



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

Processo nº 10768.720422/2007-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.397 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria COFINS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2001

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO AO CRÉDITO.

Devem ser reconhecidos os créditos vinculados ao óleo diesel, gasolina e propeno grau polímero cujo pagamento a maior restou comprovado por meio dos espelhos das notas fiscais, no montante reconhecido em diligência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, unicamente para reconhecer os créditos vinculados às operações de vendas comprovadas, nos exatos e precisos termos do relatório de diligência fiscal.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Marcos Antonio Borges (suplente convocado).

Relatório

1. Trata-se do **despacho decisório**, situado à fl. 66, proferido com base no Parecer Conclusivo nº 30/2010 situado às fls. 59 a 65, que não homologou pedido de restituição e compensação referente a pagamento a maior de Cofins, código de retenção 2172, referente ao período de apuração compreendido entre 01/04/2003 a 30/04/2003, no valor de R\$ 104.746,38, com o qual pleiteia compensar débito também de Cofins, código 6840, referente ao período de apuração de agosto de 2005, com base nos seguintes fundamentos:

"a) O contribuinte retificou a DCTF alterando o valor da Cofins devida para o período/em questão. Retificou também o valor da CIDE utilizado para a compensação da Cofins. O valor retificado em DCTF coincide com o declarado na DIPJ. Constatam recolhimentos de R\$ 44.757.710,81 e R\$ 32.948,64 no código de retenção 2172;

b) O processo foi encaminhado à DEFIC para realização de diligência visando à apuração do valor efetivo devido à Cofins. O resultado da diligência consta do relatório de fls. 50/57 onde consta que após análise das informações contábeis e extra contábil fornecidas pelo contribuinte, persistiram divergências na base de cálculo da Cofins e quanto aos valores da rubrica "outras receitas", ressaltando-se a inclusão das variações cambiais, uma vez que foi utilizado o regime de competência. Também foi alterado o valor das "vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais", pois havia duplicidade de dedução. O valor das receitas sujeitas às alíquotas diferenciadas não coincidiu com o informado pelo contribuinte na DIPJ, tendo sido reapurado. O relatório conclui que o valor a pagar, código 2172, foi retificado para R\$ 197.693.436,12 e código 6840 para R\$ 626.363.330,84. A dedução da CIDE admitida foi a demonstrada pelo contribuinte em fls. 40;

c) A alteração relativa ao valor das "vendas canceladas e descontos incondicionais" não será acatada, posto que não se verificou a duplicidade de exclusão apontada no relatório;

d) As deduções indicadas pelo contribuinte referentes a "liminares impetradas", tanto para a receita da venda de gasolina quanto de óleo diesel, admitidas no relatório fiscal, não serão consideradas já que não há na legislação da Cofins qualquer autorização para efetuar 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. Assim sendo, foi retificada a planilha elaborada pela fiscalização, para incluir na base de cálculo da Cofins sujeita a alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído, bem como para ajustar a receita de venda e as demais exclusões com base na planilha apresentada pelo contribuinte à fl. 39;

e) A receita de exportação foi alterada para o valor declarado na planilha apresentada pelo contribuinte;

f) A soma das receitas de venda e revenda no mercado interno foram alterados para os valores constantes da planilha do contribuinte;

g) As receitas isentas ou sujeitas à alíquota zero foram consideradas pelo valor informado à fl. 56 do relatório fiscal, com base na planilha do contribuinte;

h) O valor de "outras receitas" será o indicado no relatório;

i) O valor das vendas canceladas, descontos e devoluções de venda foi considerado pelo indicado na planilha;

j) A dedução referente à venda de produtos sujeitos às alíquotas diferenciadas foi considerada pelo valor líquido para evitar duplicidade de dedução;

l) Após as retificações demonstradas em fls. 64/65 e considerando os pagamentos constantes do sistema SINAL 07, conclui-se que não há que se falar em pagamento a maior, posto que os pagamentos não são insuficientes para quitar o correspondente débito apurado, seja referente ao código 2172, seja referente ao código 6840" - (seleção e grifos nossos).

2. Intimada em 09/09/2010, a contribuinte apresentou, em 08/10/2010, **manifestação de inconformidade**, situada às fls. 80 a 100, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** o Parecer Conclusivo apresenta equívoco em sua linha de raciocínio, ao incluir o valor relativo a venda de combustível objeto de liminares na base de cálculo da Cofins; **(ii)** por força das liminares, os fatos geradores passaram, devido à ordem judicial, a se comportar como fatos geradores condicionais. No caso dos autos, as ordens judiciais adicionaram aos atos jurídicos condição suspensiva, fazendo que o tributo somente incidisse caso as liminares fossem afastadas por decisão judicial posterior; **(iii)** como a exigibilidade estava suspensa por força de ordem judicial, não poderia a requerente incluir tais valores na base de cálculo da Cofins, posto que tal inclusão representaria um reconhecimento da incidência do tributo sobre essas parcelas com liminares, tributo esse cuja exigência foi obstada por força judicial, configurando uma contradição; **(iv)** o raciocínio engendrado 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; **(v)** o cálculo da Cofins não observou as alíquotas corretas no tocante às operações envolvendo gasolina e GLP; **(vi)** na base de cálculo da venda de gasolina foi incluída a venda de gasolina de aviação, na ordem de R\$ 2.253.574,20, que deveria ser tributada à alíquota de 3%; **(vii)** Do mesmo modo, quanto ao propano/butano, passou a ser tributado como GLP a partir de março/2003, resultando numa base de cálculo de R\$ 47.316.704,57, que deve ser diferenciado da receita de GLP; **(viii)** A variação cambial positiva é, na realidade, ajuste de valor contabilizado anteriormente, não representando aumento do patrimônio ou ingresso de novas receitas, razão pela qual não poderia ser tributada pela Cofins; **(ix)** O procedimento adotado na apuração da Cofins encontra respaldo na própria Lei nº 9.718/1998, no inciso II do § 2.º do artigo 3.º e no § 1.º do art. 3.º, vigente para a Cofins; **(x)** a doutrina é uníssona no que tange à impossibilidade de se tributar a variação cambial em 2003; **(xi)** o STJ apresenta diversos julgados que reforçam o entendimento do contribuinte, o que não foge do entendimento dos tribunais Regionais Federais; **(xii)** O STF já se manifestou sobre esse tema ao considerar a inconstitucionalidade do art. 3.º da Lei nº 9.718/1998 que

ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita. O referido precedente, nos termos do que dispõe o art. 26A, § 6.º I do Decreto 70.235/72, deve ser observado de modo a que se afaste da base de cálculo da Cofins a receita oriunda de variação cambial; (xiii) parte do óleo diesel, da ordem de R\$ 3.344.957,45, por ser adquirido de outrem, deve ser excluído do cálculo da Cofins, posto que nesse caso o produto está sob o regime da monofásica, conforme planilha em anexo; (xiv) na planilha elaborada no Parecer, o óleo diesel apresenta como vendas canceladas, devoluções e descontos o valor de R\$ 16.132.671,68, que tem como base a planilha apresentada pelo contribuinte. Contudo, a devolução relativa ao óleo diesel importado, no valor de R\$ 9.508.306,75 não foi considerada; (xv) apresenta planilhas, balancete digitalizado contemplando receita bruta, planilha relativa a venda às empresas com liminares e planilhas relativas a vendas de nafta petroquímica para a central petroquímica e venda de gás natural para o Programa Prioritário de Termoeletricidade; e (xvi) requer seja declarada legítima e homologada a compensação efetuada e protesta pela juntada posterior de documentos que venham a reforçar os argumentos apresentados.

3. Em 10/02/2011, a 5ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ) proferiu o **Acórdão DRJ nº 13-33.343**, situado às fls. 278 a 292, de relatoria da Auditora-Fiscal Andréa Paula de Moraes Machado, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade, indeferindo o direito creditório pleiteado, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

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.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. GLP.

O regime especial de tributação concentrada incidente na comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP) alcança também a receita de venda de propano e butano desde a edição da Lei 9.990/2000, que deu nova redação ao artigo 4º, III, da Lei nº 9.718/1998.

DEVOLUÇÃO DE VENDAS. EXCLUSÃO COMPROVADA.

Exclui-se da base de cálculo da Cofins os valores correspondentes a devoluções de vendas devidamente escriturados na contabilidade da empresa.

*BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. LEI Nº 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL*

Declarada a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 3.º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

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

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido

4. A contribuinte, intimada via postal da decisão em 18/10/2011, em conformidade com o aviso de recebimento situado à fl. 296, interpôs, em 16/11/2011, em conformidade com o carimbo apostado à fl. 213, **recurso voluntário**, situado às fls. 213 a 225, no qual reiterou as razões de sua impugnação manifestação de inconformidade.

5. Em sessão de 26/02/2007, foi proferida a **Resolução CARF nº 3203-000.423**, de redatoria do Conselheiro Domingos de Sá Filho, que houve por bem converter o julgamento em diligência para que a unidade apurasse a base de cálculo por meio do exame dos documentos colecionados nos autos e diante da comprovação da existência de liminares relativas às vendas de gasolina e diesel para dela excluir as receitas provenientes da comercialização de **(i)** Gasolina de Aviação; **(ii)** produto 614 propeno grau polímero, NCM 29.01.22.00, distinto do GLP, alíquota especial; **(iii)** óleo diesel, tributação monofásica; e **(iv)** vendas efetuadas para empresas detentora de liminares (gasolina e diesel).

6. Em 17/07/2017, a Equipe Fiscal 4 da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes da Superintendência Regional da 7ª Região Fiscal proferiu o Relatório Fiscal de Diligência Diort/Demac-RJO/SRRF07, situado às fls. 4.735 a 4.745 que concluiu restar "*configurado pagamento a MENOR de COFINS – 2172 relativo à competência de abril de 2003, no valor de R\$ 8.270.281,71*".

7. A contribuinte, intimada em 09/08/2017, apresentou, em 08/09/2017, "**contrarrazões**" ao relatório fiscal, peça situada às fls. 4.754 a 4.758, ora recebida como manifestação sobre o resultado da diligência efetuada, na qual requereu o sobrestamento do presente feito até o ulterior julgamento definitivo do Processo Administrativo nº 15374.724382/2009-36, que discute Cofins, Código de Recolhimento 6840, referente a abril de

2003, ante a interferência relatada em diligência fiscal sobre a composição da base de cálculo da Cofins.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

8. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

9. A questão devolvida ao conhecimento deste colegiado se volta à composição da base de cálculo e, mais especificamente, a respeito da inclusão ou não da **(i)** gasolina de aviação, **(ii)** propeno grau polímero, **(iii)** óleo diesel e **(iv)** vendas efetuadas para empresas detentoras de liminares (gasolina e diesel), tendo a decisão recorrida entendido que a falta de segregação contábil de tais valores impediria o atendimento do pleito recursal, seja quanto à sua exclusão da base calculada, seja quanto à aplicação das alíquotas específicas, o que motivou a baixa em diligência nos seguintes termos:

A documentação acostadas pela Interessada a primeira vista parece suficiente a suprir ausência de segregação contábil e possibilitar análise quanto aplicação da alíquota correta ao produto comercializado.

Em relação à gasolina de aviação foi incluída à base de cálculo por estar contabilizada em receita de gasolina sem o destaque de produto a sofrer incidência de alíquota diferenciada de 3%, cujo total incluída na conta de gasolina é de R\$ 2.253.574,20.

O produto 614 – propeno grau polímero, NCM 29.01.22.00, distinto do GLP, alíquota especial, total de R\$ 47.316.704,57 relativo às vendas foram incluído à base de cálculo, diante da documentação acostada deve ser apurado com base nos documentos fiscais.

Sustenta-se que a comercialização de óleo diesel alcançada pela tributação monofásica decorre de ter sido adquirido da empresa REPAR, portanto, deveria compor a base de cálculo na determinação da contribuição devida pela Interessada, cujo valor informado é de R\$ 3.344.957,45.

Assim como, as vendas de mercadorias realizadas a empresas com liminar judicial no montante de R\$ 40.997.672,70 e R\$ 19.363.211,69, gasolina e diesel respectivamente, não pode ser

considerado apropriação de crédito, mas sim receitas excluídas da base de cálculo.

Deve ser juntado aos autos prova da existência, uma vez que a fiscalização em diligência acolheu os valores que restou não acatado pela Autoridade Fiscal, que afastou sobre o argumento de que não se pode utilizar crédito pendente de discussão judicial.

De modo que vislumbro a necessidade de transformar o julgamento em diligência no sentido de apurar à base de cálculo por meio do exame dos documentos colecionados nos autos e diante da comprovação da existência de liminares relativas às vendas de gasolina e diesel para excluir da base de cálculo as receitas provenientes da comercialização de: a) Gasolina de Aviação; b) produto 614 – propeno grau polímero, NCM 29.01.22.00, distinto do GLP, alíquota especial, c) óleo diesel – tributação monofásica, d) vendas efetuadas para empresas detentora de liminares (gasolina e diesel).

10. O relatório de diligência realizado pela unidade de fato aponta para a existência de outro processo com base de cálculo correlata, nos seguintes termos:

*O processo 15374.724382/2009-36, por sua vez, trata do aproveitamento de crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior a título de **COFINS – Combustíveis, código de receita 6840**, relativo ao mesmo período de apuração. Para este processo, já foi realizada diligência requerida pelo CARF e, por apresentarem base de cálculo correlatas, foram analisados em conjunto nesta diligência.*

11. Em primeiro lugar, quanto à (i) gasolina de aviação, a contribuinte apresentou seis notas fiscais de venda que, no entanto, estavam ilegíveis, sendo apenas possível ler o “Número de Controle do Formulário”, o que motivou a autoridade fiscal realizar a intimação para apresentar

Considerando o exposto, intimou-se o contribuinte a apresentar os documentos fiscais idôneos ORIGINAIS (ou cópias autenticadas) que comprovassem a venda de gasolina de aviação no mês de abril de 2003.

Não foi juntada nenhuma nota de gasolina de aviação ao presente processo.

Contudo, à fl. 1475 do processo correlato, encontram-se 6 (seis) notas fiscais de venda de gasolina de aviação, cujo somatório é igual a R\$ 2.252.529,00. Segue a relação das notas de gasolina de aviação admitidas:

DESCRIÇÃO	NF	VALOR TOTAL	PROCESSO
Gasolina de Aviação	65329	R\$ 532.038,00	15374.724382/2009-36
Gasolina de Aviação	65156	R\$ 331.500,60	15374.724382/2009-36
Gasolina de Aviação	65327	R\$ 59.455,80	15374.724382/2009-36
Gasolina de Aviação	65155	R\$ 548.408,40	15374.724382/2009-36
Gasolina de Aviação	65154	R\$ 594.558,00	15374.724382/2009-36
Gasolina de Aviação	65328	R\$ 186.568,20	15374.724382/2009-36
QTD DE NF		6	
TOTAL		R\$ 2.252.529,00	

12. Assim, informa que "(...) deferiu-se a exclusão dos R\$ 2.252.529,00 referentes à gasolina de aviação".

13. Em segundo lugar, quanto ao (ii) Propeno Grau Polímero (NCM: 2901.22.00), reconheceu que o propeno deve ser excluído da BC do GLP, de acordo com o parágrafo único do art. 53 da IN SRF 247/2002, e esclarece que a

"contribuinte apresentou no recurso voluntário 69 (sessenta e nove) notas fiscais de venda de propeno cujo somatório atinge o total de R\$ 19.984.937,50, o que, em tese, justificaria parcialmente o valor da exclusão da base de cálculo do GLP pleiteada por ele.

Intimado, o contribuinte juntou ao presente processo, além das 69 notas já apresentadas, outras 26 notas, perfazendo um total de 95 (noventa e cinco) notas fiscais de venda de propeno. No total, essas 95 (noventa e cinco) notas atingem a monta de R\$ 37.744.608,57.

Segue a relação das notas de propeno admitidas: (...). Desta forma, deferiu-se a exclusão dos R\$ 37.744.608,57 referentes ao Propeno Grau Polímero" - (seleção e grifos nossos).

14. Em terceiro, quanto ao (iii) óleo diesel, a contribuinte pleiteia uma exclusão no valor de R\$ 3.344.957,45 da base de cálculo relativo à revenda de óleo diesel monofásico da REFAP que, por ser monofásica, não poderia ser oferecida novamente à tributação. No entanto, quando intimada a prestar esclarecimentos, deixou de informar quais as notas fiscais relativas a tais vendas. Diante da inércia da ora recorrente, a autoridade fiscal tomou o cuidado de buscar a informação em processo correlato, no qual encontrou as seguintes notas:

NF	VALOR (R\$)
84241	1.503.385,08
84643	1.347.464,31
84847	605.561,03
TOTAL:	3.456.410,42

15. No entanto, foram verificadas as seguintes inconsistências:

a) o CFOP delas é 5401: “Venda de produção do estabelecimento quando o produto esteja sujeito à Substituição Tributária”, que é exatamente o que se espera da Petrobras na condição de refinaria. Se se estivesse tratando de revenda, o CFOP das notas deveria ser 5102:

“Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”;

b) No campo “DADOS ADICIONAIS” de apenas duas (84241 e 84847) das três notas consta a informação “Vagoes (sic) recebidos da Refap”. Ora, esta informação isolada não é suficiente para garantir que o óleo diesel a que se refere a nota já tenha sido tributado na origem;

c) Em inúmeras outras notas de óleo diesel apresentadas no processo pelo contribuinte (84239 e 84240, por exemplo, fl. 3381 - 3382), aparece a informação “Vagoes (sic)

recebidos da Refap” e, nem por isso, o contribuinte alegou serem elas notas fiscais de revenda.

Ademais, ainda que houvesse ocorrido a referida revenda isenta, ela deveria compor a rubrica “Receitas Isentas ou Alíquota zero” da DIPJ e jamais constar APENAS como exclusão da base de cálculo da COFINS – Combustíveis pois, se assim o fosse, esta receita estaria sendo tributada à alíquota de 3% da COFINS, o que seria um total contrassenso uma vez que a receita é isenta.

Na planilha de faturamento do mês de abril de 2003 apresentada pelo contribuinte, não consta receita isenta de venda de óleo diesel. As únicas receitas isentas apontadas são as de NAFTA (nacional e importada) e Gás Natural (Nacional e importado), cuja soma atinge o valor de R\$ 445.520.053,94. Veja o extrato da resposta à intimação do contribuinte às que comprova este fato:

Esclarecimento.
1 mensagem

sonlamv.silva@petrobras.com.br <sonlamv.silva@petrobras.com.br>

28 de setembro de 2009
18:18

Para: brantsil@superig.com.br
Cc: patriciaeler.HOPE@petrobras.com.br, raudecy.HOPE@petrobras.com.br, mauriliojr.IMC_SASTE@petrobras.com.br, lalmeidas.IMC_SASTE@petrobras.com.br

Prezado Auditor Fiscal Antonio Valério, boa noite.

Esclarecemos que as receitas isentas ou sujeitas a alíquota zero são contabilizadas na mesma conta de receita/faturamento, grupo 3110-xxx. O que distingue é o tipo de operação (venda com liminar, venda isenta, etc.)

Desculpe, mas hoje faltou luz aqui no COFIP.
Antecipadamente grata pela compreensão.

Cordialmente,

Sônia de Medeiros Vargens da Silva

Faturamento de Abril 2003

SAS/FATPETRO -> São ajustes extra-contábeis:
A -> Ajuste Iminares
B -> Adição = faturamento não consta no balancete.

2) Demonstrativo da Base de Cálculo:

CONTA	DESCRIÇÃO	PLANILHA	EXPORTAÇÕES	DEVOLUÇÕES (Grupo 31.20)	DESCONTO INCONDICIONAL (Grupo 31.30)	Alíquota zero	Liminares	R
3110-101	Óleo Diesel	2.864.953.389,46	25.736.764,90	16.132.671,68			19.363.211,69	
3110-102	Gasolinas Nacionais	1.971.960.632,71	137.345.161,29	27.111.047,08			40.997.672,70	
3110-103	Alcool Hidratado nacional	42.165,07	-	-				
3110-104	Alcool Anidro Nacional	-	-	-				
3110-105	Óleos Combustíveis Nacionais	881.151.014,15	478.945.807,12	27.326.625,32				
3110-106	Naftas Nacionais	658.685.672,32	-	7.079.299,93		354.560.153,92	-	
3110-107	GLP Nacional	606.974.957,06	24.897.969,06	1.005.755,75				
3110-108	Óleos Lubrificantes Nacionais	103.908.227,03	8.204.760,00	500.913,62				
3110-109	Gás Natural Nacional	205.148.805,24	-	-		23.153.717,02		
3110-110	Petróleo Nacional	552.458.986,94	454.811.985,00	346.452,60				
3110-111	Querosenes Nacionais	372.820.448,45	357.884,56	19.639.485,13				
3110-112	Asfaltenos Nacionais	63.879.923,39	322.400,34	250.507,53				
3110-113	Metanol	-	-	-				
3110-114	Mistura	-	-	-				
3110-115	MTBE	31.450.445,95	31.450.445,95	-				
3110-118	Produtos Intermediários	14.799.600,88	-	1.312.151,39				
3110-199	Outros Produtos Nacionais	215.135.494,81	4.146.190,93	402.335,48	955.294,56			
3110-201	Óleo Diesel Importado	188.469.694,47	-	9.508.306,75				
3110-202	Gasolinas Importadas	-	-	-				
3110-203	Alcool Hidratado Importado	-	-	-				
3110-204	Alcool anidro Importado	-	-	-				
3110-205	Óleo Combustíveis Importados	-	-	-				
3110-206	Naftas Importadas	62.247.465,70	-	-		62.247.465,70		
3110-207	GLP Importado	90.089.914,81	-	258.926,28				
3110-208	Óleo Lubrificante Importado	-	-	-				
3110-209	Gás Natural Importado	144.921.310,63	-	27.220,93		5.558.717,30		
3110-210	Petróleo Importado	37.352.275,85	-	19.676.136,92				
3110-211	Querosene Importado	25.715.301,22	-	7.483.232,80				
3110-212	Asfaltenos Importados	-	-	-				
3110-213	Metanol Importado	-	-	-				
3110-299	Outros Produtos Importados	-	-	-				
3110-401	Frete Cabotagem	2.160.919,90	-	-				
3110-402	Frete Longo curso	-	-	-				
3110-403	Serviços de Terminais e Dutos	67.816,94	-	-				
3110-404	Serviço de Mov.Am.e Dutos-Alcool	604.162,71	-	-				
3110-499	Outros Serviços	-	-	-				
3110-603	Alcool Hidratado-Cota Extra	-	-	-				
3110-604	Alcool Anidro-Cota Extra	-	-	-				
3110-801	Amônia	13.190.694,41	-	1.304.038,70				
3110-802	Hidrogênio	-	-	-				
3110-803	Uréia	21.118.817,14	-	649.871,13	137.188,57			
3110-804	Ácido Nítrico Diluído	261.042,00	-	-				
3110-805	Ácido Nítrico concentrado	3.526.333,05	-	-				
3110-806	Gás Carbonico	-	-	-				
TOTAL		9.133.183.510,29	1.166.219.369,15	139.014.988,92	1.092.483,13	445.520.053,94	60.360.884,39	

16. Sob tais fundamentos, a autoridade conclui nos seguintes termos: "(...) glosou-se a exclusão relativa à revenda de óleo diesel monofásico no valor de R\$ 3.456.410,42 e manteve-se também o valor da rubrica 'Receitas Isentas ou Alíquota zero', cujo valor deferido tanto neste processo como no processo correlato foi o de R\$ 445.520.053,94".

17. Por fim, em quarto lugar, quanto às (iv) exclusões referentes a liminares, a contribuinte foi intimada a apresentar informações completas sobre as exclusões em referência, nos montantes de R\$ 19.363.211,69 (óleo diesel) e de R\$ 40.997.672,70 (gasolina). Em resposta, a contribuinte apresentou informações concernentes a ações judiciais que embasaram as vendas, sem, contudo, fazer a correlação de cada nota com a respectiva ação judicial. Seguem as ações judiciais apontadas nos autos pela contribuinte:

- INCA COMBUSTÍVEIS - Mandado de Segurança 2003.51.05.000276-3 e Medida Cautelar 2002.02.01.014683-4;
- TM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO - Mandado de Segurança 2002.61.00.00.027100-5 e Mandado de Segurança 2003.61.00.007982-2.

- SENTENÇA PROCESSO 00048868520024036100 AUTO POSTO GUILHERME
- APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO PROCESSO 00048868520024036100 AUTO POSTO GUILHERME
- AGRAVO PROCESSO 2002610000266503 AUTO POSTO RODOVIAS
- AGRAVO PROCESSO 20026100002653 AUTO POSTO RODOVIAS
- SENTENÇA PROCESSO 20026100002653 AUTO POSTO RODOVIAS

18. A unidade elaborou o quadro a seguir a fim de relacionar as ações judiciais e suas respectivas situações, obtidas por meio de pesquisa no site da Justiça Federal. Informa que, em que pese as liminares terem sido concedidas, nenhuma das ações prosperou, e que "(...) ademais, a maioria dessas ações judiciais diz respeito a liminares impetradas no sentido de afastar a exigência da CIDE, e não da COFINS" :

Processo	Situação
MS 2003.51.05.000276-3	Negado provimento. TRÁNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO EM 07/03/2007
MC 2002.02.01.014683-4	Decisão monocrática condicionando cumprimento da liminar ao depósito judicial da exação questionada. PROCESSO ORIGINAL: 2002.51.10.000747-3 teve RE negado no STF, relator Ministro Joaquim Barbosa, com TRÁNSITO EM JULGADO EM 10/09/2012.
MS 2002.61.00027100-5	Relativo à CIDE.
MS 2003.61.00.007982-2	Relativo à CIDE.
2002.61.00004886-9	Relativo à CIDE.
AI 2002.03.00.012035-8	Relativo à CIDE.

19. Informa, ainda, a autoridade fiscal:

*"Entretanto, com o fim do regime da substituição tributária no ano 2000, a refinaria passa a atuar como **contribuinte** e não mais como substituto tributário.*

Assim, ainda que houvesse liminar a favor de determinadas distribuidoras, a refinaria não poderia simplesmente deixar de oferecer tais receitas à tributação, mas sim informar o montante de tributo sujeito à discussão judicial em DCTF, suspendendo assim sua exigibilidade, até o desfecho judicial da lide.

Dada a incerteza e não liquidez do crédito em litígio, não poderia o contribuinte jamais utilizá-lo em uma declaração de compensação, à revelia dos art. 170 e 170-A do CTN.

É o que defende, inclusive, o DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO IVAN ATHIÉ, Relator da Medida Cautelar 2002.02.01.014683-4, in verbis:

“Nos termos do artigo 242 do RI deste Tribunal, reconsidero, em parte, as decisões de folhas 280/281 e 366, para o fim de condicionar o cumprimento da liminar ao depósito judicial da exação questionada, sensível à alegação da agravante de que a autora não possui capital e bens suficientes para garantir eventual cobrança executiva.

Dessa forma, doravante cada aquisição de combustível pela autora, com o efeito da liminar, deve ser precedida de regular depósito judicial vinculado a este feito, e seqüente comunicação à refinaria, por ofício. Oficie-se com urgência à Petrobras, comunicando-a desta decisão.”

Em tempo: não consta dos autos nenhum comprovante de depósito judicial da exação questionada.

No processo correlato, o contribuinte apontou ações judiciais diversas das apresentadas no presente processo. Apesar das liminares terem sido concedidas, em nenhuma delas a decisão definitiva foi favorável.

20. Apresenta, por fim, análise pormenorizada realizada no prefalado processo correlato:

De acordo com o contribuinte, as ações judiciais envolvidas no presente processo seriam as seguintes e para tanto apresentou a documentação abaixo especificada:

- MS 2001.51.01016303-9 (18ª Vara Federal – RJ) – fls. 1.482 – arquivo não paginável contendo certidão narrativa e decisões. Informação de que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, com anulação de todos os atos pretéritos, trânsito em julgado do acórdão do TRF 2ª Região em 11/09/2006.
- MS 2002.51.01017064-4 (18ª Vara Federal – RJ) – fls. 558 e 559 (certidão narrativa) e decisões às fls. 1.460 e 1.461 (arquivo não paginável). Informação de que a decisão final do Tribunal Regional Federal 2ª Região denegou a segurança, com trânsito em julgado em 30/01/2007;
- MS 2002.61.00.022326-6 (4ª Vara Federal – SP) – decisões às fls. 1.036 a 1.452 e certidão narrativa à fls. 1.482 – arquivo não paginável. Última decisão de 15/10/2003, homologação do pedido de desistência, julgando extinto o processo e cassando a liminar concedida (fls. 1.419). Informação de trânsito em julgado em 12/08/2004 (fls. 1.433).

Embora o contribuinte tivesse obtido medidas liminares favoráveis nas ações *supra*, as decisões transitadas em julgadas em todas aquelas foram a ele desfavoráveis. **Assim, não se verificaram motivos para a exclusão pleitada, no montante de R\$ 40.997.672,70 (gasolina) e de R\$ 19.363.211,69 (óleo diesel).**

21. Conclui, assim, que "(...) glosaram-se as exclusões relativas à venda a liminaristas nos valores de R\$ 19.363.211,69 (óleo diesel) e de R\$ 40.997.672,70 (gasolina)".

22. Com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto unicamente para reconhecer os créditos vinculados às operações de vendas comprovadas, nos exatos e precisos termos do relatório de diligência fiscal.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator