



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

Processo nº 10768.720143/2007-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.392 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PIS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DILIGÊNCIA.

Comprovado em diligência a procedência parcial das alegações do recurso, deve-se conceder os créditos pleiteados nos termos apurados na diligência fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUÍDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Fez sustentação oral o patrono o Dr. André Luiz Falcão Tanabe, OAB/RJ 95.452.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **13-33.052**, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ), que assim relatou o feito:

Trata-se no presente processo de declaração de compensação (Dcomp) de débitos de PIS e de Cofins mediante o aproveitamento de crédito proveniente de pagamento a maior a título de PIS, relativo ao período de apuração de 01/2003.

A autoridade fiscal, com base no Parecer Conclusivo nº 419/2009 (fls. 115 a 121), exarou o despacho decisório de fl. 122, decidindo reconhecer parcialmente o direito creditório pleiteado, no valor original de R\$ 2.061.727,79 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 do PIS devido para o período em questão. Retificou também o valor da CIDE utilizado para a compensação com o PIS. O valor retificado em DCTF coincide com o declarado na DIPJ, mas com códigos de retenção distintos. Consta recolhimento no valor de R\$ 36.106.539,93;
- b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência visando a apuração do valor efetivo devido ao PIS em cada código de retenção e o valor da CIDE. O resultado da diligência consta do relatório de fls. 106/113 onde consta que após análise das informações contábeis e extra contábeis fornecidas pelo contribuinte, persistiram divergências na base de cálculo do PIS, tendo sido glosada a exclusão do valor referente à receita isenta na revenda de diesel, que não houve, e refeito o cálculo do PIS referente às alíquotas específicas de combustível;
- c) Na planilha constante do relatório fiscal foi considerada a dedução referente a “liminares impetradas” tanto para a receita de venda de gasolina, quanto para a de óleo diesel. Entretanto, não há na legislação do PIS 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 do PIS sujeito à alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído;
- d) Tais alterações impõem a retificação do restante da apuração do PIS devido, como demonstrado pela retificação da ficha 21 da DIPJ;
- e) O total devido após a dedução da CIDE é de R\$ 34.044.812,14. Considerando o pagamento no valor de R\$ 36.106.539,93 resta configurado o pagamento a maior no valor de R\$ 2.061.727,79.

Cientificada do Parecer Seort em 29/10/2009 (fls. 141), a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade em 18/11/2009 (fls. 161 a 163), alegando, em síntese, que os seus cálculos divergem do apurado pela fiscalização conforme demonstrativo apresentado contemplando os produtos sujeitos a alíquotas específicas e demonstrativo do PIS a pagar.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

A manifestação de inconformidade apresentada contra decisão que reconheceu em parte o direito creditório pleiteado deverá conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e deverá vir acompanhada dos dados e documentos comprovadores dos fatos alegados.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. ALÍQUOTA.

O regime especial de tributação concentrada incidente na comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP) alcança também a receita de venda de propano e butano desde a edição da Lei 9.990/2000, que deu nova redação ao artigo 4º, III, da Lei nº 9.718/1998.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Em primeira análise, este CARF optou por converter o feito em diligência nos seguintes termos:

Discute-se no recurso interposto o crédito de PIS utilizado para compensar o mesmo tributo na apuração 03/2003.

A recorrente pugna pela integralidade do crédito tributário, enquanto a DRJ negou o pedido por falta de provas.

A recorrente junta no recurso voluntário novos documentos, os quais têm possibilidade de alterar a diligência já realizada.

Em face do exposto, voto por converter em diligência o processo, o qual deve ser remetido à repartição de origem para:

- a) Informar se, com a juntada dos novos documentos, há mudança na diligência realizada;
- b) Em caso positivo, informar qual a nova situação posta e, se existente crédito, em qual montante.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada.

A Autoridade de origem apresentou Relatório concluindo:

(i) em relação às exclusões referentes à **Gasolina de aviação**, ao **Propeno**, que as telas de sistema ou espelhos de notas fiscais apresentadas pelo Recorrente não são documentos idôneos para a comprovação da despesa; Para aquelas despesas comprovadas por documento fiscal, a Fiscalização efetuou o devido ajuste no cálculo.

(ii) em relação às exclusões referente às **liminares**, que inexistente documentação comprobatória da certeza e liquidez do crédito apropriado.

(iii) em relação às exclusões da base de cálculo do **Querosene de Aviação**, que foram admitidas as exclusões devidamente comprovadas;

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relatora Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo e, portanto, dele conhecimento.

Preliminar de decadência.

Afasto por entender que não há essa decadência quanto à necessidade de se comprovar a composição dos créditos objeto de ressarcimento ou restituição.

Se assim não o fosse, bastaria que o contribuinte apresentasse o seu Pedido de Ressarcimento no último dia do prazo decadencial para que a fiscalização não mais pudesse verificar a origem do crédito postulado.

Não se trata de revisitar base de cálculo de tributo, mas, sim, de validar o crédito objeto de ressarcimento do contribuinte.

O Relatório de diligência fiscal expõe:

DA EXISTÊNCIA DE OUTRO PROCESSO COM MESMA BASE DE CÁLCULO

O presente processo analisa aproveitamento de crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior a título de PIS, relativo a janeiro de 2003. O processo 16682.720.299/2011-91, por sua vez, analisa aproveitamento de crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior a título de COFINS, relativo ao mesmo período de apuração. Ambos os processos foram convertidos em diligência pelo CARF e, por apresentarem a mesma base de cálculo, estão sendo analisados em conjunto por esta Fiscalização.

O referido processo foi julgado por esta mesma Turma por meio do acórdão nº 3201-003.200, em sessão de 24 de outubro de 2017. A referida decisão obteve resultado unânime.

Desse modo, entendo que por coerência e, principalmente, medida de economia processual e segurança jurídica, e inexistindo peculiaridades restritas a este feito, deve ser aplicado idêntico resultado.

Assim, como fundamento deste voto, utilizo-me os mesmos fundamentos do citado acórdão nº 3201-003.200, de relatoria do Conselheiro Winderley Moraes Pereira:

Alega a Recorrente, em sede preliminar, que os créditos em discussão nos autos foram registrados em 2003 período superior ao prazo decadencial, previsto para a Administração Tributária proceder a revisão dos cálculos das contribuições declaradas e portanto, não poderiam ser desconsiderados pela Receita Federal. Entendo não assistir razão ao recurso. A decadência prevista no CTN atinge a exigência do tributo que o Fisco entende serem devidos, no caso em tela, mesmo que os créditos referem-se a período de apuração superior ao prazo decadencial para lançamento das contribuições, somente a partir do protocolo da declaração de compensação foram efetivamente utilizados, razão pela qual, as exigências constantes do presente lançamento tratam dos débitos irregularmente compensados. Mais uma vez deve-se remeter as definições do art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, que determina o prazo de 5 (cinco) anos a partir da data do protocolo da declaração de compensação.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal,

passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Portanto, descabido o pleito da Recorrente de tentar levar para a data do apuração das contribuições o termo inicial para contagem do prazo decadencial, que de acordo com a legislação vigente somente inicia-se a partir da possibilidade do lançamento, ou seja, quando a utilização efetiva dos créditos registrados em declaração de compensação.

A Recorrente quando da apresentação do seu recurso voluntário afirmou que os documentos trazidos aos autos comprovavam o seu direito creditório. A decisão recorrida considerou que os espelhos de notas fiscais apresentados pela Recorrente não eram suficientes para a comprovação do direito creditório.

