

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 15254.000095/2009-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.076 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de novembro de 2012
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente UBP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resovem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 559/581) interposto pelo Contribuinte (“Recorrente”), em face do acórdão nº 09-36.854, proferido pela Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que manteve o lançamento decorrente do ajuste da base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS, em virtude do tratamento dado pela Recorrente ao álcool anidro.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório da decisão recorrida, *in verbis*:

“Contra o interessado foram lavrados autos de infração de ajuste da base de cálculo dos créditos da Cofins e do PIS/Pasep para os 3º e 4º trimestres de 2004, em função das irregularidades descritas nos respectivos autos (fls. 51/58 e 59/66, respectivamente);

A empresa apresenta impugnação (fls. 71/95) na qual alega, em síntese, que:

1) "Do vício de formalidade do auto de infração: De forma alguma um auto de infração pode se resumir aos valores de base de cálculo e alíquotas, com apuração do tributo seguido dos juros de mora e da multa. Sendo estes autos de infração, ora impugnados, resultado de um trabalho de fiscalização detalhado, tendo envolvido diversas diligências, era bastante razoável que estes autos de infração viessem acompanhados de relatórios, demonstrativos pormenorizados, listagens, laudos e demais comprovações do levantamento efetuado. Assim, há um vício insanável no procedimento de fiscalização, provocando a completa nulidade dos atos posteriores"

2) "Como demonstrado, consideradas as receitas auferidas pela empresa UBP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO 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.

Não há como tratar a gasolina A e o álcool etílico anidro como mercadorias geradoras de receita, pois não são produtos comercializados de forma independente, diferentemente da conclusão da ilustre Auditora, na decisão ora impugnada de que ambos seriam classificados como 'um produto pela distribuidora'.

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";

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

Em sua decisão, a DRJ-JFA houve por bem julgar improcedente a impugnação apresentada, sob o entendimento manifestado na ementa do acórdão recorrido, abaixo transcrita:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

*CRÉDITO DE PIS/PASEP e COFINS. ÁLCOOL ANIDRO PARA
ADIÇÃO A 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.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido"*

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário, reiterando os argumentos citados em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade e tendo sido apresentado tempestivamente o recurso voluntário, dele tomo conhecimento.

A Recorrente objetiva a reforma da decisão do órgão julgador de primeira instância, que negou provimento à impugnação, por entender, resumidamente, que a venda de álcool anidro não poderia gerar crédito do PIS e da COFINS em razão da tributação das receitas auferidas com a venda de álcool para fins carburante, caso do álcool anidro, estar sujeita, à época dos fatos, à sistemática cumulativa de apuração das referidas contribuições (artigo 3º, I, “a”, combinado com o artigo 1º, §3º, IV, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003).

Pondera ainda a decisão *a quo* que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que confere aos contribuintes que vendem produtos submetidos à alíquota zero o direito de manutenção dos créditos relativos à aquisição destes produtos, não tem o alcance de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição, caso daqueles vinculados à aquisição para revenda de álcool etílico anidro (artigo 10, VII, “a”, da Lei nº 10.833/2003 – artigo 8º Lei nº 10.637/2002 – e artigo 3º, §7º das referidas Leis).

Em breves linhas, essas são as razões que levaram a instância de piso a julgar improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente.

Em hipóteses como a que se apresenta, o direito ao crédito vincula-se à sistemática de apuração das contribuições aqui tratadas.

Pois bem, para o deslinde da questão, deve restar esclarecido se a junção do álcool anidro com a gasolina A resulta em novo produto (gasolina C) ou se, na verdade, trata-se apenas de uma mistura, sendo mantidas as propriedades dos componentes originários (álcool anidro e gasolina A).

Na hipótese da junção do álcool anidro à gasolina A (gasolina C) resultar em novo produto, com propriedades distintas das originais, o tratamento dispensado àquelas substâncias deve ser o de insumo, hipótese em que a Recorrente teria direito ao crédito ora discutido.

Já na conjectura de manutenção das propriedades de origem, inexistindo novo produto, não há que se falar em direito ao crédito. Isto porque, neste cenário, o álcool anidro é

tratado como produto vendido pela Recorrente, sujeito, à época dos fatos, à sistemática cumulativa de apuração do PIS e da COFINS.

Verifica-se, portanto, que devem restar apuradas as propriedades das substâncias envolvidas para esclarecimento acerca da tomada de créditos pela Recorrente.

Para tanto, proponho que os autos retornem à DRF competente para a realização de perícia técnica, para que sejam respondidos os seguintes quesitos:

- 1) Descrever o processo produtivo que envolve a junção do álcool anidro com a gasolina A, do qual resulta a gasolina C.
- 2) A gasolina C é uma simples mistura da gasolina A com o álcool anidro?
- 3) Quais são os componentes da gasolina A e da gasolina C?
- 4) Existe algum tipo de beneficiamento ou transformação do álcool anidro na operação de que resulta a gasolina C?

As partes (Fisco e Recorrente), caso entendam conveniente, podem apresentar quesitos adicionais a serem respondidos pelos peritos.

Diante disso, à luz da legislação que trata do tema, converto o julgamento em diligência para que seja determinada a realização de perícia, de modo que se possa obter resposta aos quesitos supra.

Após a referida diligência, é mister que seja dado o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a fiscalização se manifestem acerca do tema.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior