



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

Processo n° 10768.720173/2007-12
Recurso n° 916.497 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.749 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria DCOMP ELETRÔNICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Segundo a Súmula n°. 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar o provimento ao Recurso Voluntário nos termos do voto do relator.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 19/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Em 15.9.2005 a contribuinte Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás emitiu Declaração de Compensação (fl.3), afim de recuperar o valor de R\$ 1.240.315,33, referente ao pagamento a maior de Cofins no período de apuração dez/2003.

Em 3.2.2010, a Demac/RJO/Diort decidiu pela não homologação da Compensação. No Parecer Conclusivo (*fls.* 126/132) consta resumidamente que:

a) A contribuinte retificou a DCTF alterando o valor da Confis devida para o período em questão e incluindo a compensação com a CIDE. O valor retificado em DCTF é igual ao declarado na DIPJ, constando recolhimento de R\$ 9.787.429,91;

b) O processo foi encaminhado à DIPAC/DEFIC/RJO para realização de diligência com o objetivo de esclarecer o valor Da Cofins devida e verificar a procedência do valor da CIDE. O resultado pode ser conferido às *fls.* 69/78;

c) Em virtude de divergências entre relatórios dos processos nº 10768.720173/2007-12 e nº 10768.720423/2007 – 14, sendo o segundo relativo a Cofins, código 2172 do mesmo período de apuração, houve uma revisão das diligências anteriores e exarado relatório fiscal complementar as *fls.* 119/125;

d) O relatório conclui que, após revisão das diligências, o montante a ser pago, código 2172, foi retificado para R\$ 84.208.925,40 e código 6840 pra R\$ 621.300.766,06. A dedução da CIDE admitida foi a informada pela contribuinte em DCTF;

e) Foi admitido o valor da receita de venda de GLP informado no relatório complementar de *fl.* 123;

f) As deduções classificadas pela contribuinte como “liminares impetradas”, tanto para a receita de venda de gasolina, quanto de óleo diesel, admitidas no relatório fiscal, admitidas no relatório fiscal, não serão levadas em conta, dado que não há legislação da Cofins qualquer autorização para efetuar tal exclusão. No caso de discussão judicial sobre determinada receita, o procedimento a ser tomado 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. Sendo assim, foi retificada a planilha elaborada pela fiscalização, para que fosse inclusa na base de cálculo sujeita a alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído, bem como para corrigir a receita de venda de GLP, conforme demonstrativo elaborado no Parecer em *fl.* 130;

h) Foram também efetuadas as seguintes retificações relativas à Cofins sob o código 2172: foi considerado o valor líquido da venda de produtos sujeitos à alíquota diferenciada para evitar duplicidade de dedução; a receita de exportação e as receitas de venda e revenda no mercado interno foram alterados para os valores constantes da planilha do contribuinte em *fl.* 64; as receitas isentas ou sujeitas à alíquota zero foram consideradas pelo valor informado no 2º relatório fiscal, com base na planilha do contribuinte; o valor referente a outras receitas será indicado no 2º relatório; o valor das vendas canceladas, descontos e devoluções de venda foi considerado pelo indicado na DIPJ e na planilha de *fl.* 69;

g) Após as retificações que constam em *fls.* 131/132 e considerando os pagamentos constantes do sistema SINAL, conclui-se que não há pagamento a maior, já que os

pagamentos não são suficientes para quitar o débito apurado, seja ele referente ao código 2172 ou código 6840.

Cientificada da decisão, em 9.9.2010 a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 8.10.10, alegando, em síntese, que:

a) Quanto à gasolina, não foram levadas em conta as deduções da gasolina de aviação, tributada à alíquota de 3%, da mesma forma que não foram consideradas as deduções de venda para empresas com liminares que dão direito a suspensão da Cofins;

b) Se tratando do Diesel, não foram consideradas as deduções de venda para empresas com liminares, bem como não foi deduzido o valor relativo a revenda REPAR de monofásico REFAP;

c) Referente ao GLP, não foi deduzido o valor relativo ao propano/butano;

d) A liminar existente ampara a empresa no sentido de que ao vender o produto não possa fazer incidir sobre o preço o valor referente à Cofins, justamente por se discutir no bojo dessas ações se este tributo não seria devido;

e) A discussão judicial torna o fato gerador da Cofins em fato condicional, tendo em vista que a concretização do fato gerador está condicionada a uma decisão definitiva em âmbito judicial.

Por fim, requer a legitimidade e homologação da compensação efetuada e protesta pela juntada posterior de documentos complementares necessários à presente defesa.

Em 23.2.11, a Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 5ª Turma da DRJ/RJ2, com base nos seguintes argumentos:

a) Tratando-se da gasolina de aviação, o valor da receita bruta de venda de gasolina considerado no Parecer Conclusivo é correspondente àquele informado pela contribuinte na planilha apresentada durante o processo de diligência. Tal planilha já contém os ajustes extra contábeis comunicados pela requerente, analisados e aceitos pela fiscalização, não havendo qualquer informação referente à alegada inclusão numa mesma conta contábil de receita de vendas de produtos diversos. Além disso, a empresa não apresentou elementos de prova que permitam a comprovação dos fatos alegados e quantificar os valores que, segundo sem entendimento, deveriam ser segregados para fins de aplicação da alíquota geral da Cofins.

b) Quanto à inclusão de propano e butano na base de cálculo do GLP, foi definido em Solução de Consulta que a expressão gás liquefeito de petróleo, para efeitos de tributação de PIS/Pasep e Cofins, atinge também propano bruto liquefeito, outros propanos liquefeitos, etileno, propileno, butileno e butadieno, liquefeitos e outros. Desta forma, com relação à venda de propano/butano, não é cabível a exclusão pleiteada pela contribuinte, já que estes produtos estavam sujeitos à aplicação do regime especial de tributação concentrada.

c) No que tange a aquisição de óleo diesel, a contribuinte contesta a base de cálculo da Cofins apurada em relação às vendas de óleo diesel alegando que parte da receita considerada, no montante de R\$ 3.872.814,67, refere-se a revenda de produto adquirido de outra empresa e que por ser o óleo diesel produto sujeito ao regime monofásico, tal valor deve ser excluído da base de cálculo, uma vez que já foi tributado anteriormente. Entretanto, a

manifestação de inconformidade da contribuinte é desacompanhada de elementos capazes de comprovar os fatos alegados e de quantificar a pretendida exclusão. Destaca-se que a receita de venda de óleo diesel considerada pela autoridade fiscal no Parecer Conclusivo está de acordo com as informações prestadas pela contribuinte no que se refere à receita bruta de venda e às exclusões relativas a exportações e devoluções, exceto em relação à exclusão e venda com liminares .

d) Quanto às medidas liminares, não foram levadas aos autos informações acerca de tais medidas e ações judiciais correspondentes a elas, a requerente apenas apresentou a fiscalização as exclusões pretendidas no valor de R\$ 1.440.900,00, referente à Cofins sobre a venda de gasolina, e R\$ 3.967.160,64 relativo a Cofins sobre venda de óleo diesel. Além disso, crédito tributário suspenso por decisão judicial não definitiva deve ser declarado à Receita Federal do Brasil nesta condição não havendo autorização para a exclusão de tais receitas na composição da base de cálculo da contribuição devida. Sendo assim, não procede, portanto, a exclusão efetuada pela contribuinte relativa a “liminares impetradas”, devendo ser mantido o cálculo efetuado pela Delegacia de origem neste item.

e) Por fim, em relação ao pedido pela produção de provas, segundo voto do acórdão de impugnação da decisão de 23.2.11, é ônus da interessada juntar aos autos os elementos de prova que possui, não podendo dele se eximir, mediante protesto final pela produção de provas.

Em 24.6.11 a requerente é cientificada da decisão judicial, e em 18.7.11, protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual a contribuinte alega em síntese que:

a) No que tange a gasolina, a fiscalização não leva em conta as deduções de gasolina de aviação, tributada a alíquota de 3%, relativo a R\$ 7.219.158,60, além da dedução sobre vendas para empresas com liminares que garantem a suspensão da Cofins, no valor de R\$ 3.967.160,84.

b) Sobre o diesel, não foi incluída na lista de deduções: o valor relativo a venda para empresas detentoras de liminares que garantem a suspensão da Cofins, no valor de R\$ 1.440.900,00, bem como o valor relativo a revenda de REPAR de monofásico REFAP, equivalente a R\$ 3.872.814,67 a qual, por ser monofásica, não poderia se sujeitar novamente à tributação.

c) Em relação ao GPL, na lista de deduções não foi incluído o valor relativo ao propano/butano, equivalente a R\$ 32.223.830,40.

d) Sobre a gasolina de aviação, destaca a existência do crédito, embora contabilizada na mesma conta contábil da gasolina.

e) No que tange a venda de propeno, a contabilização foi feita na conta contábil relativa ao GPL, mesmo que esse produto não pertença a esse grupo, motivo pelo qual a tributação da Cofins foi realizada com alíquota geral, não pela alíquota monofásica/diferenciada.

f) Quanto as deduções realizadas com liminar judicial para não reconhecimento da Cofins:

1) O entendimento do fisco não pode prevalecer, já que obrigar a requerente a declarar na DIPJ o total de receitas auferidas e apurar os tributos nestes moldes, apesar da liminar existente que obsta a tributação dessa receita pela

Cofins, implica em antecipar decisão judicial de que tal tributo seria devido, já que a declaração na DIPJ representa confissão de dívida.

2) Pelo fato de não constar expressamente espaço específico nas demonstrações contábeis para a dedução da receita auferida pela venda de produtos a empresas que gozam de liminares, não se pode admitir que esta não possa ser deduzida, por uma simples questão de razoabilidade.

3) A discussão em relação a existência de obrigação tributária na hipótese, torna o fato gerador da COFINS, nesses casos de liminar, em fato condicional, tendo em vista que a concretização do fato gerador está condicionada a uma decisão definitiva em âmbito judicial, ou seja, ao implemento de uma condição suspensiva, que é aquela que somente produz efeito a partir do momento do implemento da condição.

g) Quanto à juntada de documentos, a recorrente alega ter o direito e o dever de carrear aos autos todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, não podendo a Administração Pública impedir essa instrução com base em aspetos formais. Além disso, destaca que tais documentos não foram apresentas anteriormente devido ao volume grande de informações que foram levantadas, tornado impossível a tarefa, dentro do prazo de 30 dias, quando da apresentação da manifestação de inconformidade.

Por fim, diante de todo exposto, a contribuinte requer o provimento de seu Recurso Voluntário, afim de que seja desconstituído o crédito tributário em debate, bem como para que seja homologada a compensação declarada na PER/DCOMP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Em suma a contribuinte emitiu Declaração de Compensação devido ao pagamento a maior de COFINS, tendo obtido êxito parcial em sua demanda, protocolou Recurso Voluntário, onde defende seu pleito, tendo em vista a existência de liminares judiciais, bem como, de diferentes alíquotas.

Neste caso não é possível conhecer do Recurso, devido a Súmula CARF nº 1, que diz o seguinte.

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante no processo judicial”

Neste caso não cabe à autoridade administrativa adentrar ao mérito da questão, devendo ser obedecida à decisão judicial, uma vez que está esfera é superior à administrativa, não sendo possível a discussão da mesma matéria em ambas as instâncias,

assim não cabe a este conselho analisar pedidos de compensação embasados em liminar judicial, devendo aguardar o trânsito em julgado definitivo, cumprindo a decisão proferida..

Frente a todo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a Súmula CARF nº. 1.

É Como Voto!

Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE – Relator.