



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15253.000057/2010-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.427 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2021
Recorrente UBP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente opostas à Autoridade Julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a Recorrente suscitá-las em segunda instância, exceto quando devam ser reconhecidas de ofício.

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

Ano-calendário: 2005

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO A GASOLINA. DESCARACTERIZAÇÃO DE INSUMO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O álcool anidro, adicionado pelos distribuidores à Gasolina Tipo “A” para a obtenção da Tipo “C”, na proporção estabelecida pela ANP, não é considerado insumo pela legislação PIS/Cofins, caracterizada a simples revenda pelo inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35/2001, que determinava que seria igual a zero a alíquota da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a receita bruta auferida, até o advento da Lei nº 11.727/2008, quando passou a ser possível o creditamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne, Paulo Regis Venter (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim e Thais De Laurentiis Galkowicz acompanharam o relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Paulo Régis Venter (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente em Exercício).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

O interessado transmitiu o Pedido de Ressarcimento (PER) nº05065.64928.050209.1.1.11-6330, referente a Cofins não-cumulativa - mercado interno do 1º trimestre de 2005, no valor de R\$ 164.556,11, baixado para tratamento manual por meio do presente processo;

Posteriormente transmitiu a Dcomp nº 42802.65085.161209.1.7.11-5759, baixada para tratamento manual por meio do processo nº 15253.000043/2010-71 apenso a este, visando compensar os débitos nela declarados com o crédito acima.

Também foram apensados a este os processos nº 10972.000004/2009-09 e 15253.000183/2010-49, que controlam débitos compensados na Dcomp supra citada;

A DRF-Uberaba/MG emitiu Despacho Decisório nº 10.035/2010, no qual não reconhece o direito creditório e não homologa as compensações pleiteadas (fls. 12/15);

A empresa apresenta manifestação de inconformidade às fls. 24/48 na qual alega, em síntese, que:

1) "Da suspensão da exigibilidade e da questão prejudicial de mérito - suspensão enquanto pendente julgamento do processo 15254.000114/2009-91 e da necessidade de prazo suficiente para a apresentação de informações";

2) "Como demonstrado, consideradas as receitas auferidas pela empresa **UBP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA**, ora impugnante, imprescindível observar que algumas delas não são originadas pela comercialização de álcool hidratado, razão pela qual é indiscutível a apuração e conseqüente apropriação dos créditos decorrentes destas receitas, uma vez que elas estão sujeitas a outra sistemática de tributação da contribuição para o PIS/Pasep";

3) "Dentre os produtos comercializados pelas Distribuidoras de Combustíveis estão a Gasolina 'C', o Óleo Diesel e o Alcool Hidratado. Os dois primeiros produtos sofrem misturas por determinação da própria ANP — Agencia Nacional do Petróleo.

Entendemos que o álcool etílico anidro quando adicionado a gasolina é passível de recuperação de crédito de PIS e COFINS, pois é um tipo de insumo utilizado no processo de mistura tendo como resultado final a gasolina "C", pois a gasolina "A" adquirida da refinaria não possui as especificações necessárias determinadas pela legislação vigente para ser distribuído/vendido ao comércio varejista, motivo pelo qual necessita da adição do álcool etílico anidro.";

4) "Dessa forma, forçoso reconhecer que o produto *gasolina C*, Comercializado pela contribuinte, ora Impugnante é resultado da mistura de dois insumos distintos: a gasolina A (fornecida pela Petrobrás) e o álcool etílico anidro, fornecido pelas usinas.

Frise-se, o produto comercializado pela contribuinte é a **gasolina C** que corresponde ao resultado da mistura, e conseqüente alteração de suas propriedades químicas, da gasolina A e do álcool etílico anidro.

Ressalte-se que **não há qualquer operação de venda de gasolina A e ou de álcool etílico anidro pelas distribuidoras como produtos distintos**";

5) requer prova pericial e para tanto indica Perito e formula quesitos;

Ato contínuo, a DRJ – JUIZ DE FORA (MG) julgou a manifestação de inconformidade do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade).

CRÉDITO DE PIS/PASEP e COFINS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO À GASOLINA.

Até 30 de setembro de 2008, não havia direito a créditos da Cofins para distribuidora de combustíveis, sobre aquisição de álcool anidro para fins de adição à gasolina.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste recurso, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

No presente processo, a Empresa apresentou dois recursos denominados “Recurso Voluntário” e “Recurso Especial”.

Quanto ao Recurso Especial, entendo que não deve ser conhecido pois o presente caso não se enquadra em nenhuma daquelas hipóteses previstas do §2º, do art.37, do PAF (Dec. nº70.235/72). Além do que, falta competência a esta câmara baixa do CARF para apreciar Recurso Especial, uma vez que tal competência cabe à Câmara Superior de Recurso Fiscais, nos termos do art.9º do RICARF (Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015.).

Quanto ao Recurso Voluntário, este é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o processo de pretensão da Recorrente em ver restituídos os valores de COFINS não cumulativo do 1º trimestre de 2005, com compensações atreladas, incidentes na aquisição de álcool anidro, supostamente utilizado como insumo na produção de combustíveis gasolina “c”, bem como incidentes sobre despesas/custos com energia elétrica e depreciação.

Inicialmente, cabe esclarecer que as glosas de créditos do presente processo decorreram de procedimento fiscal levado a efeito pela DRF do qual resultou a lavratura do auto de infração nº 15254.000114/2009-91 de glosa de créditos. O referido auto de infração, também de minha relatoria, será julgado nessa mesma sessão de julgamento.

No processo sob análise, a empresa pleiteia o ressarcimento de COFINS não cumulativo –mercado interno do 4º trimestre, no valor de R\$ 164.556,11. Consta-se que na Dacon do período a empresa declarou apenas créditos relativos a despesas com energia elétrica e encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado no valor de R\$ 10.324,74. Assim, subentende-se que a diferença de R\$ 154.231,37 (R\$ 164.556,11 - R\$ 10.324,74) refere-se a aquisição de álcool etílico anidro no período, de acordo com as argumentações constante em seu recurso.

O contribuinte dedica-se ao comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo e em 2005 optou pelo Lucro Real com apuração Trimestral como forma de tributação de seus resultados, conforme Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentada em 29-06-2006.

Quanto às preliminares arguidas, quais sejam, “1.DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PLEITEADA”, “2.DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA PELA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO” e “DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA-VÍCIO DE FORMALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO”, entendo que não devem ser conhecidas pois dizem respeito ao auto de infração lavrado (processo nº 15254.000114/2009-91) e as essas matérias abordadas não constaram da manifestação de inconformidade constante do processo ora analisado, ocorrendo a preclusão.

Passa-se à análise do mérito.

No que se refere às glosas de despesas com energia elétrica e depreciação, essas questões foram enfrentadas no auto de infração nº15254.000114/2009-91de glosa de créditos, devendo ser reproduzidas as conclusões lá existentes no presente processo, conforme a seguir transcrito:

No mérito, a Recorrente discorre exaustivamente sobre o conceito de insumo na sistemática não cumulativa aplicado ao seu ramo de combustíveis, com o objetivo de convencer que possuiria direito à apropriação de créditos decorrentes das receitas de revenda de gasolina tipo “C”, sobretudo na aquisição do álcool anidro utilizado como insumo na fabricação dessa gasolina “C”, resultante da mistura do álcool anidro com a gasolina tipo “A”.

Ocorre que, como antes ressaltado, a motivação da autuação ora analisada foi tão somente a falta de comprovação das despesas/custos com energia elétrica ou depreciação. Em nenhum momento, o Auditor afirma que realizou as glosas porque as referidas despesas/custos não se enquadravam no conceito de insumo ou não haveria amparo legal para a dedução. Na conclusão do Relatório Fiscal (e-fls.71) restou claro o que motivou a autuação:

Em virtude do exposto, **por falta de comprovação**, realizamos a glosa dos créditos da COFINS na sistemática não-cumulativa informados nos DACON, nos valores abaixo:

Período de Apuração (Trim/Ano)	Base de Cálculo		Créditos a Descontar	
	Declarado	Apurada	Declarado	Apurado
01/2005	135.851,80	-	10.324,74	
02/2005	141.061,36	-	10.720,66	
03/2005	96.119,22	-	7.305,06	
04/2005	98.603,01	-	7.493,83	
Total	471.635,39	-	35.844,29	

(negrito nosso)

Quanto a comprovação das referidas despesas/custos a empresa não se manifestou na impugnação e nem no recurso voluntário, tampouco trouxe qualquer documentação visando esse intento, apenas centra a sua defesa, em sua maior parte, na aplicação do conceito de insumo aplicado no álcool anidro adquirido, que não foi, como se disse antes, motivação para a glosa de créditos efetuada na autuação.

Assim, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, considero esse item do auto de infração como matéria não impugnada (glosa de despesas/custos com energia elétrica ou depreciação), sujeita a preclusão.

Conforme já ressaltado, a Recorrente dedica-se à aquisição e comercialização de combustíveis em geral, especialmente, gasolina “c”. Dessa forma, adquire obrigatoriamente “álcool anidro”, o qual adicionado à gasolina “a”, obtém a gasolina “c” destinada à revenda.

Em sua defesa, sustenta que possui o direito de crédito sobre as aquisições de álcool anidro adicionado à gasolina, de acordo com as disposições contidas no art. 3º. II das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 haja vista tratar-se de insumo na produção da gasolina “c”. Desde a Emenda Constitucional n. 42/2003 que introduziu ao art. 195 o parágrafo 12, por meio das Leis 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, o PIS e a COFINS passaram ao regime geral da não cumulatividade, instituindo o direito do contribuinte descontar de créditos calculados nas operações anteriores sobre aquisições de insumos utilizados na produção ou fabricação de produtos, os quais posteriormente são destinados à venda (art. 3º, II).

Esclareceu, ainda, que o álcool anidro é utilizado como matéria-prima, o qual não é revendido, mas insumido em processo de mistura, resultando na gasolina “c” transformada e acabada para o consumo nos veículos em geral. Uma vez que, na posição de distribuidor (Recorrente), utiliza o álcool anidro como insumo na produção da gasolina “c”, não há revenda posterior.

Assim, além do álcool anidro ser matéria-prima intermediária na produção da gasolina “c”, passou a sofrer incidência não cumulativa após as alterações promovidas pela Lei 10.865/2004 ao art. 1º, § 3º, IV, daquelas Leis originais citadas. Isso porque o dispositivo citado alterou substancialmente as disposições do art. 1º. da Lei 10.833/2003, retirando do inciso IV do parágrafo 3º. a proibição de creditamento das contribuições recolhidas de forma concentrada, (monofásica), restringindo a vedação exclusivamente, para as operações de revenda de álcool hidratado. O seu direito teria sido ratificado pela Lei 11.033/2004, art. 17 e Medida Provisória 413/2008, art. 14.

Como se observa, pleiteia a Recorrente ver reconhecido o seu direito creditório sobre as aquisições de álcool anidro para fins carburantes sob o fundamento de a vedação de aproveitamento de crédito constante dos arts. 3º, inciso I, alínea “a” das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, aplica-se apenas quando de sua aquisição para revenda, o que não seria o seu caso, uma vez que o álcool anidro por ela adquirido seria, na verdade, insumo a ser utilizado na industrialização da gasolina “a” para sua transformação na gasolina “c”.

Como se sabe, a tributação das contribuições nesse ramo de atividade de combustíveis se dá na forma de tributação concentrada, aquela na qual as alíquotas são

diferenciadas. No caso da gasolina, a referida concentração foi fixada nas refinarias de petróleo. Já com relação ao álcool, diferentemente, a Administração Tributária não optou por fixar a concentração nas diversas destilarias fabricantes, mas sim nas distribuidoras de álcool.

Por força de vedação legal, no período abrangido pelo pedido de restituição, as aquisições feitas por distribuidor de álcool anidro para adição à gasolina “C” não geravam direito a crédito a ser descontado das Contribuições para o PIS/Pasep e COFINS na revenda, nos termos da alínea “a” e “b” do inciso I do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003 e inciso II do art.42 da MP nº 2.158-35, de 2001, *in verbis*:

Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda de álcool para fins carburantes;(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) no § 1º do art. 2º desta Lei;

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

MP nº 2.158-35, de 2001

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

(negrito nosso)

Como se percebe, o texto legal era expresso quanto à impossibilidade de tomada de crédito na aquisição de álcool para fins carburante, como é o caso do álcool anidro¹, na revenda de produto sujeito à tributação concentrada.

Posteriormente, a partir de 1 de outubro de 2008, com a revogação do indigitado dispositivo pelo art. 7º da Lei nº 11.727, de 2008, puderam os distribuidores, que adquirem álcool anidro para adição à gasolina de outro distribuidor, descontar créditos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS apuradas pelo regime não cumulativo na revenda, em relação ao produto adquirido.

Entendo também que, na situação colocada, o álcool anidro não pode ser tratado como insumo como quer a recorrente. Quando a distribuidora adquire esse álcool, que só pode ser adicionado à gasolina “A” para obter a gasolina para o consumidor final do tipo “C”, essa mistura formada, determinada em percentual no art.2º, Portaria nº 309, de 2001, da ANP (Agência Nacional do Petróleo), não pode ser considerada um produto fabricado/produzido pela empresa distribuidora para efeitos das contribuições ao PIS e COFINS, nos termos do arts. 3º, inciso II, das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003. Essa mera adição de percentual de álcool na gasolina previsto na citada portaria, operação essa que é feita mediante o simples despejo do álcool no tanque reservatório da gasolina, não pode elevar a empresa que realiza essa operação à condição de produtor ou fabricante de gasolina, até mesmo porque se ela se enquadrasse nessa condição estaria sujeita ao recolhimento de alíquotas concentradas de 5,08% de PIS e de 23,44% para a COFINS nas suas vendas de gasolina “c”, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998², o que não ocorre no caso.

Assim, o contribuinte, na condição de comerciante que revende mercadoria adquirida, não pode realizar o creditamento com base no inciso II da leis citadas. Poderia apenas pelo inciso I, desde que não houvesse vedação expressa, como antes já demonstrado.

E ainda que, em tese, se pudesse cogitar do referido produto (álcool anidro) ser considerado insumo, restaria ainda outro impedimento de creditamento, haja vista que no período o referido produto foi adquirido com alíquota zero, como antes indicado, incorrendo também na situação de vedação prevista no § 2º do art.3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, *in verbis*:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 2º. Não dará direito a crédito o valor:

[...]

¹ Diferente do afirmado pela empresa em sua defesa, o álcool anidro tem, sim, fins carburantes, diferenciando-se do hidratado apenas pela adição da água ao último. Prova disso é o texto do inciso II do art. 42 acima transcrito, que trata do “álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina”. Considerando que o álcool hidratado não é adicionado à gasolina, por óbvio o dispositivo refere-se ao anidro.

² Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I – 5,08% (cinco inteiros e oito centésimos por cento) e 23,44% (vinte inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento), incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos **ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero),** isentos ou não alcançados pela contribuição.

(negritos nossos)

Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme exemplifica o acórdão abaixo transcrito:

Acórdão nº 9303-010.327, de 17 de junho de 2020

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO A GASOLINA. DESCARACTERIZAÇÃO DE INSUMO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O álcool anidro, adicionado pelos distribuidores à Gasolina Tipo “A” para a obtenção da Tipo “C”, na proporção estabelecida pela ANP, não é considerado insumo pela legislação PIS/Cofins, caracterizada a simples revenda pelo inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35/2001, que determinava que seria igual a zero a alíquota da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a receita bruta auferida, até o advento da Lei nº 11.727/2008, quando passou a ser possível o creditamento.

Cabe frisar, ainda, que em recente julgado esta turma julgadora manteve esse mesmo entendimento, por voto de qualidade, no acórdão nº3402.007.717, de relatoria do ilustre Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, assim ementado:

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO A GASOLINA. DESCARACTERIZAÇÃO DE INSUMO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O álcool anidro, adicionado pelos distribuidores à Gasolina Tipo “A” para a obtenção da Tipo “C”, na proporção estabelecida pela ANP, não é considerado insumo pela legislação PIS/Cofins, caracterizada a simples revenda pelo inciso II do artigo 42 da MP nº 2.158-35/2001, que determinava que seria igual a zero a alíquota da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a receita bruta auferida, até o advento da Lei nº 11.727/2008, quando passou a ser possível o creditamento.

A Recorrente alega ainda que o art.17 da Lei 11.033/2004, ratificou o seu entendimento, permitindo a manutenção dos créditos vinculados às saídas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência. Eis o conteúdo do dispositivo:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Entendo que os dispositivos da Lei nº10.637/2002 (Contribuição para o PIS/PASEP) e Lei nº 10.833/2003 (COFINS) de vedação à apropriação de créditos, no presente caso, não foi alterada de forma tácita pela Lei nº11.033/2004, isso porque o art.17 da referida lei trata de manutenção de créditos existentes e não de criação de créditos novos.

A Lei nº11.033/2004 foi resultante da conversão da Medida Provisória nº206/2004 (vigente a partir de 09/08/2004), que em seu art.16 dispôs originalmente sobre o mesmo conteúdo do art. 17 da Lei 11.033/2004, já anteriormente reproduzido.

Observa-se na Exposição de Motivos da Medida Provisória (EM nº 00111/2004 MF) explicitação quanto a natureza declaratória do dispositivo em comento, restando evidente que ele não possui qualquer natureza constitutiva:

19. As disposições do art. 16 visam esclarecer dúvidas relativas à interpretação da legislação da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(negrito nosso)

Assim, confirmando o já afirmado anteriormente, o art.17 da Lei nº11.033/2004 não traz nenhuma hipótese nova de creditamento, mas apenas esclarece que os créditos, já previstos em lei, serão mantidos nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS. Tal dispositivo apresenta claramente um caráter explicativo e não derogador, como entende a Recorrente.

Nesse sentido, se existe vedação legal expressa para apuração de apropriação de créditos na revenda de álcool para fins carburantes, logicamente, não existe crédito a ser mantido. Além do mais, o referido dispositivo se caracteriza como uma regra geral que não tem o poder de revogar dispositivos de norma especial, tal como se caracterizam aqueles presentes nas Leis nº10.833/2003 e 10.637/2002.

Dessa forma, concluo que inexistente fundamento legal para o creditamento das contribuições sobre a aquisição de álcool anidro pelas distribuidoras de combustíveis, não havendo qualquer reparo a ser feito no despacho decisório e no acórdão recorrido que o ratificou.

Por fim, o pedido de diligência deve ser indeferido haja vista que já constam nos autos elementos suficientes a fim de se decidir a respeito da questão de mérito posta quanto a natureza das aquisições de álcool anidro na sistemática de tributação das contribuições ao PIS e a COFINS.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo