



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

Processo nº 10209.000499/2004-12
Recurso nº 504.134 Voluntário
Resolução nº **3102-000.198 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de março de 2012
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente Petróleo Brasileiro S/A
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente substituto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente substituto da turma), Nanci Gama (vice-presidente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 08-15.693 da 2ª Turma da DRJ/FOR, que indeferiu o pedido de restituição. De acordo com o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento de direito creditório da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), no valor de R\$ 54.305,76, relativo à Declaração de Importação nº 04/01571-46-1, registrada em 18/02/2004, conforme requerimentos de fls. 01-03.

2.1 a solicitação do contribuinte diz respeito à Cide devida em razão da importação de óleo diesel, realizada na modalidade de despacho antecipado, sendo declarada a quantidade de 16.866.520,00 Kg, porém, conforme laudo técnico de fls. 13-15, a quantidade efetivamente descarregada foi de 16.108.827,00 Kg, equivalentes a 19.438,671 m³;

2.2 a interessada alega que o pedido de reconhecimento de direito creditório decorre da retificação da DI, tendo havido o pagamento a maior da Cide no valor de R\$ 54.305,76, em face das diferenças nas quantidades declarada e descarregada, considerando a alíquota fixa de R\$ 218,00 por m³, nos termos do Decreto nº 4.565/2003;

2.3 o comprovante do pagamento, emitido pelo sistema Sinal, consta à fl. 23;

2.4 conforme art. 7º da Lei nº 10.336/2001 e art. 14 da Instrução Normativa SRF (IN SRF) nº 422/2004, a Cide-combustíveis possui sistemática semelhante àquela aplicável ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no que concerne à dedução do valor pago na importação do tributo devido quando da comercialização da mercadoria no mercado interno;

2.5 aplica-se o art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c com Parecer Cosit nº 47/2003, cabendo perquirir sobre a assunção do encargo financeiro pelo contribuinte, relativo ao valor pago da Cide, mediante demonstração da descrição detalhada dos lançamentos contábeis referentes ao recolhimento do citado tributo, informando-se se foi utilizado como parcela dedutível, apropriado como custo da mercadoria destinada a revenda ou qualquer outra situação que importe na integração ao preço do produto comercializado no mercado interno, apresentando ainda autorização expressa do terceiro que tenha arcado com o ônus financeiro, untando-se aos autos a documentação comprobatória.

3. No citado despacho foram feitas ainda, considerações sobre a aventada necessidade de conferência final de manifesto, retificadas por meio do despacho de fl. 35, no qual foi reiterada a solicitação de diligência para verificar se o contribuinte assumiu o encargo financeiro ou, tendo transferido a terceiro, se estava por este expressamente autorizado a receber a restituição. Em decorrência, a empresa foi intimada a apresentar, no prazo de cinco dias, os registros contábeis e fiscais referentes ao recolhimento da Cide de que trata a citada DI, tendo solicitado prorrogação por mais dez dias, que foi deferida pela fiscalização (fls. 37-40). Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 41-45.

4. Por meio do termo de fl. 46, a empresa foi novamente intimada a apresentar, no prazo de três dias, os registros contábeis e fiscais, com descrição detalhada dos lançamentos e respectivas contrapartidas, referentes ao recolhimento da Cide e à mercadoria importada, inclusive a sua eventual revenda, bem como carimbar e assinar os documentos já apresentados, informando ainda se houve transferência do ônus financeiro a terceiro, apresentando expressa autorização deste para recebimento da restituição. Mais uma vez a requerente solicitou prorrogação do prazo por mais dez dias, com base na justificativa de

que os documentos seriam de "alta complexidade", estando localizados em sua sede no Rio de Janeiro (fl. 47).

5. Conforme despacho de fls. 48-49, foi indeferido o pedido de prorrogação de prazo, sendo informado ainda que os documentos apresentados em decorrência da primeira intimação são cópias, sem carimbo nem assinatura, de folhas identificadas como Razão Geral nas quais não estão descritos clara e detalhadamente os lançamentos contábeis solicitados.

Consta também que a empresa não apresentou os documentos exigidos e aqueles entregues não demonstram os registros contábeis da operação. Cientificada do citado despacho, a pleiteante compareceu aos autos solicitando reconsideração do indeferimento de prazo e autorização para recebimentos dos documentos.

6. O Parecer de fls. 54-58 relata os fatos ocorridos e aduz os seguintes fundamentos:

6.1 o art. 6º e parágrafo único da Lei nº 10.336/2001 determina que o pagamento da Cide deve ser efetuado na data de registro da DI e, em caso de comercialização no mercado interno, o tributo deverá ser apurado mensalmente e pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador;

6.2 o art. 7º do mesmo diploma legal, em seu inciso 1, autoriza o contribuinte a deduzir do valor da Cide incidente na comercialização no mercado interno o valor da Cide pago na importação dos produtos;

6.3 o art. 8º da citada lei permite a dedução do valor da Cide pago na importação ou na comercialização no mercado interno dos valores da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins devidos em razão da comercialização no mercado interno até determinados limites, os quais, no caso de óleo diesel, foram reduzidos para R\$ 26,40 e R\$ 121,60 por metro cúbico, respectivamente, pelo Decreto nº 4.565/2003 (DOU 1º/01/2003), e depois para zero, pelo Decreto nº 5.060/2004, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004;

6.4 o art. 4º da IN SRF nº 210/2002 determinava que a autoridade administrativa competente para decidir sobre a restituição poderia determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fim de que fosse verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas;

6.5 o art. 8º do mesmo ato normativo vedava a restituição a um contribuinte de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF cujo encargo financeiro tenha sido suportado por outro;

6.6 as referidas normas foram mantidas na IN SRF nº 460/2004 e na IN SRF nº 600/2005;

6.7 a Cide, por sua natureza, envolve a transferência do encargo financeiro, de modo que, para ter direito à restituição, o interessado deve comprovar haver assumido o referido encargo ou, em caso de transferência a terceiro, estar por este expressamente autorizado a

6.8 apesar os prazos razoáveis que foram concedidos e da tecnologia atual, que possibilita o acesso imediato aos dados contábeis e fiscais, a empresa não atendeu à intimação para apresentação dos documentos, tais como registros contábeis e fiscais referentes ao recolhimento da Cide, bem como à eventual revenda da mercadoria, ou ainda, à autorização expressa de terceiro que tenha assumido o ônus financeiro, não comprovando o alegado direito à restituição.

7. Assim, com base no citado Parecer, por não haver comprovado o atendimento da exigência prevista no art. 166 do CTN o pedido de reconhecimento de direito creditório foi indeferido, conforme despacho decisório de fl. 59.

8. Cientificado do indeferimento em 09/11/2006; o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 60-62, em 11/12/2006, argumentando, em síntese, que, tendo sido intimado para apresentação de registros contábeis e fiscais, devido à exigüidade do prazo, agindo de boa-fé e com a intenção de atender a todas as solicitações, foram apresentados documentos sem carimbo e assinatura referentes a folhas identificadas como Razão Geral, que não descreviam clara e detalhadamente os lançamentos contábeis exigidos.

9. Acrescenta que foi novamente intimado pela fiscalização, que lhe concedeu o prazo improrrogável de três dias úteis, porém não conseguiu cumprir a solicitação no referido prazo, pedindo, então, nova prorrogação, a qual foi indeferida. Afirma, ainda, que toda documentação de comercialização da empresa não fica no escritório em Belém, servindo este apenas de base, onde funcionam alguns serviços de apoio, de forma que o exíguo prazo impediu que fosse atendida a solicitação, pois os documentos não chegaram ao escritório em tempo hábil.

10. Outrossim, sustenta que a prorrogação do prazo por mais dez dias úteis, conforme requerido anteriormente em nada impede o exame e julgamento final do pedido de restituição, manifestando-se, a requerente, contra a decisão intransigente que indeferiu a prorrogação de prazo. Por fim, ressalta, a litigante, que toda a documentação já se encontra no escritório de Belém, de forma que, demonstrada a insubsistência do despacho decisório, requer seja reconsiderada a decisão anterior, concedendo-lhe novo prazo para apresentar a documentação, julgando-se procedente o pedido de restituição.

Após analisar a defesa ao auto de infração, decidiu a 2ª Turma da DRJ/FOR, pela procedência do lançamento nos termos da ementa do voto abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 18/02/2004

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE).

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a

quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Solicitação Indeferida

Inconformada com a decisão acima a recorrente apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

1 – Requereu a restituição da CIDE em razão da diferença entre a quantidade registrada na DI nº 04/0157146-4 e a quantidade descarregada a menor, fato este comprovado através de laudo de arqueação, apurando-se uma diferença de 249.109m³, que representa um recolhimento a maior de CIDE no montante de R\$ 54.305,76 (cinquenta e quatro mil, trezentos e cinco reais e setenta e seis centavos);

2 – Apesar de ser incontroverso que houve pagamento a maior da CIDE, o pleito foi indeferido pela inaplicável exigência do art. 166 do CTN, pois o pedido de restituição é baseado em redução da base de cálculo, já que a mercadoria descarregada é inferior a declarada na DI. Assim, a PETROBRÁS não tinha como transferir o encargo financeiro para terceiro já que não havia produto, e portanto não há fato gerador da diferença;

3 – Não persiste o argumento de transferência do encargo financeiro a terceiros já que inexistente mercadoria;

4 – Inexistente fato gerador e base de cálculo da CIDE já que o laudo de arqueação apontou uma diferença de 249.109m³;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e tratar de matéria de competência da terceira seção.

Como explicitado no relato acima a recorrente visa o reconhecimento de direito creditório da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), sob o argumento de que o próprio laudo da Receita aferiu a diferença entre o produto declarado na DI e o produto existente.

A CIDE – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 149 da CF, deve ser analisada observando os princípios gerais da atividade econômica insculpidos no art. 170, I a IX da Constituição, pois seu objetivo é incentivar a economia, o que demonstra seu caráter extrafiscal.

Segundo o professor José Eduardo Soares de Melo¹:

As contribuições interventivas têm por âmbito o domínio econômico, cujo o conceito não é de fácil compreensão e delimitação, devendo ser examinadas na Constituição Federal as inúmeras ingerências do Estado na esfera econômica, abrangendo: a) serviços público; b) poder de polícia; c) obras públicas; d) atividades monopolizadas; e) a excepcional exploração direta da atividade econômica; f) a regulação da atividade econômica – contrapostas às situações em que se outorga liberdade para a atuação dos particulares.

A partir da emenda constitucional nº 33/2001 ficou definido que as contribuições de intervenção no domínio econômico poderão incidir sobre a importação ou comercialização de petróleo, gás natural e seus derivados, com também sobre álcool combustível observando os requisitos insculpidos no § 4º do referido artigo 177 da CF.

Neste prisma surgiu a lei nº 10.336/2001, a qual disciplinou a contribuição incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e outros combustíveis, definindo como contribuintes o produtor, o formulador e o importador nos termos do art. 2º da referida lei.

Essa 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, tem como fato gerador as operações descritas no art. 3º da referida norma nos seguintes termos:

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.

O contribuinte poderá realizar a dedução do valor da CIDE pago na importação ou na comercialização no mercado interno, com os valores da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos já referidos, conforme prescreve o art. 8º da lei nº 10.336/2001, o qual também define em seu § 1º que a CIDE a ser deduzida será com às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores, nos seguintes termos:

Art. 8º O contribuinte poderá, ainda, 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 no art. 50, até o limite de, respectivamente:

§ 1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se as contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores.

A mesma redação da norma acima, observa-se, em quase sua integralidade, no art. 77² do decreto nº 4.524/2002, o qual regulamenta a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral.

Observada a legislação mencionada, resta discutir se é imprescindível para o deferimento do pedido da recorrente, a comprovação de que o contribuinte não repassou o encargo financeiro a terceira pessoa ou, se assim necessário e comprovado, se foi autorizado a pleitear a restituição nos termos do art. 166.

Ora, de acordo com as normas acima citadas, especificamente o art. 8º da lei nº 10.336/2001 e ainda o art. 76 da instrução normativa nº 247/2002, a dedução do valor da CIDE paga na importação, poderá ser realizada quando da “comercialização” no mercado interno, ou seja, fica o contribuinte obstado a realizar dedução com PIS e COFINS se não realizar a venda da mercadoria no mercado interno.

No caso dos autos ficou comprovado que a quantidade descrita na declaração de importação é maior do que a quantidade de Diesel importada, fato este aferido através de laudo anexo ao processo, o que motivou a retificação da “DI” e o pedido de reconhecimento de crédito, pois foi identificada uma diferença a menor de 249,109 m³.

Por oportuno, converte-se em diligência, para se aferida se o montante do indébito de R\$ 54.305,76(cinquenta e quatro mil, trezentos e cinco reais e setenta e seis centavos), foi contabilizado como custo de mercadoria para consumo próprio, ou ainda, como dedução do valor devido na comercialização no mercado interno a título de CIDE ou PIS/PASEP e COFINS.

Sala de sessões 21 de março de 2012.

(assinado digitalmente)

Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

² Lei nº 10.336/2001 - Art. 77. A pessoa jurídica sujeita à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, Cide-combustíveis, poderá deduzir do valor da Cide paga, até o limite estabelecido no art. 8º da referida Lei, observado o disposto no art. 2º do Decreto nº 4.066, de 27 de dezembro de 2001, o valor do PIS/Pasep e da Cofins devidos em relação à receita da comercialização, no mercado interno, dos seguintes produtos (Lei nº 10.336, de 2001, art. 8º, e Decreto nº 4.066, de 27 de dezembro de 2001, art. 2º e Medida Provisória nº 75, de 2002, art. 33).