



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

Processo n° 16349.000095/2008-26
Recurso n° 271.691 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.180 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria COFINS - RESSARCIMENTO
Recorrente PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CRÉDITO A ESCRITURAR. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo autorização legal para escriturar crédito não há que se falar em ressarcimento do mesmo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto acompanharam o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 06/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 08/04/2008 a empresa PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, já qualificada nos autos, apresentou pedido eletrônico de ressarcimento de créditos de Cofins não-cumulativa, previsto no art. 16 da Lei nº 11.116/2005, relativo ao 4º trimestre de 2004. Na mesma data apresentou declaração eletrônica de compensação vinculada ao crédito pleiteado.

A autoridade administrativa indeferiu o pedido da interessada porque entendeu que a receita de venda de álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidoras sujeita-se ao regime cumulativo e tem alíquota zero. Portanto, não há que se falar na existência de créditos.

Inconformada com esta decisão, a empresa ingressou com a manifestação de inconformidade alegando, em apertada síntese, que:

1- o art. 17 da Lei nº 11.033/04 autoriza a manutenção dos créditos da Cofins relativo à venda de produtos com alíquota zero, realizadas a partir de 22/12/2004. Tal dispositivo revogou o que dispunha o art. 3º inciso I, letra “b”, da Lei nº 10.833/03, lei anterior, por ter regulado a mesma matéria do dispositivo revogado;

2- diante da letra do art. 17 da Lei nº 11.033/04, não se poderá deixar de reconhecer aos contribuintes atacadistas ou varejistas de qualquer dos produtos sujeitos à tributação monofásica (combustíveis, medicamentos, automóveis, autopeças, etc.) o direito ao crédito relativo à aquisição destes produtos;

3- com as alterações promovidas na Lei nº 10.833/03 (art. 1º, § 3º, IV e art. 2º) pela Lei nº 10.865/04 toda a cadeia produtiva de derivas de petróleo passou a ser tributada pelo regime não cumulativo, com a alíquota do regime cumulativo;

4- pela alteração na legislação da Cofins acima referida, a receita de venda de álcool anidro carburante continuou sendo tributado pelo regime cumulativo;

5- a Gasolina C é a mercadoria vendida pela recorrente e não a Gasolina A e o Álcool Etílico Anidro Combustível, separadamente;

6- o Álcool Etílico Anidro Combustível sujeita-se, em sua saída, após ser misturada à gasolina A, à alíquota zero, prevista no art. 42, incisos II e III, da MP 2.158-35/2001, até a edição da MP nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008;

7- tem direito ao crédito relativo à aquisição de Gasolina e Óleo Diesel;

8- tem direito ao crédito relativo às despesas com frete (de insumos e produtos acabados), com armazenagem de produtos acabados e com energia elétrica;

9- que a decisão da autoridade administrativa não levou em consideração os créditos das aquisições de Gasolina A, Óleo Diesel, fretes (de insumos e produtos acabados), armazenagem de produtos acabados e energia elétrica.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 16-19.305, de 05/11/2008, ratificando o entendimento da Derat/SP e cuja ementa abaixo transcrevo.

CRÉDITO DE COFINS. A aquisição de álcool anidro para fins carburantes e de gasolina A com a intenção de obtenção de gasolina C não gera crédito de COFINS para distribuidora de combustíveis.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Os procedimentos de reconhecimento de direito creditório exigem do sujeito passivo a comprovação do direito que entende possuir.

Ciente desta decisão em 11/12/2008, a empresa interessada ingressou, no dia 09/01/2009, com o recurso voluntário de fls. 139/160, no qual repisa os argumentos da manifestação de inconformidade e também que:

1- os débitos cuja compensação não foi homologada estão com a exigibilidade suspensa;

2- cabe ao Fisco efetuar a verificação da legitimidade do crédito lançado na DACON e na PER/DCOMP, por meio de rateio com a escrita e os documentos fiscais da recorrente;

A Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões de fls. 199/213 sustentando os argumentos da decisão recorrida.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É a síntese do essencial.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e, portanto, dele conheço.

Como relatado, a empresa recorrente está pleiteando o ressarcimento de crédito da Cofins do 4º Trimestre de 2004 alegando que, na qualidade de empresa distribuidora de combustível, vende Gasolina C e Óleo Diesel, cuja receita de venda é tributada pela sistemática não cumulativa, com alíquota zero, e com direito de crédito nas compras de Gasolina A, Álcool Etílico Anidro Combustível e Óleo Diesel e de serviços de fretes (de insumos e de produtos acabados) e armazenagem de produtos acabados e de energia elétrica.

Entende a recorrente que o ressarcimento pleiteado está autorizado pelo art. 17 da Lei nº 11.033/04, que também autoriza a escrituração e manutenção dos créditos nas aquisições, por empresa distribuidora de combustível, de Gasolina A, Óleo Diesel e Álcool Etílico Anidro Combustível, este utilizado para misturar à Gasolina A e formar a Gasolina C, objeto de venda pela recorrente.

Sem razão a recorrente.

Como se pode constatar da leitura da peça recursal, acima resumido, o pedido da recorrente parte do pressuposto de que o art. 17 da Lei nº 11.033/04, por ter regulado inteiramente a matéria, revogou a alínea “b”, do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 10.833/03 (lei anterior), que vetava a utilização de crédito na aquisição de gasolinas e óleo diesel. Ocorrendo esta revogação, surge o direito ao crédito nas aquisições de Gasolina A, Óleo Diesel e Álcool Etilíco Anidro Combustível, como de resto para todos os produtos submetidos ao regime monofásico de tributação da Cofins, adquiridos pelos comerciantes atacadistas e varejistas, como é o seu caso.

Vejam os que reza o referido art. 17 da Lei nº 11.033/04:

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.

Literalmente, este dispositivo garante a manutenção dos créditos vinculados às operações com vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Cofins.

Nem de longe o referido dispositivo regula toda a matéria relativa a créditos de Cofins e muito menos assegura que nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Cofins geram direito a crédito todos os bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação dos bens ou produtos destinados à venda nestas condições.

Está provado que o referido dispositivo legal não tem a abrangência atribuída pela recorrente porque efetivamente não revogou tacitamente disposições da legislação do PIS e da Cofins, não cumulativas, sobre direito de efetuar créditos. Sequer fez alguma alteração nessas disposições legais.

A vedação à utilização de créditos dos derivados de petróleo (sujeitos à tributação monofásica), prevista no art. 3º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 10.833/03, continuou em vigor no período objeto da pedido da recorrente. Logo, não existe crédito a escriturar por parte da recorrente e, conseqüentemente, a ressarcir.

Como bem disse a decisão recorrida, no período objeto do pedido a tributação da Cofins do álcool combustível, quando adicionado à gasolina, era pelo regime cumulativo e sujeito à alíquota zero. Portanto, na sua comercialização não há que se falar em crédito na sua aquisição, mesmo que a venda seja após a adição à Gasolina A, pela recorrente.

Diante da afirmativa da recorrente de que toda a sua receita decorre da venda de Gasolina C e Óleo Diesel, não há crédito de Cofins vinculado a esta receita. Em conseqüência, entendo correto o procedimento da autoridade administrativa de não efetuar o cotejamento dos créditos pleiteados (inexistentes) com a escrituração e documentos fiscais da recorrente, por ser absolutamente prescindível.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, cabe a ela, sim, provar a existência dos créditos pleiteados e é inegável que toda sua bem elaborada argumentação está voltada neste sentido: provar que, em tese, tem direito ao crédito pleiteado. Ressalvo que a quantificação do direito ao crédito que, eventualmente, venha a ser reconhecido neste processo pode ser feita *a posteriori*.

Quanto aos demais argumentos trazidos pela recorrente em sua manifestação de inconformidade e renovados no recurso voluntário, adoto e ratifico o que disse a decisão recorrida, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.