



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

Processo n° 10768.720389/2007-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.393 – 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: 01/02/2002 a 28/02/2002

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 Morais 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 **13-32.860**, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), que assim relatou o feito:

Trata-se no presente processo de declaração de compensação (Dcomp) de débito da Contribuição para o PIS, código 6912 do período de apuração 04/2004 mediante o aproveitamento de crédito proveniente de pagamento a maior a título de PIS, código 8109, relativo ao período de apuração de 02/2002.

A autoridade fiscal, com base no Parecer Conclusivo nº 138/2009 (fls. 80 a 82), exarou o despacho decisório de fl. 83, decidindo não reconhecer o direito creditório pleiteado e, conseqüentemente, não homologar a compensação declarada. No Parecer Conclusivo consta consignado, resumidamente, que:

- a) O contribuinte retificou a DCTF alterando o valor do PIS devido para o período em questão. O valor retificado em DCTF coincide com o originalmente declarado na DIPJ. Constam recolhimentos que totalizam o valor de R\$ 4.519.990,79;
- b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência visando a apuração do valor efetivo devido ao PIS. O resultado da diligência consta do relatório de fls. 72/78 onde consta que foram apuradas divergências no que tange aos valores apurados ao aplicar as alíquotas diferenciadas e a alíquota geral. A contribuição devida apurada, após dedução da CIDE foi no valor de R\$ 4.660.931,37;
- c) Considerando o valor apurado na diligência e o valor recolhido, não há que se falar em pagamento a maior, visto que o pagamento sequer foi suficiente para quitar o débito do período em questão apurado pela auditoria, não restando qualquer crédito que lastreie a compensação pleiteada.

Cientificada do Parecer Seort em 05/05/2009 (fls. 101), a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade em 29/05/2009 (fls. 103 a 105), alegando, em síntese, que os seus cálculos divergem do apurado pela fiscalização conforme demonstrativo apresentado, onde são contemplados os produtos sujeitos a alíquotas diferenciadas com os devidos ajustes não considerados no relatório de diligência fiscal. Informa que não houve divergência para o grupo de Outras Receitas. Em seu demonstrativo apura o PIS a pagar de R\$ 4.187.142,58. Ressalta a dificuldade de resgatar todos os ajustes pertinentes, contábeis e extra contábeis e que resta a diferença no valor de R\$ 8.722,83 que será quitada via DARF e anexada ao processo oportunamente. Esclarece, ainda, que para cálculo dos valores demonstrados, utilizou-se dos dados nas planilhas em anexo (fls. 127/138).

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

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.

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 02/2002.

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 de fls. 72.

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 às fls. 72/
- 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.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para julgamento.

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 referentes ao **Propano / Butano**, que não é cabível a exclusão pretendida uma vez que tais produtos já estavam submetidos à aplicação do regime especial de tributação concentrada prevista no inciso II do art. 4º da Lei nº 9.718/98;

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

A referida Resolução também efetuou ajustes no cálculo do PIS.

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.

Inicialmente, no que toca às exclusões referentes à **Gasolina de aviação** e ao **Propano**, assim como com relação às exclusões referentes às **liminares**, entendo que, havendo manifestação pretérita dessa Turma acerca da mesma matéria e do mesmo contribuinte, e, ainda, inexistindo peculiaridades restritas a este feito, deve ser aplicado idêntico resultado.

A meu ver, trata-se de medida de coerência e, principalmente, medida de economia processual e segurança jurídica.

Com efeito, esta Turma já proferiu o acórdão nº 3201-003.200, em sessão de 24 de outubro de 2017, com resultado unânime. de relatoria do Conselheiro Winderley Moraes Pereira. Assim, como fundamento deste voto, utilizo-me os mesmos fundamentos do citado acórdão nº 3201-003.200, por óbvio, excluindo aquilo que não for pertinente ao feito:

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.

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

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

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.

Já no que toca às relação às exclusões referentes ao **Propano / Butano**, passo ao exame das razões.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente aduz:

Atente-se para o fato de que a DRJ não se opôs em nenhum momento ao procedimento utilizado pela contribuinte, nem as explicações por ela apresentadas. O direito é incontroverso, contudo entendeu a fiscalização que as provas juntadas não eram suficientes para respaldar o valor de R\$ 7.100.736,52 (sete milhões, cem mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos) relativo a gasolina de aviação e R\$ 13.436.620,95 (treze milhões, quatrocentos e trinta e seis mil, seiscentos e vinte reais e noventa e cinco centavos) relativo a Propano e Butano, que são produtos tributados com alíquotas diferenciadas.

Contudo, tais valores se encontram lastreados não apenas pelas planilhas juntadas (doc. 04), bem como pelo razão contábil (doc. 05) e notas fiscais (doc. 06) anexadas. Razão pela qual não há como não ser reconhecido o crédito da contribuinte e homologada a compensação realizada.

Assim, tendo em vista a alegação de existência de provas, foi determinada a diligência fiscal que cancelou:

(i) que os documentos apresentados não possuem força probatória; e, ainda assim,

(ii) que não é cabível a exclusão, da base de cálculo relativa à venda do GLP, dos valores relativos à venda de Propano e Butano.

Cita-se:

• Exclusão referente ao Propano/Butano:

No mesmo sentido do alegado anteriormente, o contribuinte contesta a inclusão da venda de Propano e Butano na base de cálculo apurada sobre a venda de GLP, apresentando notas fiscais de venda dos referidos produtos no valor de R\$ 57.130,68.

Em relação à tributação das receitas de venda de propano/butano cumpre registrar 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/Pasep 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. Abaixo transcrevemos ementa relacionada ao PIS:

(...)

Portanto, com relação à venda de propano/butano, não é 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. Posteriormente, a IN SRF nº 219, de 10/10/2002, apenas **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.

Não há dúvida, portanto, que a receita de venda de GLP, inclusive a venda de propano/butano, sujeita-se à incidência do PIS mediante aplicação da alíquota de 2,56%, sendo indevida a exclusão pretendida pelo contribuinte.

Nesse aspecto, o único argumento apresentado pela Recorrente ao se manifestar quanto ao relatório da diligência é:

Cumprе registrar que o Propeno (NCM 2901.22.00) deve ser excluído da base de cálculo de GLP, de acordo com o parágrafo único do artigo 53 da IN 247/2002³.

Transcrevo:

Art. 53. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins fixadas para refinarias de petróleo, demais produtores e importadores de combustíveis são, respectivamente, de:

(...)

III - 2,56% (dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) e 11,84% (onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento), quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo;

(...)

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 358, de 09 de setembro de 2003)

Parágrafo único. O gás liquefeito de petróleo de que trata o inciso III abrange os códigos 2711.12.10, 2711.12.90, 2711.13.00, 2711.14.00, 2711.19.10 e 2711.19.90 da Tipi.

Com efeito, o código NCM citado pela Recorrente não se enquadra dentre aqueles listados pelo parágrafo único do art. 53.

Processo nº 10768.720389/2007-70
Acórdão n.º **3201-003.393**

S3-C2T1
Fl. 825

Todavia, ainda que fosse possível superar a questão relativa à documentação apresentada, tenho que o argumento apresentado pela Recorrente mostra-se vazio de qualquer fundamento. Isso porque a Recorrente não demonstrou a existência de Notas Fiscais correspondentes ao NCM 2901.22.00, sendo que, de acordo com o Relatório da Fiscalização, o Propano comercializado pela contribuinte é aquele classificado nas NCM 2711.12.10 e 2711.12.90.

Logo, melhor sorte não socorre à Recorrente quanto a esta argumentação de direito.

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