



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

Processo n° 10768.720173/2007-12
Recurso n° 916.497Embargos
Resolução n° **3401-000.841 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2014
Assunto COFINS
Embargante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Cuida-se de embargo de declaração interposto em face do acórdão 3401-001.749, exarado em 20/03/2012, que negou provimento ao recurso voluntário por vislumbrar renúncia às instâncias administrativas, com aplicação da Súmula CARF nº 1.

O contribuinte argüiu o julgado asseverando que houve adoção de premissa equivocada, uma vez que não realizou qualquer compensação fundada em provimento judicial, mas sim, que estava obrigado, na condição de responsável tributário, a dar cumprimento a ordem judicial em ações promovidas por terceiros, de maneira que seria inaplicável a renúncia à discussão administrativa.

O processo em epígrafe alberga declaração de compensação de Cofins, período de apuração agosto/2005, com direito creditório do mesmo tributo apurado em novembro/2003.

A Demac/RJO/Diort não homologou a compensação por constatar erro na apuração do direito creditório, ao passo que o contribuinte havia excluído da base de apuração valores relativos a vendas para clientes beneficiados com medidas judiciais que afastavam a incidência do tributo, o que não encontraria respaldo na legislação do tributo, devendo o contribuinte indicar esta situação nas DCTFs, com exigibilidade suspensa.

Em manifestação de inconformidade sustentou-se erro na apuração realizada pela RFB, porquanto não foram excluídas i) das vendas de gasolina – as vendas de gasolina de aviação, submetidas a alíquota diferenciada; ii) das vendas de diesel – as revendas de óleo diesel adquirido da REFAP, sujeito à tributação monofásica; iii) das vendas de GLP – as vendas de propano/butano. Quanto às deduções das vendas da parcela correspondente a empresas com liminar, alegou que se cuida de ato jurídico sujeito a condição suspensiva, de modo que o imposto só será devido quanto sobrevier o evento futuro e incerto, que é a manifestação definitiva do Poder Judiciário, razão porque tais glosas deveriam ser revistas.

A DRJ Rio de Janeiro II/RJ julgou o recurso improcedente mediante decisão assim ementada:

“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.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO SUB JUDICE.

É vedado, para fins de compensação, aproveitar crédito, objeto de disputa judicial, antes de transitar em julgado a decisão favorável ao sujeito passivo.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

O recurso voluntário, grosso modo, reprisou os argumentos da manifestação vestibular, oportunidade que foram juntadas cópias de notas fiscais que demonstrariam a procedência das razões recursais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O presente embargo de declaração foi distribuído com fulcro nos arts. 49, § 7º e 65 e §§ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256/09.

Neste passo, aludida peça recursal é tempestiva e preenche aos demais pressupostos de admissibilidade.

Revedo os autos concluí que assiste razão ao reclamante quando alega equívoco na premissa adotada pelo aresto, tendo em conta que a existência de provimentos judiciais não conduz necessariamente à renúncia ao contencioso administrativo, mormente quando o recorrente encontra-se na condição de terceiro atingido pelos seus efeitos, apenas obrigado ao seu cumprimento.

No caso vertente é inconteste a inaplicabilidade da Súmula CARF nº 1, como defendido pelo recorrente.

Ultrapassada a preliminar, passo ao exame de mérito.

Boa parte das questões postas em julgamento é de ordem fática, consistente na comprovação de exclusões não consideradas pelo cálculo realizado pela unidade preparadora.

É certo que, por ocasião da diligência realizada para aferição da procedência do direito creditório, não foram levantados determinados questionamentos que, posteriormente, foram opostos em manifestação de inconformidade, no que diz respeito ao cálculo, tais como as exclusões de vendas de gasolina de aviação, submetidos a tributação diferenciada; a revenda de óleo diesel submetida a incidência monofásica, etc. No entanto, até então não fora realizada qualquer glosa, ou mesmo aventada essa possibilidade, em função da ausência de elementos para comprovação do crédito.

A argumentação de ausência de provas para acolhimento das alegações do recorrente foi deduzida apenas quando do julgamento de primeiro grau, motivo pelo qual vislumbro a ocorrência da exceção prevista no art. 16, § 4º, “c” do Decreto nº 70.235/72, que permite a produção de prova documental para contrapor razões posteriormente trazidas aos autos.

Logo, entendo que não houve preclusão consumativa à colação de elementos que possam demonstrar o acerto da apuração do contribuinte.

Analisando os documentos coligidos constatei a presença de notas de vendas de gasolina de aviação, bem assim, notas fiscais de aquisição de óleo diesel emitidas pela Refinaria Alberto Pasquolini – REFAP S/A (CNPJ 04.207.640/0001-28), dentre outros documentos.

No entanto, aludido acervo documental, por si só, não é suficiente à inferência que se deva acatar o arrazoado do recorrente e dar provimento ao seu recurso, servindo apenas como princípio de prova bastante a justificar a realização de diligência para verificações complementares.

Com estas considerações, proponho a conversão do julgamento em diligência para que seja providenciado o seguinte:

1. Verificar se os documentos fiscais (notas fiscais) juntados estão devidamente registrados nos livros contábeis e fiscais do contribuinte, no mês de novembro/2003;
2. Informar se os valores relativos às vendas de gasolina de aviação, conforme notas fiscais juntadas, compuseram o montante referente à rubrica “Gasolina”, consoante demonstrativo constante do recurso voluntário (fl. 600) e se, de fato, foram registradas na “Conta 3110-102 – Gasolinas Nacionais GAV”;
3. Informar se os valores relativos à revenda de óleo diesel (aquisições da REFAP S/A), conforme notas fiscais juntadas, compuseram o montante referente à rubrica “Óleo diesel”, consoante demonstrativo constante do recurso voluntário (fl. 600);
4. Informar se os valores relativos às vendas de propeno (NCM 2901.22.00) e butano (NCM 2901.10.00), conforme notas fiscais juntadas, compuseram o montante referente à rubrica “GLP”, consoante demonstrativo constante do recurso voluntário (fl. 600), e se, de fato, foram registradas na “Conta 3110-107 – GLP Nacional”;
5. Informar se os valores das notas fiscais coligidas às fls. 614/949 correspondem ao somatório das exclusões reivindicadas pelo recorrente no demonstrativo elaborado no corpo do recurso voluntário (fl. 600);
6. Verificar a existência e alcance de liminares ou outras medidas judiciais que determinam à recorrente, na condição de responsável tributário ou substituto tributário, obrigação de natureza tributária de fazer ou não fazer em relação a terceiros, que possam influir no direito de crédito vindicado;
7. Elaborar relatório circunstanciado com as observações e comentários reputados necessários;
8. Cientificar o contribuinte do relatório produzido e franquear-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Findo o procedimento e o prazo concedido, com ou sem sobredita manifestação, devolvam-se os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento do julgamento

Robson José Bayerl