



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

Processo n° 10768.720137/2007-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.654 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2015
Matéria DCOMP-COFINS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. CARÁTER DEFINITIVO. LIMINARES. PROVA.

Não se pode excluir da base de cálculo da COFINS montante correspondente a medida liminar obtida judicialmente, pelo fato de tal provimento não ser de caráter definitivo, ainda mais se sequer foram carreadas aos autos provas da extensão e da simples existência do provimento judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, reconheceu-se o direito de o contribuinte excluir da base de cálculo o valor de R\$ 21.228.178,34, referente às notas fiscais colacionadas em sede recursal; II) por maioria de votos, negou-se provimento quanto à exclusão dos valores *sub judice* da base de cálculo da contribuição. Os Conselheiros Ivan Allegretti e Luiz Rogério Sawaya Batista acompanharam a divergência no que se refere à carência probatória. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Esteve presente ao julgamento a Dra. Fernanda Loures de Oliveira, OAB/MG n° 138.921.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DOMINGOS DE SÁ FILHO - Relator.

ROSALDO TREVISAN - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (redator designado), Jorge Olmiro Lock Freire, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho (relator) e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar o julgamento de piso que manteve parcialmente o indeferimento do reconhecimento do direito referente ao indébito R\$ 12.158.954,02 com data de arrecadação de 14/03/2003, que, atualizado pela SELIC acumulada resultou na quantia de R\$ 17.248.692,17 (fl. 5)¹, proveniente de pagamento a maior relativamente à COFINS do período de apuração 01/02/2003 a 28/02/2003, que pretendia compensar com débito da COFINS apurada em julho/2005.

Diante da apresentação da DCOMP nº 01142.43633.150805.1.3.04.6026, entendeu a Divisão de Orientação e Análise Tributária - DIORT baixar em diligência para que fosse aclarado qual o efetivo valor de COFINS a ser considerado para o período de apuração de fevereiro de 2003 e que esclarecesse também se o valor de CIDE utilizada na compensação de parte do débito de COFINS do período de apuração em questão era procedente, em consonância com o disposto no art. 8º da Lei nº 10.336/2001.

Depois de longo trabalho, cotejados Diário, Razões, documentos fiscais e planilhas elaboradas pela interessada (extracontábeis), foram as receitas especificadas, inclusive com reuniões com os funcionários do setor tributação da PETROBRAS, e a diligência foi concluída, e, emitido o parecer de fls. 120/127. A conclusão restou relatada do modo seguinte:

“Desta forma, apesar da base de cálculo informada pela empresa ser a mesma que a apurada por esta auditoria, analisando as informações contábeis e extra contábeis, verificou que os valores apurados ao aplicar as alíquotas diferenciadas (para os produtos sujeitos a esta forma de apuração) e a alíquota geral (para as demais receitas) são divergentes. O contribuinte apurou R\$ 692.062.140,58 e esta auditoria R\$ 695.050.546,06. Assim, esta auditoria conclui que o valor devido a título de COFINS para o mês de fevereiro de 2003 é de R\$ 81.298.860,71. Tendo encerrado a Diligência, proponho o encaminhamento do presente processo a Derat/RJO/Diort para prosseguimento.”

Encaminhado o resultado da diligência ao DIORT, este divergiu do entendimento do auditor encarregado do trabalho em relação à exclusão da base de cálculo das vendas de gasolina e diesel efetivadas por força de liminares judiciais, pronunciando-se no sentido de que inexistente amparo legal para a exclusão (fls. 131/132):

Da análise da planilha constante do relatório fiscal, fls. 92/93, verifica-se que foi considerada a dedução que o contribuinte indicara na sua planilha, fl. 67, referente a "liminares

impetradas" tanto para a receita de venda de gasolina, no valor de R\$ 44.735.132,25, quanto para a de óleo diesel, no valor de R\$ 26.096.935,23.

Entretanto, não há na legislação de regência de COFINS qualquer autorização para efetuar tal exclusão. Com efeito, desde a instituição do tributo, através da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, bem como nas leis subsequentes e demais atos normativos que complementaram e/ou alteraram o dispositivo legal acima citado, não consta a possibilidade de efetuar uma exclusão deste tipo.

Tanto assim que não há na ficha 26 A da DIPJ 2004, dentre as linhas 10 a 23, que tratam das "isenções e exclusões" autorizadas pela legislação, qualquer linha que permita excluir da receita bruta parcela de receita objeto de "liminar impetrada".

Havendo discussão judicial sobre determinada receita, e conseqüentemente, sobre a pertinência ou não da exigência de um determinado quantum de tributo, o procedimento apropriado é informar na DIPJ o total da receita auferida, apurar o tributo devido correspondente à receita informada e, na DCTF, especificar o montante sujeito à discussão judicial, montante este que fica com a exigibilidade suspensa até findar a lide. De outra feita, seria como antecipar a decisão judicial, conferindo à liminar o condão de previamente decidir que sobre aquelas receitas em discussão já não incidiria tributo.

Assim sendo, foi retificada a planilha de fls. 92/93, elaborada pela fiscalização com base na planilha apresentada pelo contribuinte à fl. 67, para incluir na base de cálculo da COFINS sujeita a alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído a título de "liminares impetradas" relativamente à gasolina e a óleo diesel.

E concluiu (fl. 134):

Deste total, o contribuinte deduziu o valor de R\$ 613.751.685,35 a título de CIDE, como declarado em DCTF (fl. 17) e acatado pela diligência fiscal, conforme planilha de fl. 93. Assim sendo chega-se aos seguintes valores:

TOTAL APURADO de Cofins: 703.305.444,67

*DEDUÇÃO DA CIDE (Lei 10.336/2001, art. 80):
613.751.685,35*

TOTAL DEVIDO DE Cofins: 89.553.759,32

Total recolhido DARF, confirmado à fl. 19: 90.494.576,81

Pagamento a maior: 940.817,49.

Por todo o exposto, considera-se que restou configurado pagamento a maior do valor de R\$ 940.817,49, motivo pelo qual proponho o

reconhecimento parcial do direito creditório da interessada para fins de homologação da Dcomp nº 01142.43633.150805.1.3.04-6026, fls.03/07, até o limite do crédito reconhecido.

Assim sendo, retificou a planilhas de cálculos, alterando a base de cálculo, e, conseqüentemente, modificou o valor apurado.

Concluiu que o valor relativo ao pagamento a maior importava em R\$ 940.817,49 (novecentos e quarenta mil, oitocentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos). É o que restou homologado.

DIORT: O Despacho Decisório de fl. 136 seguiu na íntegra a recomendação do

“Visto e examinados os presentes autos, e à vista do parecer conclusivo nº 52512009, fls. 96/102, cujo teor aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte deste despacho decisório, como se nele estivesse transcrito, DECIDO HOMOLOGAR PARCIALMENTE a compensação indicada na Dcomp nº 01142.43633.150805.1.3.04-6026, fls. 03/07, até o limite do crédito reconhecido, no valor original de R\$ 940.817,49 (novecentos e quarenta mil oitocentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos), referente pagamento a maior de COFINS do período de apuração de fevereiro de 2003.

Encaminhe-se os autos à EQCOMP desta Diort, para as providências de sua alçada quanto à efetivação da compensação declarada na Dcomp acima referida; para dar ciência ao contribuinte do inteiro teor deste Despacho e respectivo Parecer Conclusivo e para prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes, obedecidas as disposições contidas nos parágrafos 7º a 11 do art. 74 da Lei 9.430/96 (com a nova redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003), e na Instrução Normativa SRF nº 900/2008, ressalvando-lhe o direito de apresentar manifestação de inconformidade perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ/RJO II, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência.

Irresignado com o resultado da homologação apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 156/167), discordando da inclusão na base de cálculo das receitas provenientes das vendas realizadas por força de liminares judiciais, sustentando que a decisão administrativa não observou as alíquotas corretas no tocante ao cálculo atinente a operações envolvendo gasolina de aviação e GLP.

Explica que parte da gasolina, no montante de R\$ 11.733.736,83, não tratava de gasolina comum, mas, sim, combustível de aviação, e não seria tributada pela alíquota diferenciada de 11,84%, mas sim pela alíquota geral de 3%. Esclareceu que na conta de GLP, sujeito à incidência da alíquota de 11,84%, encontram contabilizadas as receitas provenientes da venda do produto 614 (butano), que passou a ser tributado como GLP a partir de março/2003. Esclareceu, ainda, que as operações com butano somam a R\$ 21.262.074,11, devendo incidir a alíquota de 3%.

Com vistas uma apresentação sistemática e abrangente deste feito aproveita-se do relatório da decisão recorrida adiante transcrito:

“Trata-se no presente processo de declaração de compensação (Dcomp) de débito da Cofins do período de apuração 07/2005 mediante o aproveitamento de crédito proveniente de pagamento a maior a título de Cofins, relativo ao período de apuração de 02/2003.

A autoridade fiscal, com base no Parecer Conclusivo nº 525/2009 (fls. 96 a 102), exarou o despacho decisório de fl. 103, decidindo reconhecer parcialmente o direito creditório pleiteado, no valor original de R\$ 940.817,49 e, conseqüentemente, homologar parcialmente a compensação declarada, até o limite do crédito reconhecido. No Parecer Conclusivo consta consignado, resumidamente, que:

a) O contribuinte retificou a DCTF alterando o valor da Cofins devida para o período em questão. Retificou também o valor da CIDE utilizado para a compensação da Cofins. O valor retificado em DCTF coincide com o declarado na DIPJ. Constam recolhimentos nos valores de R\$ 90.469.409,26 e R\$ 25.167,55;

b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência visando a apuração do valor efetivo devido à Cofins. O resultado da diligência consta do relatório de fls. 87/93 onde consta que após análise das informações contábeis e extra contábeis fornecidas pelo contribuinte, persistiram divergências apuradas em relação à aplicação das alíquotas diferenciadas e alíquota geral e concluiu que o valor devido, após a dedução da CIDE, é de R\$ 81.298.860,71;

c) Na planilha constante do relatório fiscal foi considerada a dedução indicada pelo contribuinte referente a "liminares impetradas" tanto para a receita de venda de gasolina, quanto para a de óleo diesel. Entretanto, não há na legislação da Cofins qualquer autorização para efetuar tal exclusão. Havendo discussão judicial sobre determinada receita, o procedimento apropriado é informar na DIPJ o total da receita auferida, apurar o tributo devido e, na DCTF, especificar o montante discutido, que ficará com a exigibilidade suspensa até findar a lide. Assim sendo, foi retificada a planilha elaborada pela fiscalização, para incluir na base de cálculo da Cofins as receitas de alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído;

d) Tais alterações impõem a retificação do restante da apuração da Cofins devida, como demonstrado pela retificação da ficha 26 A da DIPJ;

e) O total devido após a dedução da CIDE é de R\$ 89.553.759,32. Considerando os pagamentos no valor total de R\$ 90.494.576,81 resta configurado o pagamento a maior no valor de R\$ 940.817,49.

Cientificada do Parecer Seort em 10/12/2009 (fls. 192), a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade em 11/01/2010 (fls. 119 a 130), alegando, em síntese, que:

- a) O Parecer Conclusivo apresenta equívoco em sua linha de raciocínio, ao incluir o valor relativo a venda de combustível objeto de liminares na base de cálculo da Cofins;
- b) Por força das liminares, os fatos geradores passaram, devido à ordem judicial, a se comportar como fatos geradores condicionais. No caso dos autos, as ordens judiciais adicionaram aos atos jurídicos condição suspensiva, fazendo que o tributo somente incidisse caso as liminares fossem afastadas por decisão judicial posterior;
- c) Como a exigibilidade estava suspensa por força de ordem judicial, não poderia a requerente incluir tais valores na base de cálculo da Cofins, posto que tal inclusão representaria um reconhecimento da incidência do tributo sobre essas parcelas com liminares, tributo esse cuja exigência foi obstada por força judicial, configurando uma contradição;
- d) O raciocínio engendrado no Parecer Conclusivo também conduz a uma projeção dos efeitos do fato gerador para além dos comandos legais, já que os mesmos se encontravam afastados por ordens judiciais;
- e) O cálculo da Cofins não observou as alíquotas corretas no tocante às operações envolvendo gasolina e GLP;
- f) Na base de cálculo da venda de gasolina foi incluída a venda de gasolina de aviação, na ordem de R\$ 11.733.736,83, que deveria ser tributada à alíquota de 3%;
- g) Do mesmo modo, no montante utilizado na base de cálculo do GLP foi incluído o produto 614 (butano), cujas operações somam R\$ 21.262.074,11, que somente passou a ser tributado como GLP a partir de março/2003 (IN SRF 247/2002).

A decisão recorrida afastou da base de cálculo da COFINS as receitas tributadas pela alíquota comum - combustível de aviação, e, adicionou o mesmo valor à base de cálculo da COFINS apurada no regime cumulativo, à alíquota de 3%.

Manteve a inclusão das vendas realizadas por força de liminares judiciais sob o argumento de não existir nos autos prova e da impossibilidade de aproveitar-se crédito antes do trânsito em julgado da decisão. Em relação a exclusão da base de cálculo das receitas de butano, a decisão afirma que essa integra em conformidade com a Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Dist nº 245 de 31/10/2002, formulada pela própria PETROBRAS.

Concluiu que o indébito decorrente de pagamento a maior importava em R\$ 2.044.052,97, dos quais já teria sido reconhecido R\$ 940.817,49 e a diferença pela exclusão da incidência sobre as vendas de combustível de aviação no valor de R\$ 1.102.235,48.

Em sede recursal a PETROBRAS continua seu inconformismo em ver incluídas à base de cálculo as vendas realizadas por força de liminares judiciais e insiste na aplicação da alíquota geral de 3% para a COFINS sobre as vendas de PROPENO GRAU POLÍMERO (produto 614) e não a alíquota específica de 11,84%.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator

A discussão cinge a composição da base de cálculo.

Os pontos conflitantes se referem à inclusão à base de cálculo das receitas oriundas das vendas de gasolina e diesel decorrente de liminares obtidas pelos clientes da Recorrente e a incidência da alíquota especial de 11,84% para COFINS referente a comercialização do gás butano.

A documentação acostada pela Interessada, à primeira vista, parece suficiente a suprir ausência de segregação contábil e possibilitar análise quanto à aplicação da alíquota correta ao produto butano comercializado. Em relação à gasolina de aviação, a discussão, a meu sentir, se refere ao valor incluído à base de cálculo ser inferior ao verificado pela fiscalização.

Além dos documentos já acostados vieram diversos documentos fiscais com objetivo de provar que houve venda do produto 614 - propeno grau polímero, NCM 29.01.22.00, distinto do GLP, alíquota especial, total de R\$ 21.262.074,11, relativo às vendas, incluído à base de cálculo. Diante da documentação acostada, é possível determinar o valor devido a ser apurado com base nos documentos juntados.

No que tange às vendas de *diesel* e gasolina para empresas detentora de liminares judiciais, a prova cabível é a cópia dos provimentos que determinaram a venda sem retenção do tributo. Considerando que a fiscalização em diligência acolheu os valores, o que restou não acatado pela Autoridade Homologadora, e a decisão recorrida acolheu o contido no parecer DIORT ao argumento de que não se pode utilizar crédito oriundo de discussão judicial antes do trânsito em julgado.

Assim, as controvérsias se referem à possibilidade de exigir tributação sobre as vendas de mercadorias cujos clientes da Recorrente obtiveram liminares judiciais para que não fossem exigidas as contribuições perante a refinaria. O outro ponto se refere alíquota aplicada sobre a comercialização de gás butano.

Das Vendas Expurgadas da Base de Cálculo.

A fiscalização, em diligência, afastou da base de cálculo as receitas provenientes das vendas realizadas com suspensão da exigência da contribuição, o que não restou acolhido pela Autoridade Tributária, que determinou a inclusão dessas vendas à base de cálculo, e, conseqüentemente, modificou o valor devido para mais.

O caso não é de aproveitamento de crédito antes do trânsito em julgado, mas sim de inclusão das receitas à base de cálculo. Portanto, não há que se falar da necessidade de se aguardar decisão final do Poder Judiciário.

A questão é saber se a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS estava ou não obrigada a incluir as vendas realizadas com suspensão do tributo por força de liminares judiciais à base de cálculo.

Os procedimentos cautelares, seja em ação cautelar, mandado de segurança ou antecipação de tutela (art. 273 e 461 do CPC) são fundados no receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. São medidas encartadas no Código de Processo Civil e em Lei específica como é o caso do Mandado de Segurança.

Em comentário ao voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, na ADIN 975-MC-DF(RTJ 174/722), Vitorio Cassone diz que:

“...a tutela cautelar constitui modalidade da tutela jurisdicional, servindo a que os fins do processo não fiquem substancialmente comprometidos ou frustrados, que se impeçam, dentro do possível e razoável, os efeitos lesivos, de caráter irreparável, que possam advir da dilação ou demora processual”.

O contribuinte requer a tutela cautelar (medida liminar) para fins imediatos, enquanto discute sobre a legalidade e ou constitucionalidade da lei tributária, cuja decisão final, transitada em julgado, atende as exigências dos artigos 170 e 170-A do CTN, que poderá influenciar sobre a cautelar deferida ou indeferida.

Assim, o poder geral de cautela deve ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. E, sendo assim, a doutrina é uníssona de que se insere aí a garantia da efetividade da decisão. E indo além, afirma que mesmo as medidas cautelares, incluindo as liminares *inaudita altera pars*, são fundamentais para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.

Portanto, o objetivo principal das medidas liminares é a eficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado, que determinam a necessidade da tutela cautelar para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

Diferente não poderia ser, pois se os provimentos judiciais não forem observados coloca-se em risco o sistema jurisdicional e instala-se a desobediência ao ordenamento jurídico, cai por terra a construção doutrinária e jurisprudencial erguidas ao longo do tempo com grandes danos à sociedade como um todo.

A decisão judicial deve ser obedecida com o desígnio de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional, se assim não for está-se diante da desobediência civil.

No caso concreto a PETROBRAS estava em obediência ao provimento judicial que determinou a não cobrança da contribuição, e cabia a ela tão somente acatar a ordem, e, conseqüentemente, não incluir à base de cálculo os valores referentes às vendas de produtos não tributados na fonte.

O que a Autoridade Tributária fez ao incluir à base de cálculo as vendas realizadas com suspensão da contribuição configura desobediência ao provimento judicial, coloca em risco a rigidez do sistema jurisdicional.

O fiscal encarregado da diligência agiu dentro dos parâmetros de sabedoria e respeito à decisão judicial. Tenho que nesse caso a Recorrente agiu respaldado em uma determinação judicial, assegurando a perfeita eficácia da função jurisdicional, motivo pelo qual não pode suportar nesse momento carga tributária na condição de sujeito passivo da relação jurídica tributária que a legislação não lhe atribuiu.

Esse assunto é sempre polêmico e ainda vai levar tempo para ser apaziguado, pois há aqueles que entendem que o fato de existir previsão da obrigação da refinaria cobrar o tributo do adquirente torna-o solidário.

Peço licença para divergir desse raciocínio quando a determinação de afastar, mesmo em caráter provisório, a exação incidente no momento da aquisição decorre do Poder Judiciário, pois não consigo conjeturar resistência a ordem judicial.

Assim, penso que mesmo momentaneamente a empresa fornecedora estava desobrigada de cumprir a função lhe atribuída por lei em razão encontrar albergada por provimento judicial que a dispensou daquela obrigação.

Assim, acolho os argumentos da Recorrente para afastar da base de cálculo as receitas provenientes das vendas mercadorias efetuadas por força de liminar que determinou não exigência das contribuições pelo fornecedor.

Incidência sobre Vendas de Gás Butano - GLP.

Assevera a contribuinte que não incidia sobre as vendas de propeno, em que pese esse produto - código 614 não estar contabilizado na conta contábil de gás butano, a alíquota de 11,84, mas sim a alíquota geral, e que essa exigência passou a acontecer a partir de março de 2003. Ao contrário, a Administração Fazendária afirma que essa exigência está prevista no inciso III do art. 4º da Lei nº 9.718/1998, com redação dada pela Lei nº 9.990/2000.

Sustenta a Recorrente que o valor apontado de R\$ 11.674.449,53, se refere ao propeno, embora esteja contabilizado na conta de Gás Butano, motivo pelo qual separou em planilha específica, diz:

“O produto identificado nas planilhas em anexo no código 614 apesar de contabilizado na conta contábil de GLP, não pertence ao grupo acima citado, motivo pelo qual a tributação da COFINS é efetuada pela alíquota geral e não pela alíquota monofásica/majorada. O NCM deste produto é 29.01.2200, tratando-se de propeno, conforme planilha e cópias de notas fiscais em anexo.”

A redação introduzida pelo art. 3º da Lei nº 9.990/2000 ao artigo 4º da Lei nº 9.718/1998 dispõe:

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 pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP.

IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.”

Propeno, pela Wikipédia, conhecida como enciclopédia livre:

É o nome oficial pela IUPAC, também chamado propileno, e, trata-se de um hidrocarboneto insaturado (alceno) de fórmula C₃H₆. Constata-se se referir gás incolor e altamente inflamável, que pé produzido durante o craqueamento do petróleo, ou seja, ato de aquecer o petróleo e na gaseificação do carvão. Seu principal uso é para produção de polipropileno, polímero ou plástico, derivado do propeno ou propileno. É também usado como combustível em vários processos industriais, devido ao fato de ter uma chama mais quente que a do propano (por produzir menor massa após combustão).

A mesma fonte informa ainda que:

Butano é um derivado do gás. É um gás incolor, inodoro e altamente inflamável. É um hidrocarboneto gasoso, obtido do aquecimento lento do petróleo. O propano está presente em nosso gás de cozinha, ou gás liquefeito de petróleo (GLP), onde é encontrado misturado a outros gases, majoritariamente pelo propano. Atualmente o GLP é fornecido via tubulação e em botijões.

Como se extrai do exposto, o propileno e o gás butano são dois produtos derivados do petróleo, entretanto, não são idênticos. A fiscalização entendeu que o valor total da conta contábil tratava de gás butano, motivo pelo qual aplicou alíquota 11,84%.

A título de prova a Recorrente traz aos autos cópias das notas fiscais e planilha com o objetivo de demonstrar que no montante da conta contábil R\$. 11.674.449,53 (onze milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e três centavos) se refere ao propileno.

Cuidou a Recorrente de colecionar nos autos cópias das notas fiscais da venda de propileno, em obediência ao princípio da verdade real adotada pelo processo administrativo, e cabe examinar se os documentos trazidos aos autos corroboram o argumento de defesa.

As notas fiscais juntadas com as planilhas dão conta de que se trata de venda de propeno e estão às fls. 624/690, repetidas às fls. 810/876. A recorrente juntou a relação de notas cujo somatório total importa em R\$ 21.228.178,34.

Estou convencido de que se trata realmente de vendas de propeno e deve incidir alíquota geral sobre o valor de R\$ 21.228.178,34, e não a alíquota de 11,84%.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e dar provimento para afastar da base de cálculo o total das vendas efetivadas sobre liminares e aplicar alíquota geral sobre o montante de R\$ 21.228.178,34.

Processo nº 10768.720137/2007-41
Acórdão n.º **3403-003.654**

S3-C4T3
Fl. 865

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, redator designado,

Cabe esclarecer inicialmente que, no que se refere às Notas Fiscais apresentadas em sede recursal (fls. 622 a 690, em total de R\$ 21.228.178,34), a classificação fiscal apontada nos documentos efetivamente não se insere na restrição imposta pelo fisco. Mas isso não quer dizer que deva ser simplesmente excluído tal montante da base de cálculo, como acabou genericamente registrado no resultado do julgamento. O que deve é aplicar-se a tais produtos (constantes das notas fiscais) a alíquota geral, e não a majorada (de acordo com o próprio pedido da recorrente - fl. 590, e de acordo com a conclusão externada inequivocamente nos dois parágrafos finais do voto do relator). De qualquer modo, havendo dúvida por parte da unidade local em relação à extensão do provimento, cabíveis embargos de declaração em relação à decisão proferida por este colegiado.

No entanto, redijo o presente voto para manifestar divergência em relação ao voto do relator no que se refere ao tratamento conferido às exclusões efetuadas com base em medidas liminares obtidas em processos judiciais.

Tais medidas por certo não se revestem da definitividade que seria necessária à simples exclusão do crédito tributário (ao invés da suspensão, que é de caráter temporário), como já destacado pela instância de piso.

Ademais, sequer há nos autos prova dos teores e dos andamentos de tais ações judiciais, o que impossibilita qualquer manifestação conclusiva sobre o tema. A própria recorrente não traz aos autos comprovação da existência e do alcance das ações, como destacou a DRJ. E em sede recursal endossa a recorrente que tais informações seriam de conhecimento da Fazenda, não havendo razão para juntá-las.

Há muitas peças repetidas por duas ou três vezes nos autos, mas nenhuma extraída de ação judicial, de modo a assegurar a certeza do provimento obtido, quer em sua extensão, ou mesmo em sua simples existência.

Ausentes assim quaisquer permissivos para que houvesse exclusão dos montantes correspondentes a tais supostos provimentos jurisdicionais da base de cálculo da COFINS, seja pela carência probatória ou mesmo pelo emprego de exclusão (de caráter definitivo) em rubrica que comportaria tão-somente suspensão (de caráter temporário/provisório).

Pelo exposto, divirjo do relator e voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado, no que se refere às exclusões da base de cálculo decorrentes de medidas liminares.

Rosaldo Trevisan