



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

Processo nº 19515.001671/2009-62
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3202-000.272 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de agosto de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente UNIVEN REFINARIA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira – Presidente

Charles Mayer de Castro Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Tatiana Midori Migiyama e Adriene Maria de Miranda Veras.

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 maio de 2004, no valor total de R\$ 48.997.390,86, incluídos multa proporcional e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Em 27/05/2009, com os fundamentos legais apontados na fl 123, a empresa tomou ciência de auto de infração da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico — CIDE — sobre Combustíveis de maio de 2004, no valor de R\$ 20.314.009,48, a qual acrescida de multa e juros resulta em R\$ 48.997.390,86 (fl 125 a 131).

No Termo de Verificação Fiscal (fls.122/124) a autoridade fiscal atuante informa, em suma:

a) em 18.02.2009 o contribuinte encaminhou os arquivos digitais correspondentes as notas fiscais de saída do período de 2004, no formato determinado pela IN SRF nº 86/2001, em atendimento à solicitação constante do Termo Fiscal 03 (fls. 29), de 19.12.2008, e do Termo Fiscal 06 (fls. 72), de 26.02.2009;

b) a partir das informações constantes nesses arquivos, foram selecionadas as notas fiscais de saída dos meses de maio de 2004, por classificação fiscal sujeita a incidência da CIDE Combustíveis e unidade de medida, gerando as planilhas de fls. 101 a 120, cujos valores serviram para apuração da CIDE Combustíveis, conforme Demonstrativo de fls. 122;

c) a partir desse cálculo da CIDE combustível de maio de 2004, foram confrontados os valores da contribuição apurada com a aquela declarada em DCTF, tendo sido apurado as diferenças apontadas no Demonstrativo de Apuração de CIDE Não Declarada (fls. 123), que fora de lançamento de ofício.

Em 24/6/2009, há impugnação (fls.133/144) e juntada de documentos (fls. 145 e 243).

Alega, em suma:

a) erro nas alíquotas de gasolina (classificação fiscal 27101159) e diesel (classificação fiscal 27101921), pois incide o Decreto 5.060, de 30/4/04, em vez do Decreto 4.565/2003;

b) foram tributados, presumidamente, produtos fora do campo de incidência, por não se destinar à formulação de gasolina e diesel (classificação fiscal: 27101149; 27101919; 29024400 e 29029090), no valor de R\$ 17.842.210,41 (fl 142);

c) a Portaria 274/2001 da ANP obriga a marcar os solventes e derivados de petróleo e proíbe marcar a gasolina;

d) assim, os solventes sofrem marcação quando não se destinam à produção de gasolina e diesel, o que os retira do campo de incidência (fl 140) a qual abrange os solventes destinados a produção de gasolina e diesel;

e) argui cerceamento de defesa, por falta de provas pelo auditor de que todas as saídas são tributadas.

Solicita diligência (para compulsar documentação na sede da impugnante) e formula quesitos; pede possível juntada de novos elementos/provas; requer a exclusão de crédito lançado, correção das alíquotas ou crédito da diferença.

O rol de notas está nas fls 101-120. Há cópias das notas em anexo (seis volumes, 1.056 folhas).

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo julgou procedente em parte a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SPI n.º 16-23.227, de 15/10/2009 (fls. 265 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/05/2004

JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 40 do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência e/ou a perícia objetivam subsidiar a convicção do julgador e se restringem à elucidação de pontos duvidosos para o deslinde de questão controversa, mas não se justificam quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/05/2004

DECRETO 5.060/04. GASOLINA. DIESEL. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO.

O Decreto 5.060/2004 reduziu as alíquotas da Cide na comercialização de petróleo e seus derivados, antes fixadas pelo Decreto 4.565/2003.

CIDE. SOLVENTE NÃO DESTINADO A FORMULAR GASOLINA E DIESEL. DISPENSA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL NÃO COMPROVADO.

Na comercialização no mercado interno de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, incide e deve ser paga a Cide, e o valor pago pode ser deduzido do PIS/Pasep e da Cofins incidentes nessa mesma operação. A empresa não comprovou estar amparada na hipótese de dispensa de pagamento prevista no § 3º do artigo 5º da Lei nº 10.336/2001, com a redação dada pela Lei n.º 10.833 (DOU 13/12/2003).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em face do valor exonerado, a DRJ recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 283/308, por meio do qual, depois de relatar os fatos, reproduzir a legislação aplicável à espécie, basicamente reitera os mesmos argumentos já delineados em sua impugnação. Requer, tal como fez na impugnação, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se verifique planilha anexada pela Recorrente, na qual diz informar que os produtos tributados sofreram marcação, estando, por isso, fora da base de cálculo da CIDE. Sustenta, também, que o quadro de apuração da contribuição, intitulado no auto de infração “Demonstrativo de Apuração da CIDE-Combustíveis”, estaria incorreto em relação às quantidades e às alíquotas, bem como que a fiscalização deixou de considerar créditos da CIDE-Combustíveis surgidos quando da aquisição de matéria-prima.

À fl. 282, a Recorrente apresentou petição por meio da qual noticiou a desistência parcial da impugnação que fora apresentada em primeira instância, uma vez que parte do crédito foi objeto de parcelamento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 679/691)

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 litígio versa sobre a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE-Combustíveis) sobre a venda, pela Recorrente, dos seguintes produtos:

Classif. Fiscal	Descrição	Alíquota específica
2710.11.49	Naftas que possam servir à formulação de gasolina ou diesel (não petroquímica)	541,10/metro cúbico
2710.11.59	Gasolinas (não de aviação)	541,10/metro cúbico
2710.19.19	Querosenes (não de aviação)	53,80/metro cúbico
2710.19.21	Óleo Diesel	218,00/metro cúbico
2902.44.00	Xilenos mistos de petróleo que possam servir à formulação de gasolina	541,10/metro cúbico
2902.90.90	Outros Hidrocarbonetos Cíclicos que possam servir à formulação de gasolina ou diesel (exceto ciclânicos, ciclênicos ou cicloterpênicos, benzeno, tolueno, xilenos, estireno, etilbenzeno, cumeno, difenila, naftaleno, antraceno e alfa-metilestireno)	541,10/metro cúbico

Assevera a fiscalização que as quantidades que são objeto da autuação foram extraídas dos arquivos digitais entregues pela Recorrente, nos quais informadas a classificação fiscal dos produtos e as notas fiscais de saída referentes ao mês de maio de 2004.

Como a Recorrente não contestou a incidência da CIDE sobre a gasolina e sobre o óleo diesel, resta apreciar a legitimidade do lançamento quanto aos demais produtos.

A CIDE foi instituída pela Lei n.º 10.336, de 19/12/2001, nos termos seguintes:

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 gasolinas e diesel;

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

IV - comercialização de gasolinas 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 – gasolinas e suas correntes;

II - diesel e suas correntes;

III – querosene de aviação e outros querosenes;

IV - óleos combustíveis (fuel-oil);

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

VI - álcool etílico combustível.

§ 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 gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP.

§ 2º A Cide não incidirá sobre as receitas de exportação, para o exterior, dos produtos relacionados no caput deste artigo.

§ 3º A receita de comercialização dos gases propano, classificado no código 2711.12, butano, classificado no código 2711.13, todos da NCM, e a mistura desses gases, quando destinados à utilização como propelentes em embalagem tipo aerossol, não estão sujeitos à incidência da CIDE-Combustíveis até o limite quantitativo autorizado pela Agência Nacional do Petróleo e nas condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (g.n.).

Note-se que a contribuição em tela incide sobre gasolinas e suas correntes, diesel e suas correntes, querosenes de aviação e outros querosenes, óleos combustíveis, gás liquefeito de petróleo e álcool etílico, sendo que o § 1º, ao complementar o disposto no caput do art. 2º, definiu as correntes da gasolina e do diesel como sendo “os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP”.

Portanto, ao menos em tese, os produtos vendidos pela Recorrente estariam, sim, dentro do campo de incidência da CIDE, fato que contesta, sob a alegação de que a Portaria Agência Nacional de Petróleo - ANP n.º 274, de 2001, obrigaria a marcação de solventes e derivados de petróleo e proibiria a marcação de gasolina. Assim, os solventes sofreriam marcação quando não destinados à produção de gasolina e diesel, o que os retiraria do campo de incidência da contribuição.

O ato normativo referido pela Recorrente, a Portaria ANP n.º 274, de 2001, estabelece a obrigatoriedade de adição de marcador a solventes e a derivados de petróleo eventualmente indicados pela ANP, bem como a proibição da presença de marcador na gasolina. A sua redação é a seguinte:

Art. 1º. Para os fins desta Portaria ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - Solvente - produto líquido derivado de frações resultantes do processamento de petróleo, frações de refinarias e de indústrias petroquímicas, capazes de serem utilizados como dissolventes de substâncias sólidas e/ou líquidas, puro ou em mistura, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, GLP, querosene ou diesel especificados pela ANP;

II - Produtos de Marcação Compulsória (PMC) - solventes e eventuais derivados de petróleo a serem indicados pela ANP;

III - Marcador - substância que permita, através dos métodos analíticos estabelecidos pela ANP, a identificação de sua presença na gasolina e que, ao ser adicionada aos PMC, em concentração não superior a 1ppm não altere suas características físico-químicas, e não interfira no grau de segurança para manuseio e uso desses produtos.

Art. 2º. *Fica estabelecida a obrigatoriedade de marcação dos PMC, tanto pelos produtores nacionais como pelos importadores. (NR)*

§ 1º. ANP poderá, no ato que indicar produto que venha a ser considerado PMC, atribuir a obrigação de sua marcação aos distribuidores, que receberão o marcador da empresa fornecedora em volume correspondente ao volume de produto pedido ao produtor. (NR)

§ 2º A marcação de PMC importado deverá ocorrer no local e no momento de sua internação no país. (NR)

Art. 3º *Os custos de aquisição dos marcadores, que devem incluir os serviços necessários à sua disponibilidade nos pontos de marcação e sua adição aos PMC, inclusive quando esta for de responsabilidade dos distribuidores, são de responsabilidade do produtor e do importador.*

§ 1º- Revogado.

§ 2º. A adição de marcador em PMC, produzidos no país ou importados, será realizada por firma inspetora cadastrada pela ANP, exceto nos casos em que o próprio agente, produtor, importador ou distribuidor for autorizado a fazer a adição de marcador com os procedimentos definidos pela ANP.”

§ 3º. A ANP, na hipótese do § 1º do Art. 2º, poderá estabelecer forma para que produtores e importadores entreguem ou façam ser entregues aos distribuidores os marcadores adquiridos de acordo com esta Portaria. (NR)

Art. 4º. *A identificação da presença do marcador na gasolina, pelo método estabelecido pela ANP, em qualquer concentração, caracterizará a utilização indevida do PMC. (g.n.).*

Os marcadores de combustíveis, cabe ressaltar, são produtos químicos inertes, presentes em pequenas quantidades, que permitem **rastrear e identificar a origem e a qualidade dos combustíveis sem alterar as suas propriedades físico-químicas.** (<http://www.sbjq.org.br/37ra/cdrom/resumos/T0754-1.pdf>, consulta em 15/8/2014).

Vê-se que a presença de marcadores em nada interfere no tratamento tributário conferido ao produto, uma vez que não há dispositivo legal excepcionando, para o caso, a incidência da CIDE, para a qual há de se verificar apenas se a pessoa física ou jurídica qualifica-se como produtor, formulador ou importador dos produtos elencados nos seis incisos do art. 3º da Lei n.º 10.336, de 2001.

Ademais, o dispositivo citado pela douta PFN – o art. 8º-A da Lei n.º 10.336, de 2001 (foi introduzido pelo art. 88 da Lei n.º 10.833, de 2003) –, ao permitir a dedução da CIDE na forma que especifica, deixa estreme de dúvidas de que a comercialização sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel está dentro do campo de incidência da contribuição. Eis a sua redação, à época vigente:

Art. 8º-A. O contribuinte da Cide, incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel, poderá deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos neste artigo." (NR)

Contudo, exercendo a prerrogativa prevista no § 3º do art. 5º da Lei 10.336, de 2001, introduzido pela Lei n.º 10.833, de 2003, o Poder Executivo resolveu reduzir a zero, por meio do Decreto n.º 4.960, de 29/12/2003 (com vigência a partir de sua publicação em 30/12/2003), a Cide incidente sobre as correntes de hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou diesel. Veja-se:

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:

Entre os relacionados no Decreto n.º 4.960, de 2003, encontram-se os seguintes produtos comercializados pela Recorrente: 2710.11.49, 2902.44.00 e 2902.90.90.

Assim, considerando as razões de defesa expostas pela Recorrente, bem como o fato de que, nos autos do processo administrativo de n.º 19515.002194/2009-52, a DRJ baixou-os em diligência, quando se verificou que os produtos correspondentes às classificações fiscais 2710.11.49, 2902.44.00 e 2902.90.90 foram objeto de marcação, entendendo necessária a realização de diligência, nos mesmo termos em que formulada no referido processo, a fim de que a unidade de origem **diligencie junto ao sujeito passivo e informe se existem, no presente lançamento fiscal, produtos marcados (correntes de hidrocarbonetos líquidos) que não foram destinados à formulação de gasolinas e diesel** (art. 1º do Decreto n.º 4.940/2003), ou seja, cuja alíquota da CIDE-Combustíveis é igual a zero. Em caso positivo, elaborar planilha contendo os valores lançados, excluídos e mantidos.

Ao término do procedimento, deve elaborar **Relatório Fiscal** sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes ao esclarecimento dos fatos.

Processo nº 19515.001671/2009-62
Resolução nº **3202-000.272**

S3-C2T2
Fl. 704

Encerrada a instrução processual, a Recorrente deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza