



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

Processo n° 10768.720231/2007-08
Recurso n° 915.560 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.750 – 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 PIS/PASEP

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

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: 20/12/2012

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 protocolou Declaração de Compensação com o objetivo de aproveitar crédito proveniente de pagamento a maior de PIS no valor de R\$3.728.783,26.

Em 5.2.2010 a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária-RJ, através de Despacho Decisório (fl. 112.), reconheceu parcialmente o crédito pleiteado, no valor de R\$1.636.126,08 e, conseqüentemente, homologou parcialmente a compensação declarada, até o limite do crédito reconhecido. No Parecer Conclusivo (fls. 104/111), consta, resumidamente, que:

a) A contribuinte retificou a DCTF alterando o valor do PIS devido, código 8109, para o período em questão. Retificou também o valor da CIDE utilizado na quitação de parte do débito 8109. Apesar de o valor retificado em DCTF coincidir com o declarado na DIPJ, os códigos de retenção eram distintos. Constam recolhimentos nos valores de R\$ 36.222.312,27 e R\$13.842,15, sob o código 8109;

b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência para apuração do valor efetivo devido ao PIS em cada órgão de retenção. Com base nas informações contábeis e extra contábeis fornecidas pela contribuinte, o órgão concluiu que persistiram divergências apuradas em relação à aplicação das alíquotas específicas de combustíveis e que o valor devido após a dedução da CIDE é de R\$ 32.810.218,12.

c) Na planilha anexada ao relatório fiscal, foi considerada a dedução indicada pela contribuinte referente a liminares, tanto para a receita de venda de gasolina, quanto para o óleo diesel. Entretanto, não há legislação de regência do PIS que autorize 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. Sendo assim, foi retificada a planilha elaborada pela fiscalização, para incluir na base de cálculo do PIS sujeito a 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\$ 34.600.028,34. Considerando os pagamentos no valor total de R\$ 36.236.154,42, resta configurado o pagamento a maior de R\$ 1.636.126,08.

Em 25.2.2010, contribuinte é cientificada da decisão e em 24.3.10 apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 130/141), alegando, em síntese, que:

a) O Parecer Conclusivo apresentou equívoco em sua linha de raciocínio, ao incluir o valor relativo à venda de combustível objeto de liminares na base de cálculo do PIS;

b) Por força das liminares, os fatos geradores passaram a se comportar como fatos geradores condicionais. No caso dos autos, as ordens judiciais adicionaram aos atos jurídicos condição suspensiva, fazendo com que o tributo incidisse somente caso as liminares fossem afastadas por decisão judicial superior;

c) Como a exigibilidade estava suspensa por força judicial, não poderia a requerente incluir tais valores na base de cálculo do PIS, já que tal inclusão representaria um reconhecimento de incidência do tributo sobre essas parcelas com liminares, tributo esse cuja existência foi obstada por força judicial, configurando uma contradição;

d) O raciocínio exposto 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) No que se trata de gasolina e GLP, não foram utilizadas as alíquotas corretas no cálculo do PIS;

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 1,65%;

g) No montante utilizado na base de cálculo do GLP foi incluído o produto 614 (propano/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).

Em 19.1.2011 a 5ª Turma da DRJ/RJ2 julgou a Manifestação de Inconformidade parcialmente procedente, reconhecendo que o valor efetivamente pago a maior foi com base nos seguintes argumentos:

a) Quanto à exclusão pretendida de R\$ 44.735.132,25 (referente à gasolina) e R\$ 26.096.935,23 (relativa ao óleo diesel) da base de cálculo do PIS, cumpre registrar que não há nos autos informações acerca das citadas liminares e das ações judiciais a elas correspondentes. A contribuinte também não demonstra como apurou os valores excluídos a este título e nem esclarece a que se refere à parcela da receita de venda de gasolina e óleo diesel que estaria sendo discutida na esfera judicial e que, no seu entender, não estaria sujeita, no período em análise, à incidência do PIS.

b) O crédito tributário suspenso por decisão judicial não definitiva deve ser declarado à RFB nesta condição, não havendo autorização para a exclusão de tais receitas na composição da base de cálculo da contribuição devida. Sendo a decisão favorável ao contribuinte, o crédito tributário declarado como suspenso torna-se extinto na forma do inciso X do artigo 156 do CTN e, somente a partir daí, os valores porventura recolhidos, correspondentes ao débito extinto, tornam-se passíveis de restituição ou de utilização na forma de compensação.

c) A gasolina de aviação foi excetuada da tributação pelo regime concentrado, permanecendo, portando, sujeita à incidência das alíquotas gerais aplicáveis ao PIS/Pasep e à Cofins. De acerca com as cópias das notas fiscais do referido produto, emitidas em fevereiro de 2003 (fls. 187/224), verifica-se que a receita bruta da venda de gasolina de aviação, no período foi no montante de R\$ 11.674.449,53, devendo este valor ser excluído da base de cálculo apurada em relação à venda de gasolina, e acrescentando à base de cálculo do PIS apurado no regime não cumulativo.

d) Quanto à tributação das receitas de venda de butano, não é cabível a exclusão pretendida pela contribuinte, já que tais produtos estavam sujeitos à aplicação do regime especial de tributação concentrada prevista no III do art. 4º da Lei nº 9.718/1998, com redação dada pela Lei nº 9.990/2000. Posteriormente, a IN SRF nº 219, de 10.10.2002,

esclareceu o alcance da expressão gás liquefeito de petróleo, contida no inciso VI do art. 2º da IN SRF nº 107 de 28/12/2001, que dispõe sobre a CIDE, incluindo os produtos classificados nos códigos 2711.12.10, 2711.12.90, 2711.13.00, 2711.14.00, 2711.19.10 e 2711.19.90 da Tipi. Especificamente em relação ao PIS/Pasep e à Cofins, a IN SRF 247, de 21/11/2002 dispõe no parágrafo único do artigo 53, no mesmo sentido da legislação relativa à CIDE, definindo que o gás liquefeito de petróleo sujeito ao regime concentrado de tributação, abrange os mesmos códigos da Tipi já citados. Portanto, a receita de venda de GLP, inclusive a venda de butano, sujeita-se à incidência do PIS mediante aplicação da alíquota de 2,56%, sendo indevida a exclusão pretendida pela contribuinte.

e) Tendo sido comprovada a inclusão indevida da receita de venda de gasolina de aviação na base de cálculo do PIS sobre a venda de combustíveis, faz-se necessário recalcular a contribuição total devida para fins de reconhecimento do direito creditório decorrente de pagamento a maior e na consequente homologação da compensação declarada pelo contribuinte na parcela correspondente ao crédito deferido. Para tanto, deve-se excluir o valor da contribuição indevidamente calculada pela aplicação da alíquota de 2,7% sobre a receita proveniente da venda de gasolina de aviação no cálculo do PIS combustível (código 6824) e adicionado o mesmo valor à base de cálculo do PIS apurado no regime de incidência não cumulativo, com incidência da alíquota de 1,65%.

Em, 11.5.2011 a interessada é cientificada do parecer da 5ª Turma da DRJ/RJ2 e em 6.6.2011 apresenta Recurso Voluntário (fls.308/318), argumentando, em síntese, que:

a) Em relação à gasolina de aviação, o valor de venda de R\$ 11.674.449,53 reconhecido pela fiscalização se apresenta ligeiramente menor que aquele informado pela contribuinte, de R\$ 11.733.736,83, devendo o cálculo envolvendo operações com tal produto ter como base o valor indicado na Manifestação de Inconformidade (R\$ 11.733.736,83).

b) Com relação ao butano, após edição da Instrução Normativa SRF nº 219 de 10/10/2002, a recorrente passou a tributar o propano pela CIDE – Combustíveis, e por coerência, na mesma época, adotou alíquotas monofásicas/majoradas de GLP para PIS/Cofins sobre estes produtos classificados no NCM grupo “27.11.1”. O produto identificado no código 614 apesar de contabilizado na conta contábil do 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.

c) No que diz respeito à inclusão, na base de cálculo apurada, de venda de produtos, cujos valores foram discutidos na esfera judicial, não é necessário à Recorrente prestar informação que já é de conhecimento da Fazenda.

d) Como a exigibilidade de valores, que foram motivo de divergência no processo de apuração fiscal, estava suspensa por força de ordem judicial, não poderia a recorrente incluir tais valores na base de cálculo da Cofins, dado que tal inclusão representaria um reconhecimento da incidência do tributo sobre essas parcelas com liminares, tributo cuja incidência foi obstada por força judicial, configurando uma equivocada contradição.

Por fim, a contribuinte requer que seja dada procedência ao seu Recurso Voluntário e, consequentemente, homologação da compensação pleiteada.

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 dar provimento ao 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 esta 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.