Consultando os autos, é possível identificar que a Recorrente teve várias chances de apresentar as notas fiscais referentes ao seu direito creditório. A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição sine qua non, para a compensação. Autorizar a compensação com créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste. No caso em tela, o contribuinte alega a existência do indébito tributário, sem apresentar provas a comprovar as suas alegações.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho foi motivado por falta de comprovação do crédito alegado pela Recorrente. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência do crédito. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analizando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹ Portanto, para as operações em que não foi apresentado notas fiscais mantém-se a decisão da primeira instância em razão da impossibilidade de verificação do direito creditório da Recorrente.

¹ Huberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.

Quanto as ações judiciais em que a Recorrente afirma existir direito creditório, também nesta matéria não pode prosperar o recurso. A consulta as ações judiciais demonstra que trata-se de matéria referente a terceiros que patrocinaram ações judiciais questionando a exigência da contribuição exigida no sistema monofásico. A Recorrente não consta das ações e não foi possível identificar nos documentos judiciais apresentados qualquer decisão que pudesse amparar o direito creditório alegado. A alegação da existência de pagamentos indevidos não está demonstrado nos autos, não existindo nas ações judiciais, nenhuma decisão que ampare o pleito da Recorrente. Ao meu sentir, recolhimentos realizados indevidamente precisam estar claramente identificados com a indicação dos documentos que comprovam o recolhimento indevido a apuração pormenorizada dos valores e todos as outras informações que trariam uma garantia da existência do indébito. A simples indicação da existência de ações judiciais em nome de terceiros, sem qualquer indicação das informações e detalhes necessários a comprovação do pagamento indevido, não é suficiente para conceder a recorrente o direito creditório pleiteado.

Por fim, a Recorrente alega o direito creditório referente a inclusão indevida da variação monetária ativa na base de cálculo da COFINS. A matéria é bastante conhecida deste conselho, existindo decisões que indicam a existência de repercussão geral para a matéria.

Entretanto, os argumentos da Recorrente não guardam relação com a exigência fiscal controlada no presente processo. O lançamento fiscal, no que concerne a esta matéria, reside no fato da Recorrente ter utilizado variação monetária passiva para reduzir a base de cálculo da COFINS, conforme pode ser verificado no trecho abaixo, extraído do voto condutor da decisão recorrida.

Ao contrário do que afirma a interessada, os valores informados na coluna “base definitiva” em fl. 161 não está totalmente condizente com os registros contábeis verificados no balancete. No que diz respeito às variações cambiais, verifica-se que a empresa apurou saldo negativo, utilizando-o, indevidamente, para abater o resultado positivo registrado em outros grupos de conta. Tal procedimento, contudo, não encontra amparo na legislação que rege a matéria, uma vez que a base de cálculo da Cofins e do PIS é o faturamento e não o lucro, ou seja, apenas as receitas auferidas integram a base de cálculo das contribuições, não importando se houve, no mesmo período, despesas financeiras em montante igual ou superior.

Os argumentos apresentados no recurso voluntário que tratam da possibilidade de exclusão na base de cálculo da COFINS, dos valores apurados em variação monetária ativa não correspondem a matéria que foi objeto de lançamento, que conforme detalhado no acórdão da primeira instância, ocorreu em razão da redução da base de cálculo por existência de variação monetária passiva. Entendo, nos termos já decididos

em diversos julgados deste conselho e ainda da existência do RE 627.815 que a variação monetária ativa não compõe a base de cálculo da COFINS, entretanto, conforme já detalhado, não é esta a matéria que trata os autos e sim o procedimento adotado pela Recorrente de excluir da base de cálculo da COFINS, os valores referentes a variação cambial passiva, o que sem sobre de dúvida não é possível, pois, se a variação monetária ativa não compõe a base de cálculo a variação monetária passiva não pode ser utilizada para a redução da base de cálculo da contribuição.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento para acatar as operações de venda comprovadas, nos termos constantes do relatório de diligência fiscal de e-fls. 786 a 796.

Com estes fundamentos, portanto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para acatar as operações de venda comprovadas, nos termos constantes do relatório de diligência fiscal.

Relatora Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora