução 1.599, de 10 de junho de 2009 a 2ª Turma da DRJ - Fortaleza baixou o processo em diligência, pois julgou necessário conhecer o inteiro teor da petição inicial e do que restou decidido no mandado de segurança interposto pela PETROBRÁS para liberar a nafta importada por meio da DI 08/1606906-3. A turma de julgamento *a quo* considerou que poderia ser o caso de aplicação do ADN Cosit nº 3/96.

Os autos retornaram à DRJ - Fortaleza com os documentos de fls. 207 a 252.

Por meio do Acórdão 16.070, de 31 de agosto de 2009, a 2ª Turma da DRJ - Fortaleza, por maioria de votos, vencido o julgador Luís Carlos Maia Cerqueira, julgou a impugnação improcedente. Foram rejeitados os pedidos de perícia e diligência e, no mérito, restou decidido que o contribuinte não tem direito à isenção porque ela já estava revogada na data de registro da DI objeto do auto de infração. Entretanto, a DRJ considerou que a isenção não era objetiva, mas sim de um tipo híbrido, que possui o elemento objetivo (nafta petroquímica) e um componente subjetivo (central petroquímica) e também um aspecto vinculado à destinação da mercadoria. Concluiu que, enquanto esteve em vigor, a isenção da CIDE contemplava a importação e a aquisição no mercado interno de nafta, realizadas por central petroquímica, sob condição de que empregasse o produto na elaboração de produtos petroquímicos diferentes dos especificados no art. 5º da Lei nº 10.336/2001. Assim, como no caso concreto a importação não foi efetuada por uma central petroquímica e nem foi destinada à produção de produtos diversos dos especificados no art. 5º da Lei nº 10.336/2001, mas sim à revenda por parte da PETROBRÁS, não poderia ser reconhecido o direito à isenção, caso o benefício estivesse vigente. A DRJ estendeu à alíquota zero, *mutatis mutandis*, os mesmos argumentos para negar o direito à isenção. Em resumo: a DRJ entendeu que para fazer jus à alíquota zero o importador tem que ser uma central petroquímica e o próprio importador deve utilizar a nafta como insumo na produção de produtos diversos do estabelecido no art. 5º da Lei nº 10.335/2001.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 21/09/2009 (fl. 287), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 16/10/2009. Alegou a nulidade do acórdão de primeira instância por ter indeferido os pedidos de perícia e de diligência. Disse que a autuação se baseou na inexistência de comprovação indicativa da destinação da nafta e que a prova cuja produção se requereu tinha exatamente essa finalidade de comprovar que a nafta foi destinada à central petroquímica. Renovou os pedidos de perícia e de diligência. No mérito, reprisou os argumentos da impugnação, destacando trechos do voto vencido na DRJ e sustentando que tanto a isenção quanto a alíquota zero instituídos pelo art. 5º da Lei nº 10.336/2001 possuem caráter objetivo, visando desonerar a nafta destinada ao setor petroquímico e não quem realiza a importação. Reafirmou que está comprovado nos autos que

a nafta foi destinada a uma central petroquímica para ser utilizada na elaboração de produtos petroquímicos que não são os mencionados no art. 5º da Lei nº 10336/2001 e que a presunção utilizada pela fiscalização não pode ser mais aplicada porque foi revogada pela Lei nº 10.833/2003. Pleitou a exclusão da multa de ofício com base no ADI nº 13, de 10/09/2002.

Ciente da interposição do recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, o seguinte: 1) Sustentou que o pedido de perícia deve ser rejeitado, pois (i) não há qualquer controvérsia quanto à quantidade de nafta vendida pela recorrente a Brasken, (ii) o tributo foi calculado de acordo com a quantidade de nafta importada pela recorrente informada na DI e (iii) todos os quesitos formulados pela recorrente possuem resposta nos autos, o que torna a perícia desnecessária; 2) alegou que a diligência junto à ANP para comprovar que a BRASKEN não estaria autorizada a formular gasolina ou diesel é desnecessária porque o estatuto social da BRASKEN está acostado ao processo e no seu art. 2º está registrado que um dos objetivos sociais daquela empresa é a fabricação de gasolina e óleo diesel. Além disso, a ANP expediu autorização para que a Copene-Petroquímica do Nordeste produzisse gasolina tipo "A", comum e premium. Essa autorização foi transferida posteriormente à BRASKEN, conforme documentos anexos às contrarrazões; 3) no mérito, entende a Procuradoria da Fazenda Nacional que a discussão acerca da natureza da isenção, se objetiva ou subjetiva; sobre a revogação da presunção do art. 5º, § 5º e sobre a ilegalidade da IN 422/2004, não possui relevância para a solução do caso concreto. Isto porque, segundo o Procurador Fazendário, existe uma antinomia entre o art. 5º, § 3º (regime da alíquota zero) e o art. 8º-A, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.336/2001 (regime de créditos para posterior dedução). Essa antinomia seria resolvida pelo critério temporal e pelo princípio da especialidade. Ou seja, a Procuradoria entende que o art. 5º, § 3º (regime da alíquota zero) foi tacitamente revogado pelo art. 8º-A da Lei nº 10.336/2001, que instituiu o regime de créditos; 4) ao contrário do que argumentou a defesa, a responsabilidade pelo crédito tributário não pode ser atribuída à BRASKEN, pois o caso concreto não se enquadra no art. 128 do CTN e nem por interpretação analógica ao art. 10 da Lei nº 10.336/2001, pois a recorrente está na condição de contribuinte (foi ela quem importou). O art. 10 da Lei nº 10.336/2001 não ampara a pretensão da recorrente porque ele se aplica à hipótese de exportação; 5) pugnou pela manutenção da multa de ofício, em razão da inaplicabilidade ao caso concreto do ADI SRF nº 13, de 10/09/2002 e pleiteou a manutenção do lançamento e da decisão recorrida.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A defesa arguiu a nulidade do acórdão de primeira instância, por cerceamento de defesa, tendo vista o indeferimento da perícia e da diligência requeridas para a produção de provas.

Embora o indeferimento daquelas providências não tenha acarretado a nulidade alegada, deixo de me alongar no exame desta preliminar. Valho-me da previsão contida no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 e passo ao exame da questão de mérito.

Este colegiado já apreciou questão idêntica envolvendo a PETROBRÁS na assentada do dia 23/04/2013, por meio do Acórdão 3403-002.047, de relatoria do ilustre

Conselheiro Domingos de Sá Filho com declaração de voto conjunta dos Conselheiros Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Controverte-se sobre a existência ou não do direito de a recorrente importar nafta com alíquota zero da CIDE, uma vez que já se sabe de antemão que esse produto será vendido a uma indústria petroquímica para fabricação de produtos diferentes de gasolina e óleo diesel.

Embora a discussão verse sobre a aplicação da alíquota zero, tanto a fiscalização quanto a DRJ valeram-se da legislação revogada (sobre a isenção), com o objetivo de fazer uma interpretação histórico-evolutiva, que culminou na conclusão de que a PETROBRÁS não tem direito de importar a nafta com alíquota zero, basicamente porque o benefício só poderia ser usufruído por centrais petroquímicas e estaria condicionado à comprovação de que a nafta foi aplicada na fabricação de não-cumbustíveis.

Considerando que a PETROBRÁS se dedica às atividades de prospecção e refino, não sendo uma central petroquímica, e que adquiriu a nafta não para utilizá-la como insumo, mas sim para revendê-la a uma central petroquímica, entende o fisco que a PETROBRÁS deveria ter recolhido a CIDE sobre a nafta importada por meio da DI 08/1606906-3.

Adicionalmente, a fiscalização acrescentou que não há prova de que a nafta importada por meio da DI em questão foi aplicada na fabricação de produtos diversos dos elencados no art. 5º, *caput*, da Lei nº 10.336/2001.

São esses os pressupostos da autuação: a PETROBRÁS não é central petroquímica; não utilizou a nafta como insumo em seu processo produtivo e não apresentou prova de que a nafta não foi aplicada na fabricação de gasolina ou diesel.

Resta então verificar se na Lei nº 10.336/2001 existe respaldo para a exigência desses requisitos, tidos como descumpridos pela fiscalização. Vejamos.

O critério material da hipótese de incidência da CIDE - combustíveis é encontrado nos arts. 1º e 3º da Lei nº 10.336/2001, quais sejam: a **importação** e a **comercialização** de petróleo e seus derivados, gás natural e álcool combustível. Os verbos são "importar" e "comercializar" e os complementos (objetos diretos) das ações de importar e de comercializar são o petróleo e seus derivados, o gás natural e o álcool combustível.

O critério pessoal da hipótese de incidência, encontra-se no art. 2º : "*São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica ...*"

Observe-se que a teor do art. 3º a tributação recai sobre as "**operações**" de importação e de comercialização dos produtos relacionados no art. 3º da Lei nº 10.336/2001 efetuadas pelos sujeitos passivos especificados no art. 2º.

Por seu turno, a hipótese de isenção da nafta petroquímica foi prevista originalmente no art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.336/2001, que estabeleceu o seguinte:

"(.) § 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.(...)"

Embora a leitura isolada do texto que veicula a isenção possa gerar alguma dúvida no sentido de quem deva praticar a importação ou a comercialização no mercado interno, a análise conjunta desse texto com os textos que estabelecem os critérios material e pessoal da hipótese de incidência não deixa dúvida de que o legislador elegeu como alvo da isenção o critério material, ou seja, as "operações" de importação ou de comercialização, pois o texto do § 4º não citou nenhum dos contribuintes da CIDE. A isenção se aplicava às operações de importação ou de comercialização, independentemente de quem as tivesse praticado, desde que a nafta tivesse como destino a produção de qualquer bem que não fossem os especificados no art. 5º.

Em outras palavras: não há como sustentar que a isenção era subjetiva, se o texto que veiculava a isenção nem de longe citava os sujeitos passivos que seriam desonerados da tributação. A "central petroquímica" não era a destinatária da isenção, mas apenas e tão-somente a responsável pelo cumprimento do desígnio legal de não utilização da nafta na produção dos combustíveis previstos no art. 5º, *caput*. Tanto é assim, que os §§ 5º e 6º do art. 5º estabeleciam que no caso de não comprovação da destinação legal, a CIDE seria devida na data de sua aquisição ou importação pela central petroquímica.

Segundo consta do auto de infração, essa DI foi registrada no dia 10/10/2008.

Naquela data já estavam revogados tanto a isenção anteriormente prevista no § 4º, quanto a presunção legal de desvio na destinação, que se encontrava estabelecida no § 5º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001.

Eis a redação do dispositivo legal, **na redação vigente em 10/10/2008**:

"Art. 5º—A Cide terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas: (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

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)

§ 1º—Aplicam-se às correntes de hidrocarbonetos líquidos que, pelas suas características físico-químicas, possam ser utilizadas exclusivamente para a formulação de diesel, as mesmas alíquotas específicas fixadas para o produto.

§ 2º—Aplicam-se às correntes de hidrocarbonetos líquidos as mesmas alíquotas específicas fixadas para gasolinas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 4º—Os hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 3º—serão identificados mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§ 5º—Presume-se como destinado a produção de gasolina nafta, adquirida ou importada na forma do § 4º—, cuja utilização na elaboração do produto ali referido não seja comprovada. (Revogado pela Lei nº 10.833, de 2003)~~

~~§ 6º—Na hipótese do § 5º—a Cide incidente sobre a nafta será devida na data de sua aquisição ou importação, pela central petroquímica. (Revogado pela Lei nº 10.833, de 2003)~~

§ 7º—A Cide devida na comercialização dos produtos referidos no caput integra a receita bruta do vendedor. "

(Fonte: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/2001/lei10336.htm>)

O § 3º concedeu ao Poder Executivo a faculdade de desonerar da CIDE apenas os hidrocarbonetos líquidos que não forem destinados à produção de gasolina ou de diesel. O referido dispositivo, tal como fazia o § 4º na época em que vigorava a isenção, faz referência apenas às operações beneficiadas com alíquota zero e à destinação do produto, não citando em momento algum a pessoa do importador, do fabricante ou do adquirente.

Valendo-se da faculdade legal estabelecida no § 3º, o Presidente da República baixou o Decreto nº 4.940, de 29 de dezembro de 2003, que, **na redação vigente em 10/10/2008**, regulou a matéria nos seguintes termos:

Art.1ºFicam 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:

Código NCM	PRODUTO
2710.11.41	Nafta petroquímica
(...)	

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Antonio Palocci Filho."

Embora à redação original desse decreto tenham sido acrescentados cinco parágrafos ao art. 1º, tal alteração ocorreu por meio do Decreto nº 6.683, de 09/12/2008, ou seja, após o registro da DI em 10/10/2008, e não autoriza a conclusão no sentido que o benefício da alíquota zero se aplica apenas às importações efetuadas por central petroquímica.

Portanto, não tem amparo legal a pretensão fazendária de impedir a PETROBRÁS de efetuar a importação da nafta com alíquota zero, pois nem a lei e nem as normas infralegais estabeleceram que somente a central petroquímica poderia fazê-lo.

Da mesma forma, não existe nenhuma exigência legal condicionando o benefício da alíquota zero à utilização da nafta como insumo pelo próprio importador na sua produção.

O art. 8º-A § 2º da Lei nº 10.336/2001, não representa nenhum obstáculo à pretensão da PETROBRÁS importar com alíquota zero, pois o que esse dispositivo legal veda é a utilização, como crédito, do valor da CIDE paga na importação por quem não seja o importador. Em outras palavras: o dispositivo só permite que a central petroquímica utilize como crédito a CIDE paga na importação, se a nafta tiver sido importada diretamente pela própria central petroquímica.

Quanto ao terceiro óbice oposto pela fiscalização, não existe amparo legal para efetuar o lançamento com base na falta de comprovação de que a nafta vendida à BRASKEN não foi aplicada na produção de outros produtos diversos da gasolina ou diesel. Isto porque a presunção legal do art. 5º, § 5º da Lei nº 10.336/2001, já estava revogada na data da feitura do auto de infração. Não há mais como lançar com base na presunção legal.

Além da impossibilidade legal de se utilizar a presunção, está comprovado no processo que a nafta foi vendida a uma central petroquímica, com a ressalva de que só poderia ser utilizada na fabricação de outros produtos que não a gasolina e o óleo diesel. Não há como se exigir mais do que isso da PETROBRÁS.

Em sede de contrarrazões, a Procuradoria da Fazenda Nacional argumentou que a inclusão do art. 8º-A na Lei nº 10.336/2001, por meio da Lei nº 11.196/2005, teria revogado o regime da alíquota zero e instituído o regime de créditos.

A argumentação não procede porque não existe incompatibilidade entre o regime de créditos do art. 8º-A e o regime da alíquota zero do art. 5º, § 3º. Isto porque o regime de créditos deve ser aplicado quando a importação ou a comercialização da nafta correu com pagamento da CIDE, em virtude de não se saber com antecedência a destinação do produto. Nos casos em que já se sabe de antemão que a nafta será vendida a uma central petroquímica para utilização no fabrico de produtos diferentes da gasolina e do diesel, como se deu no caso concreto, a operação de importação ou de comercialização pode ser efetuada com alíquota zero com base no art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.336/2001 e no Decreto nº 4.940/2003. Já nos casos em que ocorre o pagamento da CIDE na operação de importação ou de comercialização, e, posteriormente, essa nafta tributada com alíquota positiva venha a ter outra destinação que não o fabrico de gasolina ou diesel, aplica-se o regime de crédito do art. 8º-A da Lei nº 10.336/2001.

Reforça a inexistência de incompatibilidade entre os dois regimes, o fato de terem sido instituídos de forma concomitante pela Lei nº 10.833/2003. Não houve a superveniência alegada pelo ilustre Procurador. A Lei nº 11.196/2005, apenas alterou a redação do art. 8º-A, que havia sido incluído na Lei nº 10.336/2001 pela Lei nº 10.833/2003. Essa

alteração foi feita para ampliar as hipóteses de utilização do crédito da CIDE. Na redação original o crédito só podia ser utilizado para abater o PIS e a COFINS. Na nova redação a compensação passou a contemplar qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

Por fim, a alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional não pode ser acolhida porque implica considerar ilegal o Decreto nº 4.940/2003, uma vez que mesmo após o advento das Leis nº 10.833/2003 e 11.196/2005, esse decreto continua mantendo a tributação da nafta com alíquota zero, quando destinada a centrais petroquímicas para fabricação de outros produtos que não sejam a gasolina ou o diesel. Como se sabe, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 proíbe este colegiado de negar vigência a dispositivo legal de hierarquia igual superior a Decreto.

Desse modo, inexistindo vedação legal, regulamentar ou normativa no sentido de impedir a importação da nafta com alíquota zero pela PETROBRÁS, quando esta empresa destina o produto à venda para a uma central petroquímica, há que se considerar improcedente a autuação.

Com esses fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim