



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

Processo n° 11613.000276/2008-61
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3202-000.613 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria CIDE - COMBUSTÍVEIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASKEM S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 01/12/2008

NAFTA UTILIZADA POR CENTRAL PETROQUÍMICA. DESTINAÇÃO CARACTERIZADA. FORMULAÇÃO RESIDUAL DE GASOLINA.

Restando comprovado nos autos que a nafta importada não se destinava à produção de gasolina, mas sim à produção de petroquímicos básicos, ficando caracterizada a formulação residual de gasolina como subproduto necessário ao processo produtivo, não há porque excluir a nafta petroquímica importada do benefício da tributação à alíquota zero, previsto no §3º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001, regulamentado pelo Decreto nº. 4.940/2003.

Recurso de ofício negado.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Gilberto de Castro Moreira Júnior declararam-se impedidos. Fez sustentação oral, pela contribuinte, o advogado Luiz Paulo Romano, OAB/DF nº. 14.303.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“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, perfazendo, na data da autuação, o crédito tributário no valor total de **R\$ 16.087.894,20** objeto do Auto de Infração fls. 02-10.

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a empresa em epígrafe promoveu a importação de nafta petroquímica (NCM 2710.11.41), por meio da DI nº 08/1922804-9, de 01/12/2008, deixando de recolher a Cide, apesar da qualidade de indústria petroquímica produtora de gasolina.

A fiscalização assevera ainda que *"(...) a empresa fica impedida de comprovar a não utilização da nafta na produção de gasolina, pois como é um fato futuro, a utilização da nafta importada, o entendimento é de que somente se a Braskem S/A não produzisse gasolina é que seria capaz de se ter uma efetiva comprovação da não utilização exigida"*.

Cientificado do lançamento em 22/12/2008, conforme fl. 05, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 23-42, em 15/01/2009, por meio da qual expõe suas razões de defesa, a seguir resumidas:

a) a requerente é empresa petroquímica, não tendo como finalidade precípua a produção de gasolina automotiva, sendo que durante o processo de fabricação dos produtos petroquímicos, a gasolina é obtida residualmente como subproduto, que em parte é utilizada no próprio processo produtivo, sendo recolhida a Cide quando da venda da outra parcela deste combustível;

b) o Decreto nº 4.940/2003 reduziu a zero a alíquota da Cide na importação de correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, dentre elas, a nafta petroquímica;

c) o Decreto nº 6.683/2008, publicado em 10/12/2008, confirma que a mera produção residual de gasolina decorrente da industrialização de nafta, em volume até 12% da produção total, não afasta a aplicação da alíquota zero, referente à Cide na importação;

d) a autuação deve basear-se na realidade dos fatos ocorridos, sendo ilegal o uso da presunção como meio de prova, ou seja, que a importação de nafta tenha sido destinada à produção de gasolina e não de produtos petroquímicos, não havendo prova dessa alegação, mas mera interpretação subjetiva;

e) a compensação de valores eventualmente recolhidos a título de Cide na importação não seria instrumento eficaz e justo para estabelecer a neutralidade tributária, pois o montante de tributos federais devidos seria bem menor do que o total da Cide paga na importação, de modo que a requerente ficaria com um saldo credor cuja compensação seria impossível;

f) o objetivo do legislador ao instituir a dispensa de recolhimento da Cide na importação de nafta petroquímica é o de favorecer a indústria petroquímica, setor estratégico da indústria nacional, elo inicial de extensa cadeia produtiva;

g) é inaplicável a taxa Selic, para cálculo dos juros de mora, em razão da sua inconstitucionalidade.”

A DRJ-Fortaleza/CE, em sessão realizada em 30/09/2009, decidiu converter o julgamento em diligência, para que fossem respondidos os quesitos formulados às fls. 146/147, o que culminou com a elaboração do Parecer Técnico constante às fls. 251/262.

Diante dos elementos constantes dos autos, aquela DRJ julgou procedente a impugnação (fls. 336/354), em decisão cuja ementa abaixo reproduz-se:

Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE

Data do fato gerador: 01/12/2008

NAFTA UTILIZADA POR CENTRAL PETROQUÍMICA. DESTINAÇÃO CARACTERIZADA. FORMULAÇÃO RESIDUAL DE GASOLINA.

Restando comprovado que a nafta importada foi efetivamente destinada à o produção de produtos petroquímicos, a formulação residual de gasolina, demonstrada nos autos por prova pericial como inerente ao ciclo produtivo destes, não tem o condão de descaracterizar a incidência de alíquota zero.

Impugnação procedente.

Crédito tributário exonerado.

Da decisão, recorre a DRJ-Fortaleza/CE de ofício, em razão de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Ao teor do relatado, chegam os autos, para apreciação deste Colegiado, em razão de recurso de ofício interposto pela DRJ-Fortaleza/CE, por haver aquele órgão julgador exonerado a contribuinte BRASKEM S/A de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada.

A autuação deveu-se ao fato de ter a Fiscalização entendido que a nafta petroquímica importada pela contribuinte, pelo fato desta produzir gasolina, não estaria albergada pela isenção prevista no §4º do art. 5º da Lei nº. 10.336/2001 e.

Dispõe a Lei nº. 10.336/2001:

Art. 1º Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº33, de 11 de dezembro de 2001.

Art. 2º São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.

Art. 3º A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:

I – gasolinas e suas correntes;

II - diesel e suas correntes;

III – querosene de aviação e outros querosenes;

IV - óleos combustíveis (fuel-oil);

V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e

VI - álcool etílico combustível

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)

§ 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 demais correntes de hidrocarbonetos líquidos utilizadas para a formulação de diesel ou de gasolinas as mesmas alíquotas específicas fixadas para gasolinas.~~

§ 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 As correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à produção ou formulação de gasolinas ou diesel serão identificadas mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP.~~

§ 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 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.~~

§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)~~

Primeiramente, é de se notar que, com a edição da Lei nº. 10.833/2003, à época da ocorrência dos fatos geradores, em 2008, não mais se poderia falar em isenção da CIDE, em razão da alteração sofrida pelo §4º do art. 5º da Lei nº. 10.336/2001. Demais disso, restaram, ainda, revogados os §§5º e 6º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001, de forma que, àquela época, não mais existia a presunção legal adotada pela Fiscalização, a qual alicerçou o entendimento de que a nafta importada destinava-se à produção de gasolina.

Assim, resta perquirir se, à época dos fatos geradores, a contribuinte fazia jus à dispensa de pagamento da CIDE prevista no §3º do art. 5º da Lei nº. 10.336/2001, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº. 4.940/2003.

O Decreto nº 4.940/2003, em seu art. 1º, reduziu a zero as alíquotas da CIDE-Combustíveis incidente na importação e na comercialização sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel, constantes da relação que indica. Dentre os códigos elencados, encontra-se, logo de plano, o código 2710.11.41, correspondente à nafta petroquímica, produto objeto da importação ora analisada. Veja-se:

Decreto nº. 4.940/2003

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 5º da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001,

DECRETA:

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:

Código NCM	Produto
2710.11.41	Nafta petroquímica

Assim, a nafta petroquímica, classificada no código 2710.11.41, não destinada à formulação de gasolina ou diesel, estava, à época dos fatos geradores, tributada à alíquota zero. Veja-se que, pela redação do § 3º da Lei nº 10.336/2001, a dispensa de pagamento prevista por aquela lei e regulamentada pelo Decreto nº 4.940/2003, somente seria aplicável às correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel.

Pois bem, no caso concreto, entendeu a Fiscalização que, pelo fato de a contribuinte produzir gasolina, desde já estaria impossibilitada à comprovação de que a nafta importada não se destinava à formulação de gasolina. Veja-se o que afirmou a autoridade autuante:

[...]

*A Braskem S/A apresentou um Relatório de Produção de Gasolina Automotiva nos Processos Industriais da Braskem/Unib e a Relação entre a Venda de Gasolina Automotiva e a Importação de Nafta pela Braskem/Unib - ambos desenvolvidos por empresa independente, a pedido da própria interessada. Nesses relatórios, **tem-se a confirmação de que a Braskem, efetivamente, produz gasolina a partir de naftas.** Desta forma, e segundo entendimento da Inspeção da Receita Federal do Porto de Aratu, **a empresa fica impedida de comprovar a não utilização da Nafta na produção de gasolina, pois como é um fato futuro, a utilização da Nafta importada, o entendimento é de que somente se a Braskem S/A não produzisse gasolina é que seria capaz de se ter uma efetiva comprovação da não utilização exigida.***

Ao meu sentir, tal entendimento se mostra equivocado. O fato de a Braskem produzir gasolina não afasta, por si só, a possibilidade do benefício da tributação à alíquota zero. Isso porque, conforme estabelecido pela legislação de regência, somente a nafta petroquímica destinada à produção de gasolina é que estaria fora do benefício. O texto da lei fala em destinação, ou seja, aquela nafta reservada para o fim de produzir gasolina. Destinar, no Dicionário Aurélio, quer dizer determinar com antecipação, fixar previamente, designar, reservar para certo fim. Veja-se, então, que, para estar excluída do benefício, é preciso que a nafta petroquímica seja destinada à finalidade de produzir gasolina, o que é diferente da nafta que, incidentalmente, produza gasolina como subproduto resultante do processo produtivo de petroquímicos, como é o caso em questão.

O Parecer Técnico de fls. 251/262, elaborado em razão da diligência solicitada pela DRJ, deixa claro que “a atividade principal da Braskem é a produção de insumos básicos petroquímicos (Eteno, Propeno, Butenos, etc), além de utilidades (águas industriais, nitrogênio, ar comprimido, vapor de alta e média pressão, etc) para atender às necessidades de diversas outras indústrias instaladas [no] Complexo Industrial” e que, de acordo com as características e condições do processo industrial analisado, é obrigatória a produção de gasolina “como forma de utilização completa de todas as correntes obtidas”.

Referido Parecer afirma, ainda, que “a formulação de gasolina a partir dos subprodutos gerados durante o processamento é necessária como forma de maximizar economicamente todo o processo envolvendo a Nafta Petroquímica. A não formulação de gasolina, com os subprodutos, conduz a usos menos nobres desses citados subprodutos (queima como combustível).” E mais: que “a quantidade total de Gasolina produzida, tomando-se como base apenas a nafta petroquímica processada, encontra-se sempre abaixo de 10% do volume total da Nafta Petroquímica adquirida.”

Assim, restou claramente comprovado nos autos que a nafta petroquímica importada não se destinava à formulação de gasolina, conforme entendeu a Fiscalização, mas sim à produção de petroquímicos básicos (eteno, propeno, butenos, etc). Na produção desses petroquímicos são gerados vários subprodutos, dentre os quais a gasolina, cuja formulação se mostra como resultado necessário à obtenção dos referidos petroquímicos básicos, como forma de maximização dos processos produtivos.

Destarte, acertada a declaração de voto constante à fls. 344/354, a qual demonstra, claramente, a inviabilidade de se transferir ao contribuinte o ônus de comprovação de utilização futura do produto, que sofre a ação de diversos mecanismos de controle impostos pela Administração Pública. Veja-se:

“Acontece que, dentre as correntes referidas nos incs. I e II do art. 3º existem aquelas que tanto podem ser utilizadas na produção de gasolina ou diesel, como também para outras finalidades. Assim, os §§ 3º e 4º, do art. 5º, da mesma lei, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.833/03 vieram reforçar que:

Art. 5º [...].

[...].

*§ 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.***

[Destaquei].

Duas conclusões podem ser tiradas de imediato desses dispositivos:

1ª) a possibilidade da dispensa de pagamento da Cide, a que a lei se refere no § 3º, está imediatamente relacionada ao **produto** “*hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel*” e não à qualidade do sujeito passivo;

2ª) a lei procurou garantir o controle da concessão da dispensa quando no § 4º tratou de determinar que os hidrocarbonetos líquidos, sobre os quais ocorreu a dispensa da Cide, fossem marcados “*nos termos e condições estabelecidos pela ANP*”.

Antes mesmo da publicação da Lei nº 10.336/01, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entidade integrante da Administração Federal Indireta, órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculado ao Ministério de Minas e Energia, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pela já referenciada Lei nº 9.478/97, havia editado a Portaria ANP nº 274, de 01/11/01 (DOU 05/11/01), onde, entre outras, estabeleceu a definição de Produtos de Marcação Compulsória (PMC) (art. 1º, inc. II) e determinou a obrigatoriedade de marcação dos PMC, tanto pelos produtores nacionais como pelos importadores e que a marcação de PMC importado

deveria ocorrer no local e no momento de sua internação no País (art. 2º, caput, e § 2º).

Registre-se que no *site* da ANP pode ser encontrada a seguinte explicação para a marcação compulsória de produtos¹:

MARCAÇÃO COMPULSÓRIA DE PRODUTOS - APRESENTAÇÃO

A Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, estabelece que correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel poderão ser dispensados de contribuição da Cide-combustíveis se forem identificados mediante marcação nos termos e condições estabelecidos pela ANP.

A ANP denomina as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel como Produtos de Marcação Compulsória (PMC).

A marcação consiste na adição de marcador aos PMC no momento de sua internação no País, ou na saída da unidade produtora ou da distribuidora.

As amostras de gasolina coletadas em postos revendedores de combustíveis pelo Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis (PMQC) da ANP, pela fiscalização da Agência e por órgãos conveniados com a ANP são encaminhadas para o laboratório (contratado pela ANP para realização de análises do PMQC) mais próximo do local da coleta e submetidas à análise de detecção de presença de marcador.

[Sublinhei]

Atualmente, o art. 2º, inc. I, da Resolução ANP nº 13, de 09/06/09 (DOU 10/06/09) (que alterou o art. 1º, inc. II, da Portaria ANP nº 274/01) traz a definição técnica de PMC, nos seguintes termos:

Art. 2º Para os fins desta Resolução ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - Produtos de Marcação Compulsória (PMC) - hidrocarbonetos derivados de frações resultantes do processamento de petróleo, de gás natural, de frações de indústrias petroquímicas, passíveis de serem utilizados como solventes de substâncias sólidas e/ou líquidas, puros ou em mistura, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial de ebulição superior a 25°C e ponto final de ebulição inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, querosene de aviação ou óleo diesel especificados pela ANP;

A resolução acima referida, que estabelece os requisitos necessários para o cadastramento de empresas interessadas em fornecer produto marcador, exercendo

¹ <http://www.anp.gov.br/?pg=16344&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1317040002139>. Consulta

suas atividades no âmbito da marcação dos PMC indicados pela ANP, entre outras disposições também define no inc. VII, do mesmo art. 2º que o ponto de marcação é o local determinado pela ANP, onde é realizada a adição de marcador e abrange as unidades dos produtores nacionais, portos, terminais, estações aduaneiras e pontos de fronteira com o País.

Interessante também trazer à lume parte do preâmbulo dessa Resolução ANP nº 13/09:

[...]

Considerando que a Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, alterada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estabelece, em seu art. 5º, § 4º, que os hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel serão identificados mediante marcação, nos termos e condições estabelecidos pela ANP; e

Considerando que a Portaria ANP nº 274, de 1º de novembro de 2001, estabelece a obrigatoriedade de adição de marcador a solventes e a derivados de petróleo eventualmente indicados pela ANP, bem como a proibição da presença de marcador na gasolina.

[...].

Veja-se que essa introdução da resolução deixa bastante claro que o controle da destinação dos hidrocarbonetos líquidos será realizado mediante a marcação, ficando proibida a presença de tais marcadores na gasolina.

No âmbito do Poder Executivo, com amparo legal do § 3º, do art. 5º, da Lei nº 10.336/01, também foi editado o Decreto nº 4.940, de 29/12/03, cujo art. 1º reduz a zero as alíquotas da CIDE-Combustíveis incidente na importação e na comercialização **sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinadas à formulação de gasolina ou diesel, constantes da relação** que divulga. Entre os códigos elencados está o 2710.11.41, nafta petroquímica, produto objeto da importação aqui tratada.

Mais uma vez, percebe-se que a redução a zero das alíquotas da Cide diz respeito aos produtos elencados e não à qualidade do sujeito passivo, como, aliás, não poderia deixar de ser, uma vez que um Decreto não pode extrapolar o que a lei determina.

O benefício foi concedido para as correntes de hidrocarbonetos líquidos **não destinadas à formulação de gasolina ou diesel**, que são relacionadas no Decreto nº 4.940/03, importados por **qualquer empresa autorizada pela ANP** para tal, e não apenas para as centrais petroquímicas. **O fato de uma empresa produzir gasolina ou diesel não afasta, por si só, a possibilidade dela vir a ser beneficiária da alíquota zero no produto importado, nafta petroquímica, com mais razão ainda se essa empresa for uma Central de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ).**

(...)

O modo de viabilizar a concessão do benefício que a lei instituiu, sem que ocorra prejuízo aos controles a cargo da Administração Pública, é um problema que

deve ser resolvido no âmbito desta e que não pode ser imposto como ônus ao contribuinte.

Em particular, no que se refere a nafta petroquímica, tem-se que esse produto tanto pode ser utilizado para a formulação de gasolina ou diesel como no processo produtivo de uma CPQ [Central de Matéria-Prima Petroquímica]. É o que se depreende do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 34, de 28/12/04 que dispõe sobre a classificação fiscal da “nafta normal-parafina”, da “normal-parafina” e da “parafina”, bem como sobre a incidência ou não da Cide sobre essas mercadorias, estabelecendo no seu art. 1º que:

Art. 1º A nafta petroquímica denominada “nafta normal-parafina” classifica-se no código 2710.11.41 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

*§ 1º A “nafta normal-parafina” não deve ser tomada como equivalente a quaisquer querosenes e **pode servir** à formulação de gasolina ou diesel.*

§ 2º Na hipótese de servir à formulação de gasolina ou diesel, a “nafta normal-parafina” está sujeita à incidência da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (Cide - Combustíveis), instituída pela Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, e regulada pela Instrução Normativa SRF nº 107, de 28 de dezembro de 2001.

[...].

Note-se que embora o ADI acima referenciado afirme a existência de uma nafta petroquímica denominada “nafta normal-parafina” que serve para a formulação de gasolina ou diesel, o usual é que a nafta seja utilizada principalmente como matéria-prima da indústria petroquímica (“nafta petroquímica” ou “nafta não-energética”) na produção de eteno e propeno, além de outras frações líquidas, como benzeno, tolueno e xilenos.

É o que explica o glossário disponível no *site* da ANP², que classifica a nafta em apenas dois tipos: a nafta petroquímica ou não-energética e nafta energética, assim consignando:

Nafta

Derivado de petróleo utilizado principalmente como matéria-prima da indústria petroquímica (“nafta petroquímica” ou “nafta não-energética”) na produção de eteno e propeno, além de outras frações líquidas, como benzeno, tolueno e xilenos. A nafta energética é utilizada para geração de gás de síntese através de um processo industrial (reformação com vapor d’água). Este gás é utilizado na produção do gás canalizado doméstico.

Nafta Petroquímica

Ver Nafta.

De qualquer modo, levando em conta o teor do ADI e do glossário da ANP, o que temos, no caso da nafta-petroquímica, é um mesmo código de NCM abarcando um produto que pode servir a mais de uma utilização, sendo que em uma delas

²<http://www.anp.gov.br/?id=582#n1>. Consulta realizada em 23/09/11.

(utilização em gasolina ou diesel) ocorre a tributação normal e na outra (utilização como matéria-prima em CPQ), redução a zero das alíquotas da Cide-combustíveis.

Ora, essa questão, de um mesmo código de NCM dar guarida a produtos diversos, distintos nas suas qualidades intrínsecas ou extrínsecas é um problema enfrentado rotineiramente pelas autoridades administrativas encarregadas do controle aduaneiro e não representa nenhuma novidade na área.

Relembre-se, embora não tenha relação direta com o caso, mas apenas como exemplo, que foi em razão desse tipo de dificuldade que foi instituída, pela IN SRF nº 80, de 27/12/96, a Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística (NVE), de modo a poder distinguir produtos, que apesar de estarem classificados dentro de um mesmo subitem da NCM, na verdade possuem características que os distinguem substancialmente uns dos outros e que, justamente por essas diferenças, apresentam-se com valores ou especificidades bastante distintos, fazendo com que, para que não haja prejuízo ao controle do valor aduaneiro e aos dados estatísticos de comércio exterior, o produto, para além da sua identificação em um determinado código da NCM, seja desdobrado em atributos e especificações.

Voltando a fazer referência a controles a cargo da ANP, tem-se que esse órgão estabeleceu, no que diz respeito especificamente à nafta-petroquímica, a regulamentação para a sua importação por meio da Portaria ANP nº 32, de 23/02/00 (DOU 24/02/00).

É pertinente destacar que, referida portaria estabelece no seu art. 1º, *caput* e parágrafo único que “fica sujeito à prévia e expressa autorização da ANP a importação de nafta petroquímica” e que “somente será autorizada a importação de nafta petroquímica que seja destinada ao uso exclusivo como matéria-prima para o processo produtivo de Central de Matéria-Prima Petroquímica”.

Por seu turno, os arts. 3º e 4º da mesma norma definem que:

Art. 3º. *A autorização mencionada no artigo 1º fica condicionada a:*

I - cadastramento da empresa ou do consórcio de empresas junto à ANP; e

II - anuência prévia da ANP, para cada carga de nafta petroquímica a ser importada.

Art. 4º. *O importador poderá solicitar autorização da ANP para uma programação semestral de importação de nafta petroquímica, ficando, na hipótese de deferimento dessa solicitação, dispensado da anuência de que trata o inciso II do artigo anterior.*

§ 1º *A solicitação de autorização mencionada no caput deste artigo deverá ser enviada à ANP com uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias em relação à data prevista para o início da importação.*

§ 2º *O importador poderá solicitar mais de uma autorização semestral para a importação de nafta petroquímica, desde que possua contratos com mais de uma CPQ.*

Convém trazer à luz também o disposto no art. 11 da mesma Portaria ANP nº 32/00, que preconiza, *in verbis*:

Art. 11. Quando a importação não for realizada diretamente por uma CPQ, o importador deverá instruir a solicitação de anuência prévia para cada carga ou a solicitação de autorização para uma programação semestral, com o pedido de aquisição da nafta petroquímica firmado entre o mesmo e uma CPQ.

Note-se que o código 2710.11.41 (“naftas para petroquímica”) se encontra elencado entre aqueles produtos sujeitos a licenciamento não automático, tendo como órgão anuente a ANP, situação que já se observava na data do fato gerador e que atualmente se encontra divulgada por meio da Portaria Secex nº 23, de 14/07/11³.

Vê-se, portanto, que só são deferidas licenças de importação de nafta petroquímica para as empresas cadastradas (em caráter precário), junto à ANP. Essas empresas, autorizadas a importar, não precisam ser Centrais de Matéria-Prima Petroquímica, mas têm que importar sob a condição de que a mercadoria será destinada ao uso exclusivo como matéria-prima para o processo produtivo daquelas centrais, fazendo prova disso o(s) contrato(s) firmado(s) entre importador e CPQ.

Ou seja, a autorização da importação de nafta-petroquímica, materializada por meio do deferimento da Licença de Importação, pelo órgão da Administração Federal Indireta, legalmente instituído para tal, permite que no momento do despacho aduaneiro a autoridade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontre respaldo para presumir que o produto foi importado por empresa autorizada pela ANP para tal atividade e que será destinado **exclusivamente** como matéria-prima para o processo produtivo de Central de Matéria-Prima Petroquímica, conforme exigência prévia condicionante do deferimento para a autorização de importação, expressa no parágrafo único do art. 1º, c/c o teor dos arts. 3º e 4º da referenciada Portaria ANP nº 32/00, todos já transcritos.

Note-se que, no mesmo sentido, o art. 6º da IN SRF nº 680, de 02/10/06 determina que:

Art. 6º A verificação do cumprimento das condições e exigências específicas a que se refere o art. 512 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, inclusive daquelas que exijam inspeção da mercadoria, conforme estabelecido pelos competentes órgãos e agências da administração pública federal, será realizada exclusivamente na fase do licenciamento da importação.

Observe-se que as disposições do art. 512, do Decreto nº 4.543/02, referidas no art. 6º da IN acima citado, encontram-se atualmente exaradas nos mesmos termos no art. 572, do Decreto nº 6759/09, que revogou aquele:

Art. 572. Quando se tratar de mercadoria sujeita a controle especial, a depósito ou a pagamento de qualquer ônus financeiro ou cambial, o desembaraço aduaneiro dependerá do prévio cumprimento dessas exigências (Decreto-Lei nº 37, de 1966, arts. 47 e 48, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º).

³Vide <http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl-1305913858.pdf> (consulta realizada em 26/09/11).

Vê-se pelo que até agora foi explicado que a importação seja de nafta petroquímica, em particular, ou de petróleo e qualquer de seus derivados, em geral, é uma operação que se submete a um controle rigoroso por parte das legislação nacional, desde a Constituição Federal, até normas infra-legais.

Tal qual acontece na importação de outros produtos sensíveis, como por exemplo armas e munições, certos insumos farmacêuticos..., o produto em comento somente recebe licença para ser importado após análise prévia do órgão anuente (licenciamento não automático).

Não havendo razões para se concluir pela irregularidade na emissão da Licença de Importação, essa deve ser acatada no momento do despacho aduaneiro, sem prejuízo de controles *a posteriori* dos órgãos, no âmbito de suas respectivas atribuições legais.

Ou seja, não se quer com isso, por óbvio, afastar o poder/dever das autoridades competentes de verificar posteriormente se não há desvios que descaracterizem o benefício fiscal concedido, mas, repita-se, o modo de viabilizar a concessão do benefício que a lei instituiu, sem que ocorra prejuízo aos controles a cargo da Administração Pública é um problema que deve ser resolvido no âmbito desta e que não pode ser imposto como ônus ao contribuinte.

Note-se que a marcação compulsória das correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel objetiva viabilizar uma fiscalização *a posteriori* da destinação que foi dada ao produto, mas não representa garantia que não haverá desvios.

Assim, não há meios de previamente provar qual o destino que será dado àqueles produtos. Se existissem esses meios, não seria necessário todo o aparato de controle que foi instituído para tal pela ANP, não tendo sentido fazer exigência de provas sobre “*o uso futuro do produto*”, sob pena de inviabilizar o benefício fiscal instituído por lei.”

Deste modo, não vislumbro qualquer fundamento que alicerce o afastamento do benefício previsto no §3º do art. 5º da Lei nº. 10.336/2001, regulamento pelo Decreto nº. 4.940/2003, razão pela qual entendo como acertada a decisão proferida em primeira instância.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

CÓPIA