



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

Processo nº	12689.001984/2006-37
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3202-001.341 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	14 de outubro de 2014
Matéria	CIDE.MULTA
Recorrente	PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 07/01/2002 a 05/07/2006

ISENÇÃO. CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS.

Até 29/12/2003, apenas as importações de nafta para fins petroquímicos, com classificação fiscal 2710.1141, eram isentas da Cide, independentemente de quem era o importador. O mesmo ocorreu com o nafta importado a partir de 30/12/2003, quando essas importações passaram a ser tributadas à alíquota zero.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda que deu integral provimento ao recurso. Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral o advogado Dr. Marcos Vinicius Neder, OAB/SP nº 309.079.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente-substituto.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

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

Documento assinado digitalmente conforme MCT nº 2.2002 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1
8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA
ROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico – CIDE sobre Combustíveis apurado em junho de 2004, no valor total de R\$ 1.288.172.271,80, incluídos juros de mora e multas proporcional e isolada.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in 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, bem como da multa por quantificação incorreta da mercadoria na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria Receita Federal do Brasil, prevista no art. 84, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, conforme auto de infração de fls. 02-22. Na data da autuação, o crédito tributário perfez o valor total de R\$ 1.288.172.271,80.

2. Na descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a fiscalização expõe os seguintes argumentos:

2.1 a empresa em epígrafe, no período de janeiro de 2002 a julho de 2006, promoveu importações **da Nafta Petroquímica e outras naftas, classificando-as nos códigos 2710.11.41 e 2710.11.49** da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), por meio das Declarações de Importação relacionadas às fls. 03-04;

2.2 não foi recolhida a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), instituída pela Lei nº 10.336/2001 e alterações, regulamentada pelas Instruções Normativas nos 107/2001 e 422/2004;

2.3 buscando o motivo da falta de recolhimento da Cide, a empresa foi intimada a comprovar a destinação dos produtos importados na elaboração de produtos petroquímicos não incluídos no art. 3º da Lei nº 10.336/2001 e art. 2º da IN SRF nº 422/2004;

2.4 em resposta, a empresa enviou correspondência, na qual afirma que "Toda a Nafta importada pela Petrobrás e descarregada em nosso terminal de Madre de Deus, no período de janeiro/ 2002 a julho/2006, teve sua revenda destinada à Indústria Petroquímica e comercializada junto à Braskem S/A";

2.5 a Cide foi instituída pela Lei nº 10.336/2001, destacando-se seus arts. 2º, 3º e 5º, antes e depois da alteração promovida pela Lei nº 10.833/2003;

2.6 por meio da IN SRF nº 422/2004, o Poder Executivo dispôs sobre a dispensa de pagamento da Cide-combustível incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GARRALDA ROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2.7 a Lei nº 10.336/2001, antes e depois da alteração trazida pela Lei nº 10.833/2003, tem, como ponto crucial para concessão da isenção, a comprovação da utilização da nafta petroquímica, importada ou vendida no mercado interno, por central petroquímica, na produção de produtos petroquímicos que não sejam os constantes do art. 3º da Lei nº 10.336/2001 e art. 2º da IN SRF nº 422/2004;

2.8 de acordo com o § 6º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001 (antes da alteração efetuada pela Lei nº 10.833/2003), mesmo que o importador seja uma central petroquímica, mas não tenha como comprovar previamente a destinação da nafta importada na produção de produtos diferentes daqueles citados, opera-se a presunção legal prevista no § 5º, sendo devida a Cide;

2.9 considerando a possibilidade de qualquer outro importador ou comerciante no mercado interno não ter como comprovar a destinação da nafta na produção de produtos petroquímicos diferentes dos apontados nas normas, a lei estabeleceu a presunção de que a nafta foi utilizada na produção de gasolina, implicando no pagamento da Cide;

2.10 tal presunção legal somente pode ser elidida se o contribuinte produzir prova em contrário;

2.11 para os casos em que houve o recolhimento da Cide, por não ter sido possível a comprovação da destinação da nafta, mas que, posteriormente, constatou-se sua real utilização na produção de produtos petroquímicos diferentes dos mencionados na norma, a lei criou um mecanismo de compensação, previsto no art. 8º-A, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.336/2001, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003 e pela Lei nº 11.196/2005;

2.12 esse sistema compensatório visa a neutralidade do tributo, conforme exemplifica o esquema gráfico de fls. 9, o qual demonstra que a falta de recolhimento da Cide na importação faz com que produtos iguais tenham valores de custo diferentes, afetando a neutralidade tributária, em razão da disseminação do produto em inúmeras vendas e revendas;

2.13 o recolhimento da Cide na importação "inocula" o tributo no produto, permitindo o repasse da Contribuição através das diversas revendas subsequentes, fazendo com que, por meio de mecanismos compensatórios, a Cide somente seja arcada por quem efetivamente utilizar a nafta petroquímica na produção de gasolina ou diesel;

2.14 a empresa autuada, apenas com base numa mera suposição da destinação da nafta petroquímica para elaboração de produtos diferentes dos descritos no art. 3º da Lei nº 10.336/2001, infringiu a norma em dois momentos, deixando de recolher a Cide na importação e na comercialização no mercado interno;

2.15 somente a central petroquímica pode comprovar a destinação da nafta para se valer da isenção, nos termos do art.

6º, inciso I, da IN SRF nº 422/2004 e art. 5º 0, § 4º, da Lei nº 10.336/2001 (redação original);

2.16 ainda que a Petrobrás tivesse acordado com a empresa Braskem que a nafta seria utilizada na produção de produtos petroquímicos diferentes dos relacionados na norma legal, visando evitar o pagamento da Cide na importação, tal ato não teria o condão de alterar o sujeito passivo da obrigação tributária;

2.17 além da Cide, cabe a exigência da multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 e dos juros de mora, conforme art. 61, § 3º 0, da mesma lei;

2.18 pela análise dos documentos de instrução das Declarações de Importação, constatou-se que, nas DIs relacionadas na fl. 18, o importador informou a quantidade do produto na unidade de medida estatística diferente da quantidade indicada nos laudos de arqueação, o que enseja a aplicação da multa equivalente a 1% do valor aduaneiro, prevista no art. 636, inciso II, do Decreto nº 4.543/2002.

3. Cientificado do lançamento em 12/12/2006, conforme fl. 02, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 745-778, acompanhada dos documentos de fls. 779-1.160, em 10/01/2007, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

3.1 o auto de infração nega à autuada a aplicação da regra isentiva contida no § 4º do art. 5º da Lei nº 10.336/2001 e, posteriormente, da 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, c/c o art. 1º do Decreto nº 4.940/2003;

3.2 a Lei nº 10.336/2001, em sua redação original, instituiu norma isentiva relacionada com a importação e comercialização de nafta petroquímica;

3.3 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 da alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Confins";

3.4 a isenção foi instituída de forma objetiva, visando o produto nafta, destinada ao setor petroquímico;

3.5 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 a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais;

3.6 é equivocada a assertiva do autuante de que somente a central petroquímica poderia comprovar a destinação da nafta para se valer da isenção, pois isso torna a central petroquímica única destinatária da norma contida no § 4º do art. 5º da Lei nº

10.336/2001, transformando a isenção, concebida historicamente com caráter objetivo, em subjetiva ou pessoal;

3.7 da mesma forma que o importador, a central petroquímica, na caso a Braskem, que mantém contato de compra e venda da nafta com a Petrobrás, somente poderia comprovar previamente a intenção de não utilizar a nafta para elaboração dos produtos arrolados no caput do art. 5º da Lei nº 10.336/2001;

3.8 tanto à autuada, na condição de importadora, quanto à Braskem, na qualidade de adquirente, é impossível fazer a comprovação prévia de acontecimento futuro, não podendo antecipadamente provar se a nafta importada será efetivamente utilizada, em momento futuro, na elaboração de produtos petroquímicos;

3.9 da literalidade do art. 5º da Lei nº 10.336/2001 não se extrai a conclusão de que a comprovação do destino da nafta há de ser prévia até porque seria ilógica tal exigência, pois impossível de ser cumprida seja pelo importador ou pela central petroquímica;

3.10 a tese do autuante de que a lei exige comprovação prévia do destino efetivo da nafta torna improfícua a norma isentiva;

3.11 a impugnante está acobertada pela isenção, vez que apresentou prova, inclusive inserindo nas notas fiscais de venda à Braskem, que a nafta importada e a ela revendida seria usada na indústria petroquímica, para elaboração de produtos diferentes dos elencados no art. 5º da Lei nº 10.336/2001 e não à produção de gasolina ou diesel;

3.12 a comprovação do destino da nafta advém do contrato de compra e venda firmado em 1978 entre a autuada e a Copene — Petroquímica do Nordeste S/A, cuja sucessora é a Braskem, nos seguintes termos (redação atual): "a compradora se compromete a não vender, ceder ou, por qualquer forma, transferir a terceiros a nafta e o gasóleo, e a utilizá-los exclusivamente como matéria-prima para atender as suas próprias necessidades industriais";

3.13 dos documentos apresentados, inclusive da declaração da Braskem, constata-se que a impugnante produziu prova a respeito do destino da nafta, estando acobertada pela regra isentiva;

3.14 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;

3.15 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 à condição resolutiva (destinação da nafta para elaboração de produtos petroquímicos);

3.16 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 tomaria 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;

3.17 admitindo-se a exigência do crédito tributário "quando sem comprovação da não utilização do produto na destinação devida, a dispensa do pagamento deixaria de estar condicionada a uma condição resolutiva e se converteria em uma dispensa condicionada a uma condição suspensiva";

3.18 após a importação, o produto foi devidamente destinado a uma central petroquímica, aperfeiçoando-se a condição resolutiva;

3.19 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 pela impugnante continua não sendo exigida a Cide;

3.20 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;

3.21 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;

3.22 conforme Portaria ANP nº 316/2001 e art. 30 da IN SRF nº 422/2004, a Braskem não é uma empresa formuladora, ou seja, não exerce as atividades de formulação de combustível líquido de derivados de petróleo e, portanto, a nafta importada e a ela revendida não seria utilizada para formulação de gasolina ou diesel, assegurando, assim, a alíquota zero;

3.23 em resposta à consulta formulada pela impugnante, a Superintendência Regional da Receita Federal na 7ª Região Fiscal pronunciou-se, afirmando que a nafta é classificada de acordo com sua destinação econômica e, sendo para a indústria petroquímica, recebe a denominação de "nafta petroquímica", classificada no código 2710.11.41, pelo que a indicação de tal código na DI é bastante para provar que a nafta não foi destinada à elaboração dos produtos citados no art. 5º da Lei nº 10.336/M01 e art. 2º da IN SRF nº 422/2004;

3.24 a mencionada presunção possuía caráter punitivo, uma vez que a alíquota para gasolina é a maior dentre todas, &rido aplicável àquele que se beneficiava da isenção mas, na realidade, não estava por ela acobertado;

3.25 diante do art. 97 do CTN, a presunção não pode prosperar, já que somente a lei pode prever a cominação de penalidades;

3.26 o correto seria que a autoridade autuante demonstrasse que a destinação final da nafta importada não se deu para elaboração de produtos petroquímicos, sem fazer uso de mera presunção, que não tem amparo em lei, podendo inclusive notificar a adquirente da nafta;

3.27 não existe razão econômica que pudesse justificar a venda da nafta à Braskem, a não ser como matéria-prima da indústria petroquímica, caso contrário a impugnante estaria alimentando o concorrente com insumo destinado à produção de gasolina ou diesel, em condições mais favoráveis;

3.28 no que diz respeito ao período alcançado pela IN SRF nº 422/2004, o auto de infração é nulo, vez que o órgão autuante partiu de mera presunção, sem amparo em lei, não havendo nenhum elemento que embase a autuação, pois sequer existem indícios de infração da legislação tributária por parte da impugnante, pelo contrário, há prova de que a nafta foi efetivamente utilizada para elaboração de produtos petroquímicos, o que exclui a produção de combustíveis;

3.29 o mecanismo de compensação previsto no art. 8º-A da Lei nº 10.336/2001, incluído pela Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pela Lei nº 11.19&2005, não poderia ser aplicado, vez que a impugnante comprovou a destinação da nafta e, ainda que não houvesse comprovado, não lhe poderia ser negada a possibilidade de produzir prova, sob pena de violação do princípio da ampla defesa e do contraditório;

3.30 a norma referente à compensação foi inserida no ordenamento jurídico em 2004, não podendo retroagir por ser mais gravosa ao contribuinte;

3.31 por hipótese, se a Braskem utilizou a nafta para fins diversos daqueles previstos em contrato e nas notas fiscais, a responsabilidade pelo recolhimento da Cide somente a ela poderia ser atribuída, não por mera convenção entre as partes, mas por força de dispositivo legal (art. 128 do CTN; art. 5º, §§ 5º e 6º, e art. 10 da Lei nº 10.336/2001);

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

3.33 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;

3.34 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;

3.35 não houve erro quanto à unidade de medida estatística utilizada, vez que tanto a IN SRF nº 107/2001, quanto a IN SRF nº 422/2004, determinam que a nafta fosse quantificada em metros cúbicos, o que de fato foi feito;

3.36 se prevalecer a 'interpretação dada pela fiscalização, toda importação de mercadoria a granel estaria sujeita à multa prevista no art. 636, inciso II, do Regulamento Aduaneiro;

3.37 nesse caso, a DI é registrada antecipadamente, nos termos da IN SRF nº 175/2002, momento em que a quantidade é registrada em valores aproximados, com base no manifesto de carga e, somente depois, quando da chegada do navio, é elaborado laudo de arqueação para quantificação exata da mercadoria;

3.38 a IN SRF nº 175/2002 prevê prazo para eventual recolhimento de diferenças de tributos apuradas, com os acréscimos legais previstos para pagamento espontâneo;

3.39 o art. 633, § 5º, do Regulamento Aduaneiro exclui a aplicação da multa prevista para o tipo "erro de quantidade" se constatada diferença de até 5%, para mais ou para menos, desde que não ocorra concomitantemente com diferença superior a 10% quanto ao preço;

3.40 a multa de 1% sobre o valor aduaneiro, por quantificação incorreta da mercadoria, aplica-se em caso de utilização da medida estatística distinta daquela adotada pela Secretaria da Receita Federal, conforme jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes;

3.41 a divergência na quantidade de mercadoria descarregada em relação à quantidade declarada não constitui infração, na hipótese de despacho de graneis, desde que comprovado no prazo de 20 dias, contados da assinatura do Termo de Responsabilidade, o recolhimento do imposto juntamente com os acréscimos legais;

3.42 não havendo equívoco no emprego da unidade de medida estatística para a mercadoria, não pode ser aplicada a referida multa por ausência de tipicidade, ou seja, excesso ou falta de mercadoria não constitui fato típico para aplicação da citada penalidade;

3.43 nesse sentido são as decisões das DRJs (Acórdão DRJ/FOR nº's 2.837/2003 e 2.726/2003) e Parecer Cosit nº 19/2003;

3.44 em aproximadamente metade das DIs arroladas no auto de infração, as quantidades informadas pela fiscalização, como sendo dos respectivos laudos de arqueação, trazem equivocadamente quantidades dos laudos correspondentes a outras DIs;

3.45 a multa prevista no Decreto nº 4.543/2002, que foi publicado no Diário Oficial da União em 27/12/2002, não pode ser aplicada a fato pretérito, no caso à DI nº 02/0812025-9, registrada em 11/09/2002, ou seja, data anterior ao início da vigência do citado decreto;

3.46 não se pode negar à impugnante 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 destino da nafta;

3.47 requer, ainda, a expedição de ofício à Agência Nacional do Petróleo (ANP) para que preste os esclarecimentos necessários, no sentido de comprovar que a Braskem consiste numa central petroquímica e não produz gasolina ou diesel, não se enquadrando no conceito de formulador nem estando autorizada pela ANP a realizar tal atividade;

3.48 por fim, requer seja declarada a nulidade parcial do auto de infração, no que diz respeito ao período de 2004 a 2006, e julgado improcedente com relação aos anos de 2002 e 2003, bem como no que se refere a multa de 1% sobre o valor aduaneiro, ou julgado totalmente improcedente o lançamento;

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

4. Por meio da Resolução de fls. 736-741, foi determinada a realização de diligência para que o órgão de origem adotasse as seguintes providências:

"a) em relação às DIs indicadas na fl. 18, anexar aos autos, as respectivas telas do Siscomex onde o importador informou a quantidade da mercadoria na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal (Ficha "Mercadoria", sub-fichas 1 e 2 e 3);

b) considerando que se trata de importação de mercadoria a granel, esclarecer se a informação prestada na DI, relativa à quantidade de mercadoria na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, chegou a ser retificada pelo importador com base nos laudos de arqueação, em conformidade com o previsto na IN SRF nº 175/2002;

c) conferir as informações contidas na tabela da fl. 18, em especial os valores indicados na coluna intitulada "quantidade do laudo", retificando eventuais incorreções, nos casos em que tais dados não coincidam com as quantidades informadas nos laudos correspondentes, anexados a cada DI, e juntar aos autos nova tabela com os valores corretos".

5. Em resposta, conforme despacho de fls. 1.169-1.170, a fiscalização prestou os seguintes esclarecimentos:

a) foram anexadas as telas do Siscomex onde constam as quantidades da mercadoria na unidade de medida estatística (fls. 1.171-1.197);

b) a empresa foi intimada a apresentar os documentos que instruiriam a DI e, como a IN SRF nº 175/2002 estabelece prazo para os necessários ajustes na quantidade de mercadoria importada, considerando que o citado prazo já havia escoado quando da intimação, foi confrontada a documentação apresentada com as informações constantes no Siscomex, concluindo-se pela aplicação da multa prevista no art. 636, inciso II, do Decreto nº 4.543/2002;

c) foi detectada uma inversão dos valores indicados na coluna intitulada "quantidade do laudo", contudo tal fato não causou alteração no montante da multa, pois esta é calculada sobre o valor aduaneiro da mercadoria e não sobre a diferença de quantidade, sendo elaborada nova tabela devidamente corrigida (fl. 1.170).

6. Cientificada da diligência conforme termo de intimação de fl. 1.198, a impugnante se pronunciou nos autos às fl. 1.199-1.206, aduzindo os seguintes argumentos:

6.1 a impugnante recebeu cópias das telas do Siscomex, tendo observado que apenas foi impressa a subficha 1, não tendo sido impressas as sub-fichas 2 e 3;

6.2 a segunda providencia determinada pelo órgão julgador significava a análise de uma a uma das DIs, a fim de que fosse verificado se tais declarações foram ou não retificadas após a expedição dos laudos de arqueação, porém a fiscalização limitou-se a afirmar que a autuada apresentou os extratos das DIs e respectivas retificações, explicitando que o prazo para retificação já havia se esgotado, apenas realizando o confronto entre a documentação apresentada e as informações do Siscomex, as quais não são de todo confiáveis no que diz respeito às retificações promovidas;

6.3 a autuada tinha razão em afirmar na sua defesa as incorreções contidas na tabela elaborada pela fiscalização;

6.4 com as alterações promovidas pela fiscalização, verifica-se que a diferença entre as quantidades informadas e as indicadas nos laudos não atinge sequer 5%, para mais ou para menos, o que afasta a necessidade de retificação da DI;

6.5 quanto à DI nº 05/0581488-3, a fiscalização não procedeu à retificação da quantidade informada em metros cúbicos, permanecendo em 4.000.418,00 m³, quando, na realidade, a autuada providenciou a retificação deste valor ao retificar a DI, por meio do processo administrativo nº 11613.000135/2005-04, conforme documentos acostados aos autos juntamente com a peça de defesa, verificando-se que a tela do Siscomex impressa pela fiscalização não está indicando a retificação promovida;

6.6 no tocante à prova pericial contábil, requerida para comprovar a destinação da nafta amparada pelas notas fiscais e a sua vinculação com as importações, bem como a expedição de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1

8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA

RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ofício a ANP, com o objetivo de comprovar que a Braskem não é empresa formuladora, sendo negada a produção de tais provas, entende a impugnante que o órgão julgador considera verídicas tais assertivas, caso contrário haverá ofensa ao princípio da ampla defesa, que permite à autuada provar suas alegações pelos meios admitidos em direito;

6.7 retifica a 14º folha da peça impugnatória para que, onde se lê "importa registrar que a Braskem também não se enquadra na definição de formulador criada pela Instrução Normativa nº 422/2004, em seu artigo 3º", leia-se "importa registrar que a Braskem também não se enquadra na definição de formulador contida no artigo 2º da Lei nº 10.336/2001 (artigo 2º) e reproduzida pela Instrução Normativa nº 422/2004, em seu artigo 3º";

6.8 reitera os demais termos expendidos em sua peça de defesa, porque a diligência em nada afetou os argumentos deduzidos na impugnação.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/FOR n.º 08-11.700, de 28/9/2007 (fls. 2439 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/01/2002 a 05/07/2006

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 07/01/2002 a 05/07/2006

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

O benefício fiscal relativo a Cide-combustíveis, na importação de nafta petroquímica e outras correntes de hidrocarbonetos líquidos, aplica-se ao importador que utilizar a mercadoria como insumo na elaboração de produtos diferentes de gasolina ou diesel.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 11/09/2002 a 28/06/2006

DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA.

A quantificação incorreta da mercadoria na unidade de medida estatística, estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeita o importador à multa de um por cento sobre o valor aduaneiro.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 2488/2537, por meio do qual aduz, em síntese, depois de relatar os fatos:

Razões de Recurso Propriamente Ditas

A Recorrente informa que não discorrerá sobre as "Preliminares" isoladamente, uma vez que o próprio Relator explicitou que a arguição de nulidade e o pedido de produção de provas seriam também apreciados quando do exame do mérito.

Consta do Voto Vencedor a equivocada confirmação da procedência do lançamento fiscal tanto no que diz respeito ao período em que vigorava a isenção (exercícios de 2002 e 2003), quanto ao período em que passou a ser aplicável a alíquota zero (exercícios de 2004 a 2006) sobre as importações e comercializações de nafta destinada ao setor petroquímico.

Irrelevância da Nova Classificação Atribuída à Isenção

Após a transcrição de dispositivos da Lei nº 10.336/2001, inclusive com as alterações introduzidas pelas Leis nº 10.833/2003 e nº 11.196/2005, do Decreto nº 4.940/2003 e da Instrução Normativa – IN RFB nº 422/2004, o Relator procura afastar o argumento da defesa no sentido de que a isenção prevista no §4º do artigo 5º da Lei nº 10.336/2001 foi concebida de forma objetiva. Ocorre que classificar a isenção como "híbrida" não tem o condão de excluir o direito da Recorrente ao gozo do benefício fiscal, visto que a isenção de que trata a Lei nº 10.336/2001 é essencialmente objetiva, ainda que submetida a uma condição resolutiva. No mesmo sentido da defesa se posicionaram os Auditores que declararam seus votos em separado.

Após classificar a isenção, o Relator afirma que o benefício somente alcançaria o produto nafta petroquímica, o qual é classificado no código 2710.11.41 da Tarifa Externa Comum (TEC).

Preterição de Argumento da Defesa – Produtos Efetivamente Importados por Intermédio das DIs 03/1064301-0 e 03/1064303-6

Neste ponto, oportuno ressaltar que, em detrimento do disposto na parte final do artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972, o Voto Condutor do Acórdão não trouxe qualquer menção ao argumento da defesa no sentido de que as declarações de importação de números 03/1064301-0 e 03/1064303-6 – únicas entre as arroladas no AI que indicam como importados produtos classificados no código 2710.11.49 – dizem respeito, na realidade, ao produto "*nafta petroquímica*". Nem mesmo no Relatório do Voto esse argumento foi apontado. Ao que parece, por essa razão, os Julgadores que declararam os seus votos em separado também não o apreciaram. Diante do fato narrado, observa-se que houve violação ao disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972 (afirma ser nula a decisão, com fundamento no art. 59, II, do mesmo diploma legal).

Requisitos Não Prescritos em Lei

À luz da classificação que atribuiu à isenção em foco, o Relator continua explicitando que o importador deveria, ele próprio, destinar a mercadoria à elaboração de produtos petroquímicos diferentes dos citados no caput do artigo 5º da Lei nº 10.336/2001, razão pela qual a Recorrente não teria direito à isenção pelo simples fato de ter adquirido a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Assinado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GABRIEL ROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

nafta para revendê-la à Braskem. Complementando, explicita que "a exegese da norma em exame é no sentido de que a isenção contempla a Cide incidente nas operações de importação ou aquisição no mercado interno, promovidas por central petroquímica...". Devido a esse entendimento, o Relator, por meio da DRJ/FOR 832/2007, já havia indeferido a realização da prova pericial contábil — que demonstraria em definitivo que toda a nafta importada no período autuado foi vendida à Braskem e, ainda, confirmaria a relação das importações realizadas e as notas fiscais de venda onde constam a indicação do destino da nafta — e também a expedição de ofício à ANP — que comprovaria que a Braskem é uma central petroquímica, que não formula gasolina ou diesel.

Não há na lei nenhuma exigência no sentido de que o próprio importador utilize a nafta na produção de produtos petroquímicos, muito menos que o importador constitua obrigatoriamente uma central petroquímica (cita o § 4º do art. 5º). Por outro lado, trata-se de um novo fundamento introduzido na discussão pelo órgão julgador, o qual não tem competência para lançar ou retificar lançamento já consumado por meio da lavratura do Auto de Infração.

Regra Isentiva Não Foi Interpretada Literalmente – Violação ao Disposto no Artigo 111, Inciso II, do CTN

Partindo da premissa de que a outorga de isenção há de ser interpretada literalmente, o Relator afirma que a "isenção se aplica à situação precisamente excetuada pelo legislador". Contudo, adiante, contrariando o seu próprio raciocínio, o Relator retirou do alcance da regra isentiva, prevista no §4º do artigo 5º da Lei nº 10.336/2001, a situação de fato ora examinada, que se enquadra perfeitamente na hipótese legal, qual seja a importação e comercialização de nafta, destinada à elaboração de produtos petroquímicos diferentes daqueles arrolados no caput do artigo 50 do citado diploma legal. Por consequência lógica, se não cabe ao interprete estender a regra a outras situações que o legislador não quis excetuar, também não cabe a ele restringi-la como o fez a Segunda Turma da DRJ/FOR.

A legislação tributária examinada não exige, para o gozo do benefício fiscal, que a nafta seja utilizada na produção de produtos petroquímicos pelo próprio importador e que este constitua obrigatoriamente uma central petroquímica.

Novos Fundamentos – Primeiro Período Autuado (2002 e 2003) - Violação dos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório

Trata-se de uma nova tese criada pelo Relator, que representa grave violação ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, vez que a Recorrente elaborou sua defesa, reuniu e protestou pela produção de provas, objetivando contrarargumentar o disposto no Auto de Infração (reproduz excertos, doutrina e decisões do CARF entendendo nula a decisão que mantiver a exigência com base em fundamentos diversos dos apontados no lançamento).

Em detrimento da motivação deduzida pelo órgão autuante, conclui o Relator que "no caso, conforme declarado pela impugnante (fls.29), a mercadoria por ela importada foi destinada à revenda e não à elaboração de produtos petroquímicos diferentes dos incluídos no caput do art.5º da Lei 10.336/2001. Por essa razão a importação não goza de isenção".

Votos Divergentes Favoráveis à Recorrente - Inexigibilidade da Cide Quanto ao Primeiro Período Autuado (2002 e 2003)

Sobre essa parte do Voto Condutor do Acórdão, atinente ao período autuado em que vigorou a regra isentiva, insta salientar que os Auditores Francisco José Barroso Rios e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1

8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA

RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Luís Carlos Maia Cerqueira, em suas Declarações de Voto, foram veementemente contra o entendimento da Relatoria.

Novos Fundamentos – Segundo Período Autuado – Violação dos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório

Consta do Voto que a nova Lei teria criado "dois novos tratamentos tributários", a saber: a dispensa do pagamento pelo Poder Executivo (alíquota zero) e o "mecanismo de compensação". Nesse sentido, afirma-se que a isenção foi substituída pela possibilidade de o Poder Executivo dispensar o pagamento da Cide, por meio da fixação de alíquota zero, apenas "nos casos em que o próprio importador ou o adquirente empreguem a mercadoria na elaboração de produtos diferentes da gasolina ou diesel. Aqui o Relator repete o mesmo erro anteriormente apontado, vez que impõe exigência, não prevista em lei, para o gozo do benefício fiscal da alíquota zero, bem como se distancia da fundamentação apresentada pelo órgão autuante, o qual indica como motivação para o ato de lançamento a suposta falta de comprovação do destino da nafta para o setor petroquímico.

Razão de Ser do Mecanismo de Compensação

No que diz respeito ao "mecanismo de compensação", o Relator afirma tratar-se de benefício dirigido a quem importa ou comercializa, no mercado interno, correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, mas, ainda assim, recolhem a Cide sobre a operação.

Inconsistência do Voto Divergente Lavrado pelo Auditor Francisco Rios – Segundo Período Autuado – Violação dos Princípios da Legalidade e da Separação dos Poderes

O Julgador Francisco José Barroso Rios promoveu uma análise truncada das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 10.833/2003, vez que ignorou por completo o fato de que a isenção foi substituída pela possibilidade de dispensa do pagamento, conforme preceitua o §3º do artigo 5º da Lei nº 10.336/2001, com redação já modificada, e não pelo mecanismo de compensação. Ademais, o fato de o dispositivo que responsabilizava a Central Petroquímica ter sido revogado não tem força para afastar o direito da Recorrente ao gozo do benefício fiscal, simplesmente porque tal benefício está expresso em lei, está expresso no §3º do artigo 5º, da Lei nº 10.336/2001, combinado com o disposto no Decreto nº 4.940, de 2003. Não é possível extrair dessas normas legais que é a central petroquímica a única destinatária do benefício, valendo-se aqui as mesmas considerações já feitas pela Recorrente no que se refere à regra isentiva. Adotar a tese defendida pelo Auditor Francisco José Barroso Rios no sentido de que o "benefício da desoneração da Cide somente caberia se a importação fosse realizada por central petroquímica" em razão do legislador não ter indicado responsável "para o caso de desvio ou de comercialização da nafta importada com destinação declarada para a indústria petroquímica", implica violação aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Separação dos Poderes.

Interpretação Dada ao Mecanismo de Compensação – Conflito com o disposto no Auto de Infração

O órgão autuante entende que à Recorrente somente poderia se aplicar o sistema de compensação e não a alíquota zero, em virtude da suposta ausência de comprovação prévia do destino da nafta. Almejando demonstrar a coerência de seu raciocínio, mas sem alcançar sucesso, o Relator segue analisando a Lei nº 11.196/2005, que não é aplicável aos fatos geradores objeto da autuação impugnada. Assim, consta que a nova Lei "é consentânea com a sistemática adotada na legislação tributária ao longo do tempo, mantendo uma coerência histórica com as normas anteriores de modo a preservar a unidade lógica e a finalidade do benefício fiscal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1
8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA
RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Essa assertiva supramencionada constitui uma inverdade. A redação dada ao artigo 8º-A pela Lei nº 11.196/2005 é bastante diferente da original. A lei nova é mais restrita sob o aspecto subjetivo, ou seja, com relação a quem pode vir a se beneficiar do "mecanismo da compensação".

Reiteração de Interpretação Equivocada a Respeito da Regra Isentiva

Retornando à análise da intenção do Legislador ao criar a isenção prevista na Lei nº 10.336/2001, o Relator deduz que "o benefício fiscal foi concebido para a nafta destinada exclusivamente ao setor petroquímico e não para as demais empresas que não atuam nessa atividade econômica" (grifos nossos). Esta passagem do Voto reflete a incompreensão do Relator no que se refere aos aspectos objetivo e subjetivo da isenção. Observa-se que o Relator não vê com clareza que o benefício foi concebido para a nafta (aspecto objetivo, principal), a qual deverá ser utilizada no setor petroquímico pelas centrais petroquímicas (aspecto subjetivo, secundário, pois atrelado à condição resolutiva). Repita-se, a isenção foi concebida de forma objetiva, direcionada ao produto nafta, não sofrendo qualquer descaracterização pelo fato de estar submetida a uma condição resolutiva, qual seja a sua utilização por central petroquímica para a produção de produtos petroquímicos diversos daqueles arrolados no artigo 5º do diploma legal mencionado.

Fundamento Distinto da Autuação que Exigiu a Comprovação Prévia do Destino da Nafta

Há uma desarmonia existente entre a fundamentação deduzida pelo Relator e a fundamentação que ensejou a lavratura do Auto impugnado.

Negação do Conteúdo da Informação DIANA/SRRFO7

O Relator afirma que "[..] não é suficiente constar da DI o código 2710.11.41, porque a lei exige, como condição para o gozo do benefício fiscal, a efetiva destinação da mercadoria a um fim especificado e ainda condiciona a isenção na importação ou na comercialização à qualidade do adquirente". Conclui que "a discussão é irrelevante no caso concreto, porquanto a classificação fiscal da mercadoria não é o cerne da questão nem o fato determinante para o reconhecimento da isenção, conforme esclarecido linhas atrás". A conclusão destoa inegavelmente do texto da Informação DIANA/SRRFO7 e, como bem explicitado na peça de defesa, a nafta importada, objeto das declarações de importação arroladas no AI, teve como destino o setor petroquímico. Por esse motivo há de ser reconhecida não só a isenção, mas também a dispensa do pagamento da Cide, no que diz respeito ao segundo período autuado.

A conclusão reproduzida acima destoa inegavelmente do texto da Informação DIANA/SRRFO7 e, como bem explicitado na peça de defesa, a nafta importada, objeto das declarações de importação arroladas no AI, teve como destino o setor petroquímico.

Fundamento Distinto da Autuação Que Exigiu o Tributo com Base na Presunção Contida na IN SRF nº 422/2004

O Relator do voto vencedor afirmou que "Instrução Normativa SRF nº 422/2004, conforme esclarece seu art.1º, foi editada com o único objetivo de regulamentar e consolidar a legislação de regência da matéria, definindo procedimentos para apuração da Cide, não tendo o propósito de alterar normas legais e nem poderia ser diferente". A afirmativa acima descrita é completamente inverídica.

No item 3 dos fundamentos de sua peça de defesa, a Recorrente demonstrou a aplicabilidade da alíquota zero sobre as operações por ela efetuadas e, posteriormente, no item Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1

8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GABRIEL RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5 dos fundamentos, demonstrou que, de qualquer forma, o órgão autuante não poderia autuá-la com base em mera presunção no que se refere aos fatos geradores ocorridos sob a vigência da Lei nº 10.833/2003. Certo é que, se realizada a comparação entre a Instrução Normativa SRF nº 422/2004 e o texto da Lei nº 10.336/2001, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.833/2003, verifica-se que a IN SRF já nasceu desatualizada, restabelecendo presunção prevista no §5º do artigo 5º, que foi revogada pela Lei nº 10.833/2003.

Incorre em erro grave o Relator não só porque confere à norma interpretação equivocada, como também contradiz argumento fiscal constante do AI. a presunção contida na IN-SRF nº 422/2004 serve apenas à definição de uma alíquota aplicável para os casos em que não houver "comprovação da utilização da nafta na elaboração de produtos petroquímicos diferentes dos incluídos no art.2º". Por hipótese, considerando como legítima a presunção prevista na IN-SRF nº 422/2004, tem-se que tal norma está atrelada à regra isentiva reproduzida no corpo da mesma IN. Assim, se não materializada a condição resolutiva da regra isentiva, o contribuinte, a princípio isento, teria que pagar o tributo e a alíquota seria a da gasolina, isso se ele não conseguisse comprovar que outro foi o destino da nafta, vez que caberia prova em contrário, a fim de que outra fosse a alíquota aplicável.

O órgão autuante aplicou a presunção, reproduzida indevidamente na IN-SRF nº 422/2004, com o objetivo de exigir da Recorrente o recolhimento do tributo, tudo sob a alegação de que ela não teria comprovado o destino da nafta para o setor petroquímico. Não se trata apenas da identificação de alíquota a ser aplicada.

Recusa Indevida em Afastar a Aplicação da Presunção Prevista na IN SRF nº 422/2004

O Relator recusa-se a afastar a aplicação da presunção prevista da Instrução Normativa SRF nº 422/2004. A postura do Relator não encontra amparo na melhor doutrina. O Relator manteve a aplicação da presunção prevista na Instrução Normativa examinada, conquanto este ato administrativo esteja em contestável desacordo com a Lei nº 10.833/2003.

Recusa Indevida em Aplicar o ADI SRF nº 13/2002 Para Afastar a Multa de Ofício

O Ato Declaratório em questão constitui "norma complementar" em matéria tributária, de acordo com o disposto no art. 100 do Código Tributário Nacional. Assim, considerando o disposto no artigo 1º do Ato Declaratório nº 13 e, ainda, o teor do artigo 108 do Código Tributário Nacional, é imperioso a exclusão da multa proporcional imposta pelo órgão autuante em virtude de a Recorrente encontrar-se em situação idêntica àquela do contribuinte do imposto de importação que, agindo de boa-fé, acreditando estar acobertado por regra concessiva de benefício fiscal, solicita, por ocasião do despacho aduaneiro, a isenção ou a dispensa do pagamento (alíquota zero), deixando, assim, de pagar o tributo (cita ementa de decisão do então Conselho de Contribuintes para fundamentar o seu entendimento).

Preterição de Argumento da Defesa – Princípio da Proporcionalidade Razoável – Precedente STF

O Voto Condutor do Acórdão, ao arrepio da lei, deixou de analisar o argumento apresentado pela Impugnante, ora Recorrente, relativo à aplicação do Princípio da Proporcionalidade Razoável, conforme posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/RJ.

Aplicáveis passam a ser as normas contidas nos arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

Novo Fundamento – Multa de 1% – Violação dos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1 8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Relator inovou mais uma vez quanto à argumentação do auto de infração, indicando como fundamentação para aplicação da multa o artigo 84, inciso II, da Medida Provisória nº 1.258-35, de 24 de agosto de 2001, dispositivo legal que não foi apontado pelo órgão autuante, que simplesmente fez referência ao artigo 636, inciso II, do Decreto nº 4543/2002. Embora o próprio Relator tenha ressaltado adiante que somente lei emanada do Poder Legislativo pode cominar penalidades, o próprio órgão autuante não atentou para esse Princípio, deixando, assim, de observar o que preceitua o art. 10, IV, Decreto nº 70.235/1972.

Desdobramento de Norma Primária – Violação do Princípio da Legalidade

O órgão julgador defende o entendimento de que o elemento nuclear da infração é "quantificar incorretamente, ou, em outras palavras, informar a quantidade incorreta. Observa-se que o Relator desdobrou a norma primária prescrita almejando alcançar duas ações possíveis do contribuinte, conquanto reconheça, em evidente conflito, que "tal conclusão decorre de uma interpretação estrita do texto legal, já que se trata de norma punitiva". À luz do Princípio Constitucional da Legalidade, impossível admitir-se o desdobramento da norma primária como consta da decisão recorrida.

Aplicabilidade da Norma Contida no Artigo 112 do CTN

Ainda que prevaleça o entendimento do Relator, no sentido de que o legislador quis penalizar tanto a quantificação incorreta quanto o uso da medida estatística diversa daquela estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, o que se pode afirmar é que a intenção não foi exteriorizada, pois não se extrai esse entendimento da leitura da norma. É o caso de se aplicar o artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Aplicabilidade da Norma Inserida no §5º do Art.633 do RA – Reflexos da IN SRF nº 175/2002

A aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro não pode subsistir: seja em virtude da aplicação analógica do § 5º do artigo 633 do Regulamento Aduaneiro como também pelo fato de que, quando a quantidade descarregada apresenta falta de até 5% em relação à quantidade declarada, como ocorre no caso ora examinado, não é sequer exigida a retificação da DI pelo importador conforme estabelecido no inciso I do artigo 70 da IN SRF nº 175/2002. Se a regra inserida na IN-SRF nº 175/2002, que trata do despacho antecipado de mercadoria transportada a granel, dispensou o importador de retificar a DI em virtude de diferença entre a quantidade descarregada e a manifestada em até 5%, como então o Fisco quer aplicar-lhe multa por erro na quantificação, visto que para corrigir o erro haveria de retificá-la?

Importação de Mercadoria Transportada a Granel: Retificar é Exceção e não Regra

A regra, no caso de despacho de importação de mercadoria transportada a granel, é não retificar. Retificar é exceção. A regra é ignorada pelo Relator.

Recusa Indevida em Aplicar a Norma Inserida no § 5º do Art.633 do RA

Após análise superficial, o Relator afasta a aplicação do inciso I do § 5º do artigo 633 do Decreto nº 4543/2002, sob alegação de que a norma seria aplicável somente às infrações descritas naquele artigo.

Antinomia Legal – Dúvida Gerada – Interpretação Mais Favorável ao Contribuinte

O Relator reconhece uma "aparente antinomia" entre o artigo 7º da IN-SRF nº 175/2002 e o artigo 84, inciso II, da Medida Provisória nº 1.258-35/2001. A solução 8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GABRIEL ROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apresentada pelo Relator é a de que seja aplicado o critério hierárquico, ou seja, deve prevalecer o que consta na Medida Provisória que tem força de lei. A solução apresentada é descabida, em se tratando de aplicação de penalidades. Repita-se, é o caso de se aplicar o artigo 112 do CTN.

Reiteração de Fundamento Distinto da Autuação para Aplicação da Multa de 1%

O Relator afasta o argumento da defesa de que a multa não poderia ser aplicada à DI 02/0812025-9, explicitando que a multa tem origem na MPV nº 2.158-35 e não no Decreto nº 4543/2002, que apenas reproduziu a infração. Realmente, conforme consta da decisão recorrida e até da peça de defesa (item 5 dos fundamentos), somente lei emanada do Poder Legislativo pode cominar penalidades – embora a aplicação efetiva, muitas vezes, dependa de expedição de ato do Poder Executivo – mas, é necessário lembrar que o órgão autuante fundamentou-se apenas no Decreto nº 4543/2002, sendo neste ponto nulo, vez que obrigatória é a indicação do dispositivo legal sob o qual se fundamenta a aplicação da penalidade.

Precedente do Conselho de Contribuintes Favorável à Recorrente – Aplicação da Multa de 1% Somente Para Erro na Unidade de Medida Estatística

O Relator afirma ser "impertinente a alusão aos Acórdãos nº 2.726/2003 e nº 2.837/2003" da DRJ/FOR, sendo também impertinente a citação do Parecer Cosit 19/2003. Sobre esse fato, a Recorrente explicita que tais precedentes foram citados pelo Relator Conselheiro Nilton Luiz Báltoli no julgamento do Recurso nº 129.238, cujo fragmento do Voto foi transscrito na peça de defesa. Portanto, a Terceira Câmara deste Terceiro Conselho de Contribuintes já proferiu decisão favorável à Recorrente, firmando o entendimento de que "eventual excesso ou falta de mercadoria não constitui fato típico" para aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro.

Voto Divergente do Auditor Luís Cerqueira Favorável à Recorrente – Inaplicabilidade da Multa de 1%

Igualmente favorável à Recorrente é o entendimento do Julgador Luis Carlos Maia Cerqueira, que declarou seu voto.

Voto do Auditor Francisco Rios – Multa de 1% – Contribuinte Induzido a Erro

Embora tenha acompanhado o Relator no que se refere à aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro, o Auditor Francisco José Barroso Rios reconheceu que a legislação induz o contribuinte a erro.

Considerando as razões delineadas no Recurso Voluntário, a 1^a Turma Ordinária da 2^a Câmara desta 3^a Seção resolveu, pelas razões que expôs na Resolução 3201-00.095, de 19/10/2009, baixar os autos em diligência, para que fosse:

- a) Expedido ofício à Agência Nacional do Petróleo - ANP, para que a mesma informe se a Braskem (antes COPENE) é uma central petroquímica e não formuladora, ou melhor, não produz gasolina ou diesel;
- b) Apurado junto à recorrente (i) se os produtos vendidos pela recorrente à Braskem S.A. são coincidentes com os produtos importados com isenção do tributo em questão e havendo diferença explicar a mesma; (ii) quais os critérios e métodos de controle adotados pela recorrente para garantir que as mercadorias importadas com isenção sejam utilizadas nas operações com a Braskem S.A. e não em outras operações da recorrente, confrontando estes métodos e critérios com aqueles exigidos por lei; (iii)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GARRAFOSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

verificar na contabilidade da recorrente quais as contas contábeis por onde transitou a mercadoria importada com isenção, desde sua importação até a venda à Braskem S.A.;

- c) apurado junto à Braskem S.A. (i) se os produtos e datas das operações descritas na contabilidade da recorrente coincidem com os constantes da contabilidade da referida empresa; (ii) se a Braskem S.A. adquire as mesmas mercadorias de terceiros e quais os procedimentos adotados por esta para o gozo da isenção da Cide neste caso, confrontando-os com os procedimentos adotados na operação da recorrente; (iii) se todos os produtos adquiridos pela Braskem S.A. da recorrente foram utilizados em operações e produtos que estariam isentos da Cide, tivesse a importação sido feita diretamente por esta.

Cumprida a diligência, os autos retornaram a este Colegiado Administrativo para julgamento (fls. 2608/2609).

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN apresentou contrarrazões ao recurso voluntário interposto pela Recorrente (fls. 2653/2672).

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O lançamento destinou-se a constituir crédito tributário decorrente da Cide que seria devida na importação de nafta petroquímica e outras naftas, classificadas, respectivamente, **nos códigos 2710.11.41 e 2710.11.49**, além de multa isolada por quantificação incorreta da mercadoria na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria Receita Federal do Brasil, prevista no art. 84, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Segundo consta dos autos, os produtos importados pela Recorrente foram posteriormente vendidos a uma indústria petroquímica, a Braskem S/A.

Assevera a fiscalização que tais importações não estariam ao abrigo da isenção estabelecida no § 4º do art. 5º da Lei nº. 10.336, de 2001, uma vez que, para que isso fosse possível, não poderiam ter sido realizadas pela Recorrente, mas pela própria Braskem S/A.

Vejamos.

Antes, porém, cumpre enfrentar duas causas de nulidade apontadas no recurso voluntário.

Para apreciar a primeira, passamos a transcrever o trecho da impugnação em que a Recorrente teria afirmado que o produto importado por meio da DIs nº 03/1064301-0 e 03/1064303-6 tratava-se, na verdade, de nafta petroquímica, não de outras naftas (fl. 1957):

Por outro lado, é preciso esclarecer que, conforme constou da consulta fiscal, as empresas exportadoras argentinas frequentemente classificam a nafta petroquímica, de forma equivocada, na posição 2710.11.49 da NCM, o que, geralmente, causa discrepância entre a classificação fiscal constante na Declaração de Importação e a declarada no Certificado de Origem e invoices. Esse é o motivo de ter constado nas Declarações de Importação números 03/1064301-0 e 03/1064303-6, arroladas no AI, o produto importado classificado na posição 2710.11.49 da NCM, quando, de fato, o produto importado foi a nafta petroquímica.

Embora essa assertiva tenha de fato constado da impugnação, trata-se, a nosso ver, de uma mera afirmação, sem que se tenha instado à instância de piso a se pronunciar sobre esse eventual erro de classificação do produto importado através das DIs n.º 03/1064301-0 e 03/1064303-6. Ademais, cumpre destacar, as DIs são preenchidas pelo próprio importador, de sorte que, se erro de preenchimento houve, a Recorrente deveria ter requerido à fiscalização, em tempo oportuno, a retificação das DIs, nos termos do art. 45 da Instrução Normativa – RFB n.º 680, de 2006.

O mesmo caráter de mera afirmação tem outra causa de nulidade apontada no recurso. Também a título de esclarecimento, reproduzimos outro fragmento da impugnação em que a Recorrente refere o tema (fl. 1965):

Nem há que se dizer que, no caso sob análise, há dispositivo legal específico sobre o tema, o que afastaria a aplicação analógica do Ato Declaratório em questão, que, repita-se, é norma complementar tributária, vez que a multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 é de caráter geral. Devido à rigidez e generalidade da lei, o próprio Secretário da Receita Federal tratou de abrandá-la diante de uma situação peculiar: a boa-fé do contribuinte. Agiu bem pois observou o Princípio da Proporcionalidade, já consagrado pelo PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-I/RJ.

A assertiva foi apresentada pela Recorrente quando defendeu a inaplicabilidade da multa de ofício (matéria enfrentada na decisão recorrida), com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 13, em 10/09/2002, o qual declarou não constituir infração punível a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação.

Não fosse o bastante, o ato declaratório em referência permite a dispensa da multa, no caso que disciplina, durante o despacho de importação, não após a sua conclusão, como é a hipótese ora em julgamento.

Por tais motivos, rejeitam-se as indigitadas preliminares de nulidade .

Passamos ao mérito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA

RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 nº 33, 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.

Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo e derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:

I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;

II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolina e diesel;

III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;

IV - comercialização de gasolina e de diesel; e

V - comercialização de sobras de correntes.

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 – gasolina 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.

§ 1º Para efeitos dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolina ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP. (g.n.).

Já a redação originalmente conferida aos §§ 4º e 5º do art. 5º da Lei n.º 10.336, de 2001, era a seguinte:

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.)

Como advento da Lei n.º 10.833, de 2003 (DOU de 30/12/2003), os §§ 5º e 6º foram revogados, e os §§ 3º e 4º passaram a ter a seguinte redação:

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.)

Portanto, o que era uma isenção transformou-se, sem solução de continuidade, numa dispensa de pagamento do tributo mediante a fixação, por decreto do Poder Executivo, de alíquota zero sobre os produtos que especifica.

Exercendo esta prerrogativa, o Poder Executivo promulgou o Decreto n.º 4.940, de 29/12/2003, com vigência a partir do dia seguinte, data de sua publicação. Eis a redação que lhe foi conferida:

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: (g.n.)

Entre os relacionados no Decreto n.º 4.940, de 2003, encontram-se os produtos com classificação **2710.11.41** e **2710.11.49**, cuja importação, sem o pagamento da Cide, resultou em parte do lançamento.

Fácil perceber, a Recorrente basicamente sustenta que a importação dos produtos estava ao abrigo da isenção até o início da vigência do Decreto n.º 4.940, de 2003, e da redução à alíquota zero a partir de então, uma vez que foram posteriormente vendidos a uma indústria petroquímica, a Braskem S/A.

Em bem elaborada decisão, a instância de piso manteve o lançamento. As razões do seu convencimento, que, em certa medida, se interrelacionam, podem ser assim sintetizadas:

1ª Razão: a isenção em exame é do tipo híbrido, possuindo um elemento objetivo (nafta petroquímica); um componente subjetivo (central petroquímica) e um aspecto vinculado à destinação da mercadoria (elaboração de produtos petroquímicos não incluídos no *caput* do citado art. 5º);

2^a Razão: a isenção foi concedida exclusivamente para o produto denominado nafta petroquímica, o qual é classificado no código 2710.11.41 da Tarifa Externa Comum (TEC), ficando, portanto, excluídas do benefício fiscal as importações de outras naftas, por não atenderem a esse requisito objetivo;

3^a Razão: o importador ou o adquirente dos produtos importados deve destiná-los à elaboração de produtos petroquímicos diferentes dos citados no *caput* do art. 5º da Lei nº 10.336, de 2001. Em se tratando do fato gerador “importação”, aquele que importa é que deve satisfazer a exigência legal para usufruir da isenção da Cide (comprovar a destinação do nafta). No caso da comercialização, para que a operação seja isenta o adquirente deve satisfazer a exigência legal. Assim, a isenção contempla a Cide incidente nas operações de importação ou aquisição no mercado interno, promovidas por central petroquímica, sob condição de que empregue a nafta petroquímica na elaboração de produtos diferentes dos incluídos no *caput* do art. 5º da Lei nº 10.336/2001;

4^a Razão: a conclusão exposta se mantém mesmo que comprovado o emprego da nafta, pela Braskem (adquirente), na elaboração de produtos petroquímicos diferentes de gasolina ou diesel.

5^a Razão: o benefício fiscal foi concebido para a nafta destinada exclusivamente ao setor petroquímico e não para demais empresas que não atuam nessa atividade econômica.

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 NAVARRO COELHO, *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*, São Paulo; Dialética, 2003, 3^a. ed.), 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 nº 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 de 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 de 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 (lembremos: onde há a mesma razão, deve-se aplicar o mesmo direito, diz conhecido brocado 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 avalia 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 entendemos 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 viger 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).

Com relação às contrarrazões apresentadas pela dnota Procuradoria da Fazenda Nacional, reproduzimos como razão de decidir, porque idênticas às aqui arguidas, os seguintes parágrafos da decisão colegiada proferida nos autos do processo administrativo n.º 11613.000248/2008-44, em que o relator, Conselheiro Antônio Carlos Atulim, as aprecia (Acórdão n.º 3403-003.122, de 24/07/2014):

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 ocorreu 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. 8ºA, 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.

O entendimento adotado neste voto, envolvendo outros processos de interesse da mesma pessoa jurídica recorrente, vem sendo reproduzido neste Colegiado Administrativo:

8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA

RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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).

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, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 3201-001.724, de 16/09/2014).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 10/08/2011 a 03/03/2012

IMPORTAÇÃO. NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS. ALÍQUOTA ZERO.

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

(CARF, Terceira Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 3201-001.723, de 16/09/2014).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Data do fato gerador: 27/07/2009

ISENÇÃO. CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1 8/11/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 19/11/2014 por LUIS EDUARDO GA RROSSINO BARBIERI

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A importação de insumo conhecido como nafta, independentemente da pessoa do importador, restando comprovado à 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).

Por tudo que vimos de expor, é de se exonerar também e integralmente a multa isolada prevista no art. 84, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, uma vez que as DIs elencadas à fl. 23 do campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração – nas quais teria havido o apontado erro na quantidade de medida estatística – não contemplam as de n.º **03/1064301-0** e **03/1064303-6**, ambas de 03/12/2003, as únicas por meio das quais a Recorrente importou o produto com a classificação fiscal **2710.11.49 (outras naftas)**.

Mantém-se, todavia, a exigência da multa de ofício proporcional sobre os valores não recolhidos da contribuição, uma vez que prevista em lei cuja aplicação não pode ser afastada por este Colegiado Administrativo (Súmula CARF n.º 2).

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para:

- a) manter a Cide incidente sobre as importações de outras naftas (**DIs de n.º 03/1064301-0 e 03/1064303-6; 2710.11.49**), acrescida de juros de mora e multa de ofício proporcional;
- b) exonerar a Cide sobre todas as importações de nafta petroquímica (2710.11.41);
- c) exonerar a multa de isolada prevista no art. 84, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza