ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10768.720179/2007-81

CÓPIA

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

Processo nº	10768.720179/2007-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-002.272 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de maio de 2013
Matéria	DCOMP Eletênico - 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: 01/07/2002 a 31/07/2002

ESTIMATIVAS. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

O Recurso Voluntário apresentado pela recorrente deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta. Os pontos em discordância devem vir acompanhados dos dados e documentos de forma a comprovar os motivos alegados.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por maioria, deu-se provimento parcial para reconhecer que o crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo da contribuição. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que negava provimento. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos votou pelas conclusões quanto ao propeno. O Conselheiro Robson José Bayerl apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE- Relator.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ROBSON JOSÉ BAYERL - Declaração de voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assisi, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação, mediante utilização de crédito presumido de COFINS no valor de R$ 17.997.829,34, relativo ao mês de julho de 2002, para quitação de débito de COFINS referente ao mês de abril de 2004.

Em 6.4.2009 a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária– RJ, através de Despacho Decisório (fl 161.), reconheceu parcialmente o crédito pleitado,no valor de R$ 3.095.079,56 e, consequentemente, homologou parcialmente a compensação declarada, até o limite do crédito reconhecido. No Parecer Conclusivo (fls. 157/160),consta resumidamente,que:

a) A contribuinte retificou a DCTF alterando o valor da COFINS devida, relativa ao período em questão. Retificou também o valor da CIDE utilizado na quitação de parte do débito 8109. O valor retificado em DCTF coincide com o declarado na DIPJ. Constam recolhimentos nos valores de R$ 86.203.369,62, R$51.488,43 e R$115.292.670,03;

b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência de forma a apurar o valor efetivo da COFINS devida. Com base nas informações contábeis e extracontábeis fornecidas pela contribuinte, o órgão concluiu que persistiram divergências apuradas em relação à aplicação das alíquotas para fins de tributação da COFINS e quanto aos valores informados na rubrica "outras receitas". A base de cálculo apurada não coincide com o informado pela contribuinte. A contribuição a pagar, apurada, após a dedução da CIDE, foi no valor de R$ 198.452.448,52.

c) Considerando o valor de R$ 198.452.448,52, apurado na auditoria, e que os pagamentos que constam no Sinal 07 totalizam R$ 201.547.528,08, configura-se o pagamento a maior de R$ 3.095.079,56.

Cientificada da decisão em 29.4.2009 (fl. 170), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 26.5.2009 (fls. 186 a 190), alegando, em síntese, que:

a) Os seus cálculos divergem daqueles efetivados pela fiscalização conforme demonstrativo apresentado contemplando os produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas e demonstrativo das outras receitas, ambos com os devidos ajustes não considerados no relatório de diligência fiscal, bem como o demonstrativo da COFINS a pagar onde é apurado o valor de R$ 183.672.073,14;

b) A pequena diferença no valor de R$ 122.174,40 será quitada via DARF e posteriormente anexado ao processo;

c) Para cálculo dos valores demonstrados, foram utilizados os dados anexados ao processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 13.1.2011, a 5ª Turma da DRJ/RJ2 julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, com base nos seguintes argumentos:

a) O valor da receita bruta de venda de gasolina, óleo diesel e GLP considerado pela auditoria fiscal corresponde exatamente àquele informado pela contribuinte na planilha de fl. 66, já contemplando os ajustes extracontábeis informados pela contribuinte e aceitos pela fiscalização.

b) Com relação à exclusão de gasolina de aviação e de propano/butano, na Manifestação de Inconformidade, a empresa alega contabilizar a receita bruta da venda de gasolina de aviação, sujeita à alíquota geral da COFINS, na mesma conta utilizada para registro de venda de gasolina, sujeita à alíquota diferenciada. Do mesmo modo, contabiliza a receita de venda de propano e butano na mesma conta contábil relativa à venda de GLP. Entretanto, durante o processo de diligência, a empresa não indicou, em suas planilhas contábeis, a inclusão de receita de vendas de produtos diversos em uma mesma conta. Além disso, em sua Manifestação de Inconformidade, a contribuinte não apresentou aos autos elementos de prova que permitam demonstrar os fatos alegados e quantificar os valores que, segundo seu entendimento, deveriam ser segregados para fins de aplicação da alíquota geral da COFINS.

c) No que tange à venda de propano e butano, ainda que a empresa levasse aos autos a prova dos valores apontados na Manifestação de Inconformidade, não seria cabível a exclusão pretendida pela contribuinte, dado que tais produtos já estavam sujeitos à aplicação do regime especial de tributação concentrada prevista no inciso III do art. 4º da Lei nº 9.718/1998, com redação dada pela Lei nº 9.900/2000 e não apenas a partir da edição da IN SRF nº 247/2002, como entende a recorrente. Portanto, a receita da venda de GLP, inclusas as vendas de propano e butano, estão sujeitas à incidência da COFINS mediante aplicação da alíquota diferenciada, sendo indevida a exclusão pretendida pela contribuinte.

d) Quanto às medidas liminares, não foram levadas aos autos informações acerca de tais medidas e ações judiciais a elas correspondentes. A requerente apenas apresentou à fiscalização as exclusões pretendidas. 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 das correspondentes receitas na composição da base de cálculo da contribuição devida. Sendo assim, não procede, pois, a exclusão efetuada pela contribuinte relativa a "liminares impetradas", devendo ser mantido o cálculo efetuado pela Delegacia de origem neste item.

e) Quanto aos outros ajustes pleiteados pela contribuinte em sua Manifestação de Inconformidade, não foram anexados documentos que respaldam as inclusões e exclusões pretendidas.

f) Com relação ao pedido de perícia contábil, presente na Manifestação de Inconformidade da requerente, temos no voto da decisão de 13.1.2011 (fls.296/299) a opinião da relatora do voto vencedor, transcrita a seguir:

> *Não vejo, contudo, a necessidade da realização de perícia. Dentre os quesitos formulados pela empresa interessada, alguns esbarram em questões de direito, já analisadas neste voto, prescindindo, portanto, de qualquer análise na contabilidade da empresa, como é o caso, por exemplo, da tributação da receita de venda de propano e butano e, no grupo de outras receitas, a*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tributação relativa ao crédito presumido do ICMS. Os demais quesitos poderiam ter sido solucionados mediante apresentação, seja durante o procedimento de diligência realizado, seja por ocasião da entrega da manifestação de inconformidade ora analisada, de elementos de prova capazes de atestar os fatos alegados e quantificar os valores indicados a titulo de exclusão nos demonstrativos apresentados pela interessada.

Em 30.1.2011, a contribuinte foi cientificada da decisão e, em 25.2.2011, apresentou Recurso Voluntário (fls.304/314), no qual alega, em síntese, que:

a) A fiscalização teve ciência de todos os valores e lançamentos contábeis da contribuinte, não podendo, assim, alegar "Impugnação. Alegação sem provas".

b) A demonstração contábil apresentada na Manifestação de Inconformidade, contemplou três tópicos. Estes se referem a todos os ajustes não considerados no relatório de diligência fiscal.

c) A exclusão da gasolina de aviação da base de cálculo apurada sobre a receita da venda de gasolina ocorreu devido à existência de alíquota diferenciada.

d) A exclusão de propano e butano da base de cálculo apurada e da receita de venda de GLP aconteceu em virtude de que somente a partir da edição da IN SRF nº 247, de 21.11.2002, é que houve a obrigatoriedade da contabilização pela alíquota diferenciada.

e) O estorno da base de cálculo do óleo diesel correspondente à venda com liminar (empresa Jumbo) ocorreu em virtude do cumprimento de determinação judicial que deve ser cumprida pela recorrente, devendo a RFB cobrar da própria Jumbo valores não recolhidos, e não da Recorrente.

f) Quanto à receita com crédito fiscal presumido, o valor foi contabilizado na conta contábil 3519-013, relativo à Receita com Crédito Fiscal Presumido ICMS. Segundo a contribuinte, no intuito de desonerar as empresas que operam com determinadas mercadorias, os Regulamentos do ICMS da maioria dos Estados da União preveem a possibilidade de formação de crédito fiscal presumido de ICMS. Com isso, sempre que os estabelecimentos dessas empresas realizam operações de entrada ou saída, a depender da mercadoria e da previsão legal, surge o direito a constituir crédito presumido de ICMS, o qual pode ser utilizado para o abatimento escritural do ICMS a pagar nos períodos subsequentes. Na espécie, não há receita exatamente por não haver ingresso de recursos, que seja acrescentado ao patrimônio da empresa. Trata-se de mero ressarcimento de custos ou subvenção por motivo extrafiscal, de tal sorte que o que se observa, em termos efetivos, é a inocorrência de suporte fático essencial à incidência da Cofins.

g) Venda de nafta petroquímica para Central Petroquímica: a Lei nº 10.336, de 19.12.2001, em seu art. 14, reduziu a zero a alíquota de nafta petroquímica vendida para centrais petroquímicas.

Por fim, a contribuinte requer que seja dada procedência ao seu Recurso Voluntário e, assim, homologada a compensação pleiteada.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator.

CÓPIA

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Os autos versam sobre Declaração de Compensação, na qual a contribuinte aproveitaria um crédito presumido de COFINS no valor de R$ 17.997.829,34, relativo ao mês de julho/2002. Com isso, este crédito seria utilizado, pela contribuinte, para quitação de débito de COFINS.

No entanto, a contribuinte não logrou êxito na totalidade do pretendido. Assim, visto a irresignação com o decidido, protocolou, em 25.2.2013, o presente recurso, no qual, resumindo, são discutidos os números apresentados, quais sejam: o pagamento a maior nas receitas da venda de gasolina de aviação incluídas na mesma conta contábil da gasolina comum (automotiva); as vendas respaldadas por liminares obtidas por terceiro (substituto tributário) – Empresa Jumbo; pagamento a maior na inclusão do propano e butano na mesma conta contábil do GLP; crédito presumido de ICMS; e, por fim, redução a zero da alíquota da nafta petroquímica vendida para Centrais Petroquímicas.

Em síntese, a contribuinte requer que prevaleçam os cálculos demonstrados em peça recursal, visto que, no seu entendimento, estariam corretos.

Passemos, então, a discutir cada um dos tópicos.

1 – QUANTO AO PAGAMENTO A MAIOR NAS RECEITAS DA VENDA DE GASOLINA DE AVIAÇÃO INCLUÍDAS NA MESMA CONTA CONTÁBIL DA GASOLINA COMUM. QUANTO ÀS VENDAS RESPALDADAS POR LIMINARES OBTIDAS POR TERCEIROS (JUMBO) QUANTO AO PAGAMENTO A MAIOR NA INCLUSÃO DE PROPANO, BUTANO E PROPILENO/PROPENO NA MESMA CONTA CONTÁBIL DO GLP.

A recorrente não apresenta em peça recursal, qualquer tese argumentativa ou provas que levem à reforma do "decisum" de Primeiro Grau. Portanto, é o caso de não se dar provimento a esta parte do recurso voluntário.

Acrescente-se que, com respeito à exclusão da receita pela venda de propano e butano, a contribuinte não refuta a fundamentação dada com arrimo na Lei 9.990/2000, a qual deu embasamento à edição da IN 247/2002, limitando-se a reiterar o argumento de que somente após a publicação da referida IN é que houve a obrigatoriedade da contabilização pela alíquota diferenciada.

Pelos motivos elencados nos dois parágrafos anteriores. Mantenho a decisão da DRJ por questões que possam, eventualmente, ensejar alguma dúvida, reproduzo tal decisão e, com relação a este primeiro ponto abordado (grifos nossos):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"[...] Inicialmente deve-se observar que o valor da receita bruta da venda de gasolina, óleo diesel e GLP considerado pela auditoria fiscal corresponde exatamente àquele informado pelo contribuinte na planilha de fl; 66 nas contas 3110-101 e 3110-201 (óleo diesel), 3110-102 (gasolina) e 3110-107 e 3110-207 (GLP), já contemplado os ajustes extra contábeis informados pelo contribuinte e aceito pela fiscalização.

***Com relação à exclusão da gasolina de aviação e do propano/butano**, depreende-se do demonstrativo elaborado na manifestação de inconformidade que a empresa alegadamente contabiliza a receita bruta da venda de gasolina de aviação, sujeita à alíquota geral da Cofins, na mesma conta utilizada para registro da receita de venda de gasolina, sujeita à alíquota diferenciada. Da mesma forma, contabiliza a receita de venda de propano e butano na mesma conta contábil referente à venda de GLP.*

Ocorre que na planilha apresentada durante o procedimento de diligência e utilizada no cálculo da fiscalização não há qualquer informação acerca da alegada inclusão numa mesma conta contábil de receitas de vendas de produtos diversos. Também por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade, a empresa não trouxe aos autos elementos de prova que permitam comprovar os fatos alegados e quantificar os valores que, segundo seu entendimento, deveriam ser segregados para fins de aplicação da alíquota geral da Cofins.

Se a empresa opta por manter um sistema de contas contábeis que não permite segregar as receitas decorrentes de venda de produtos sujeitos à incidência da contribuição em tela mediante aplicação de alíquotas diversas, deve necessariamente ser capaz de demonstrar e comprovar por outros meios (faturas, contratos, notas fiscais, etc.) a base de cálculo apurada e utilizada no cálculo da contribuição devida.

Ressalte-se que durante o procedimento de diligência efetuado, foi solicitado ao responsável pela contabilidade da empresa esclarecimentos quanto às divergências detectadas entre os dados informados no demonstrativo da base de cálculo apresentado e os dados registrados no balancete da empresa e para tanto, foram realizadas duas reuniões, tendo sido informado, na ocasião, que devido às peculiaridades de negócios da empresa e ao seu tamanho, algumas receitas são controladas em planilhas extra contábeis, planilhas estas apresentadas à autoridade fiscal, analisadas e aceitas. Em nenhum momento, contudo, o contribuinte mencionou os fatos levantados na manifestação de inconformidade, ou seja, o registro contábil em uma única conta, de receitas decorrentes de vendas de produtos sujeitos à incidência tributária diferenciada.

[...]

Cumpre ainda registrar, especificamente em relação a tributação das receitas de venda de propano e butano que, segundo entendimento da interessada deveriam ser segregadas da receita da venda de GLP por estarem sujeitas à Cofins à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *alíquota geral de 3%, que a questão foi analisada na Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Disit nº 245, de 31/10/2002, cuja interessada é a própria Petróleo Brasileira S.A. Na referida Solução de Consulta foi definido que a expressão gás liquefeito de petróleo – GLP para efeitos de tributação do PIS e da Cofins alcança também o propano bruto liquefeito (código NCM 2711.12.10), outros propanos liquefeitos (código NCM 2711.12.90), butanos liquefeitos (código NCM 2711.13.00), etileno, propileno, butileno e butadieno, liquefeitos (código NCM 2711.14.00) e outros (código NCM 2711.19.90), além do produto classificado no código 2711.1910.*
>
> *[...]*
>
> ***Portanto, com relação à venda de propano e butano, ainda que estivessem devidamente comprovados nos autos os valores apontados na manifestação de inconformidade, não seria cabível a exclusão pretendida pelo contribuinte, uma vez que tais produtos já estavam sujeitos à aplicação do regime especial de tributação concentrada prevista no inciso III do art. 4º da Lei nº 9.718/1998, com redação dada pela Lei nº 9.990/2000 e não apenas a partir da edição da IN SRF 247/2002 como entende o contribuinte***.
>
> *Não há dúvida, portanto, que a receita de venda de GLP, inclusive a venda de propano e butano, sujeita-se a incidência da Cofins mediante aplicação da alíquota diferenciada, sendo indevida a exclusão pretendida pelo contribuinte.*
>
> ***Ainda no mesmo demonstrativo da base de cálculo apurada sobre a venda de produtos com alíquotas diferenciadas, apresentado na manifestação de inconformidade, a interessada exclui valores indicados como "estorno da base de cálculo, venda com liminar (empresa Jumbo)". No entanto, não há nos autos qualquer esclarecimento a respeito da origem das referidas exclusões, quanto ao objeto das ações judiciais das quais decorreram as supostas liminares, ou quanto ao alcance e vigência das referidas medidas judiciais, nem documentos de prova que amparem a pretensão do contribuinte, razão pela qual não devem ser acatadas as exclusões efetuadas.***
>
> *[...]*
>
> *Do exposto, deve prevalecer o cálculo efetuado pela autoridade administrativa no procedimento de diligência realizado junto à empresa, em relação à tributação das receitas de vendas de produtos sujeitos ao regime concentrado, conforme demonstrado no Relatório de Diligência Fiscal".*

Com respeito ao propileno ou propeno grau polímero, o qual, não suscitado explicitamente no Recurso Voluntário, mas tão somente em memoriais e sustentação oral, não merece maior sorte à contribuinte, uma vez que a ele se aplica o mesmo entendimento manifestado ao propano e butano.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2 – QUANTO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS.

No sistema de débitos e créditos de apuração do ICMS, os incentivos concedidos sob a forma de créditos fiscais servem à redução do imposto estadual devido, sendo os valores correspondentes redutores do saldo devedor. Daí não deverem ser computados como faturamento ou receita bruta, mesmo nos termos do alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º Lei nº 9.718/98 (reputado inconstitucional porque anterior à EC nº 20/98) e das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores à citada Emenda e plenamente eficazes).

Seria diferente, e ensejaria a tributação mediante sua inclusão no cálculo de receita bruta, se o incentivo fosse estabelecido como crédito em moeda corrente (em vez de crédito escritural), pois haveria efetiva entrada de recursos no caixa da recorrente.

Assim sendo, o que importa é a natureza jurídica do incentivo em discussão, pois desta depende o seu regime jurídico.

Para alcançar a finalidade dos incentivos tributários, que no geral visam reduzir a carga tributária e incentivar determinada atividade ou segmento da economia, os legisladores (federais e estaduais) têm várias alternativas à disposição. Dentre tais alternativas, encontramos o crédito presumido do ICMS, nos termos do incentivo fiscal Estadual discutido neste processo.

Conforme já exposto no voto proferido recentemente pelo Ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis (Processo nº 11618.000542/2005-63 – Acórdão 3401-001.976 – Sessão de 26.9.2012), é admissível a classificação do incentivo em discussão como subvenção financeira, compreendida genericamente como doação modal (doação acompanhada de exigências, encargos, imposições ao donatário que devem ser por ele cumpridas quando aceita o benefício), de recursos públicos para entidades públicas ou privadas. Modal porque sujeita às condições estipuladas em lei. Longe de ser auxílio caridoso, desvinculado de qualquer comportamento por parte do donatário, a subvenção financeira é auxílio ou doação que só pode ser efetivada se os requisitos da lei forem atendidos.

Também não parece ser absurdo o enquadramento do crédito presumido em questão como "mero ressarcimento de custos ou subvenção por motivo extrafiscal", como prefere a contribuinte. Entretanto, a classificação mais específica e que melhor define a sua natureza jurídica é a que o considera como crédito escritural incentivado do ICMS. O incentivo estadual é crédito do ICMS, a ser escriturado e compensado com débitos desse imposto, também lançados na escrita fiscal.

Reputo a classificação do crédito presumido do ICMS como subvenção insuficiente para lhe definir o regime jurídico. Daí preferir classificá-lo como crédito incentivado desse imposto, de forma a lhe determinar um tratamento jurídico mais particular, à luz das Leis nºs 10.637/2002 (PIS não-cumulativo) e 10.833/2003 (Cofins não-cumulativa), que estabelecem a receita bruta como base de cálculo das duas contribuições.

Se o incentivo é concedido na forma de crédito escritural do ICMS – e disto não se duvida, apesar da denominação "crédito presumido" -, e se tal crédito serve à apuração do Imposto Estadual, à semelhança do que se dá com os demais créditos escriturais, não é receita – nem faturamento, nos termos da legislação anterior à Lei nº 9.718/98, nem receita bruta, conforme as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Por derradeiro, corroborando o fundamentado até aqui, esta Turma Julgadora, já decidiu nesse mesmo sentido, como já referido anteriormente (Processo nº

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11618.000542/2005-63 – de relatoria do nobre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho), conforme a ementa que a seguir transcrevo, em parte:

> *"**Ementa: Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins***
>
> *Período de apuração: 30/04/2001 a 30/06/2004*
>
> *NÃO-CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL ESTADUAL. REDUÇÃO NA APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO. NÃO INCLUSÃO.*
>
> *Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins e do PIS, o valor do incentivo fiscal concedido pelo Estado sob a forma de crédito escritural, para redução na apuração do ICMS devido".*

Pelo exposto, dou provimento a este tópico recursal para excluir, da base de cálculo do PIS/Cofins, o valor do incentivo estadual concedidos sob a forma de crédito escritural do ICMS.

3 – EXCLUSÃO DA NAFTA PETROQUÍMICA VENDIDA PARA CENTRAL PETROQUÍMICA.

Também com relação à exclusão da nafta petroquímica vendida para a Central Petroquímica, a recorrente, neste ponto, não consegue demonstrar sua razão a esta relatoria. É de se observar que o art. 14 da Lei nº 10.336/01, reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda às Centrais Petroquímicas, de nafta petroquímica, com vigência a partir de 1º de abril de 2002. Contudo, não foram anexados aos autos elementos capazes de comprovar que as vendas no período em análise tenham sido efetuadas a Centrais Petroquímicas, condição para a redução a zero da alíquota da contribuição em tela.

Assim, neste ponto, também, por falta de comprovação inequívoca, não acolho o ajuste pretendido, devendo ser mantida a base de cálculo apurada pela autoridade fiscal e corroborada pela DRJ/RJ2. Destarte, nego provimento ao recurso voluntário, no tocante a este tópico.

4 - CONCLUSÃO

Desta forma, visto o já explanado quanto aos pontos em que foi negado provimento ao recurso voluntário, resta claro que a contribuinte não indicou quais são os pontos em discordância entre suas contas contábeis e os valores apurados em diligência, limitando-se a suscitar que seus cálculos estariam corretos. Para tanto, apresentou diversos documentos, sem, contudo, concatená-los aos números contestados. Não é diferente o entendimento da DRJ, *verbis*:

> *"No que se refere aos dois outros itens excluídos (cancelamento extra contábil Gás e devolução demais produtos extra contábil), **mais uma vez o contribuinte limita-se a indicar valores no***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***demonstrativo apresentado na manifestação de inconformidade, sem qualquer esclarecimento adicional e documentos que permitam a comprovação daquilo que se alega****, devendo ser ressaltado mais uma vez que ao proceder ao levantamento da base de cálculo e da contribuição devida no período , a autoridade fiscal analisou e acatou os ajustes extra contábeis efetuados pela empresa, conforme esclarecimentos prestados durante o procedimento de diligência e demonstrativo apresentado em fl. 66, não tendo sido informados, naquela ocasião, os ajustes apenas indicados na manifestação de inconformidade, desacompanhado de documentação que lhes deem suporte"* – fl. 348.

Considerando não só o entendimento da DRJ, mas também o Relatório de Diligência Fiscal (fls. 179/186) pela DIPAC/DEFIC/RJO, tem-se que a contribuinte, à época ou mesmo agora, furtou-se em dar maiores explicações e sanar possíveis dúvidas atinentes ao processo, como se pode observar no texto abaixo extraído do referido Relatório (grifo nosso):

> *"Atendendo ao pedido desta fiscalização, me reuni com a responsável, senhora Sônia de Medeiros Vargens da Silva, que me explicou, em resumo o seguinte:*
>
> *a) Tendo em vista as particularidades de negócios da empresa e o seu tamanho, quando da apuração da base de cálculos sujeita à tributação da Cofins, algumas receita ainda não estão contabilizadas, em função de não terem sido ainda emitidos os documentos fiscais. Esses valores são controlados em planilhas extra-contábeis;*
>
> *b) Os valores apurados nas planilhas acima citadas são adicionados na base de cálculo do mês;*
>
> *c) No mês seguinte, quando da emissão dos documentos fiscais, aqueles valores são contabilizados e, consequentemente são excluídos da base de cálculo, uma vez que já foram tributados no mês anterior.*
>
> *[...]*
>
> ***Persistindo ainda divergência de informações com referência aos valores de RECEITA DE EXPORTAÇÃO e o valor OUTRAS RECEITAS, foi solicitada nova reunião com a responsável pela apuração da base de cálculo da contribuição, senhora Sônia de Medeiros Vargens da Silva, para que pudesse dirimir as dúvidas suscitadas.***
>
> *[...]*
>
> *Essa auditoria entende que os dados fornecidos são suficientes para atestar que os controles realizados pela empresa atendem ao regime de competência para o reconhecimento das receitas e consequentemente sua tributação".*

À luz do Relatório fornecido pela Auditoria, bem como do despacho decisório, no qual ficou reconhecido parcialmente o direito creditório da recorrente, nota-se que a diligência realizada tinha a finalidade de sanar pontos controversos, entretanto, os esclarecimentos e documentos apresentados pela Sra. Sônia de Medeiros Vargens da Silva

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(sugerida, aliás, como "expert" na Manifestação de Inconformidade, em caso de deferimento de perícia) não foram suficientes para acolher o pedido formulado pela contribuinte.

Vale ressaltar que o indeferimento da DRJ para o pedido de prova pericial contábil formulado na Manifestação de Inconformidade demonstrou-se desnecessária, pois os elementos cognitivos (diligência efetuada em Relatório de Diligência Fiscal) acostados aos autos são suficientes para o desfecho desta demanda (a título de exemplo dessa desnecessidade, tem-se como nomeação, pela contribuinte, da contadora Sônia de Medeiros Vargens Silva como "expert", todavia esta já fora ouvida em sede de Diligência Fiscal; sendo procrastinadora a sua oitiva novamente).

Apesar de combativas as alegações da recorrente, estas são superficiais e refutam os mesmos pontos já discutidos na DRJ. Verifica-se, de forma contundente, que as alegações ora discutidas não são acompanhadas de provas que dêem suporte ao alegado.

Ademais, neste mesmo sentido, o CARF já se posicionou sobre o tema:

> *"**Ementa***
> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF Exercício: 2003 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA. A diligência não se presta à produção de prova documental que deveria ter sido juntada pelo sujeito passivo para contrapor aquelas feitas pela fiscalização. RENDIMENTOS ISENTOS. **ALEGAÇÃO SEM PROVAS**. Não há como admitir que os montantes recebidos pela recorrente em reclamação trabalhista são isentos do imposto sobre a renda se a alegação **não está comprovada nos autos por meio de documentação hábil e idônea**".*
>
> *Processo nº 13851.001764/2005-66 (Recurso Voluntário – nº do Acórdão 2101-001.547 – Sessão 13.3.2012 – Relator: Célia Maria de Souza Murphy)*

Corroborando o entendimento do Conselho, o STJ assim se pronunciou sobre o tema:

> *"Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. **ALEGAÇÕES GENÉRICAS**. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*
>
> *1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, **sem, na própria peça, individualizar o erro**, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.*
>
> *(...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Recurso especial não conhecido" ***(Grifos nossos)***.

Processo: 2011/0187918-5 (REsp 1270972/RS – T2 – Segunda Turma – Relator: Min. Mauro Campbell Marques – Julgado em 17.4.2012 e DJE em 25.4.2012).

Frente a todo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de acolher a pretensão da recorrente no que concerne à exclusão, da base de cálculo do PIS/Cofins, relativo ao valor do incentivo estadual concedido sob a forma de crédito escritural do ICMS, devendo a autoridade de origem verificar a exatidão do valor; nos demais pontos, mantenho a Decisão prolatada pela DRJ/RJ2.

CÓPIA

É como Voto!

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Robson José Bayerl

A par das bem lançadas razões do ilustre conselheiro relator e nada obstante acompanhá-lo no que respeita ao mérito, acrescento um posicionamento pessoal atinente à indevida inclusão de valores referentes às vendas de propileno/propeno na rubrica contábil do Gás Liquefeito de Petróleo - GLP.

É que, no caso vertente, aludido tema não foi pontualmente abordado na manifestação de inconformidade ou no recurso voluntário, mas tão-somente por ocasião da sustentação oral e apresentação de memoriais, enfrentada apenas por se entender que havia uma irresignação implícita naquelas peças recursais.

Tenho então que incide, na espécie, também e preambularmente, as disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, consoante o qual se considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Em suma, vislumbro caso de preclusão consumativa.

Robson José Bayerl

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 08/08/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 p
or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assina
do digitalmente em 19/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 22/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA