



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.720422/2007-61
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-007.183 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão do julgamento embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo em face do r. Acórdão n. 3401-005.397, de 24/10/2018 (fls. 4.807 a 4.819), da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara.

Adoto parcela do despacho de admissibilidade de fls. 6502-6512, que bem resume a controvérsia:

A embargante suscita omissão no julgado quanto à decadência e falta de constituição do crédito tributário, e ainda, contradição, porque, segundo entende, a falta de

constituição do crédito tributário seria contraditória com os efeitos na apuração dos tributos. Confira-se sua expressão (fl. 4.831):

E aí jaz a contradição do julgado.

Isto porque, apesar de não haver qualquer prova acerca da existência de um tributo que, ao que tudo indica, sequer veio a mundo jurídico via lançamento (por homologação – DCTF, ou de ofício – Auto de Infração), está ele a impactar apuração da Contribuinte via ato (glosa) que, definitivamente, caracteriza, sob qualquer ângulo de análise, a cobrança, por via oblíqua, e sem amparo legal, de diferença que deveria se submeter ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ocasião última em seria possível à Embargante demonstrar não só a decadência da exigência que está lhe sendo oposta, como também a sua ilegitimidade para responder pela ausência da constituição e recolhimento do tributo.

Ambas as questões se confundem no mesmo tema: necessidade de lançamento para alterar base de cálculo confessada em DCTF.

No Recurso Voluntário efetivamente se constata a arguição da questão (fl. 224):

Demais disso, a autoridade fiscal, no que tange às liminares obtidas pelas substituídas tributárias, também afrontou dispositivos do CTN, em especial o artigo 142, eis que está procedendo à cobrança de tributos sem a respectiva constituição do crédito tributário – ou seja, está cobrando tributos sem que haja o respectivo lançamento, que é atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Com efeito, a matéria foi não foi enfrentada pelo colegiado. O acórdão discorre sobre as provas e a legislação pertinente, mas não analisa a matéria relativa à necessidade de lançamento.

Evidentemente, não se adentra no mérito da questão no presente exame de admissibilidade. Entretanto, merece esclarecimento a matéria relativa à **necessidade de lançamento para alteração da base de cálculo de tributos confessada em DCTF**.

A r. Presidência deu seguimento parcial aos embargos nos seguintes termos:

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, **ACOLHO** os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, para apreciação, pelo colegiado, da matéria relativa à **necessidade de lançamento para alteração da base de cálculo confessada em DCTF**.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

1. Os **embargos** são tempestivos e foram admitidos, motivo pelo qual deles tomo conhecimento.

2. Verifica-se que, ao emitir o Parecer Demac/RJO/Diort nº 21/2010, que motivou o despacho decisório, as autoridades fiscais de primeira instância promoveram ajustes no valor do débito indicado em PER/DCOMP, vejamos:

Havendo discussão judicial sobre determinada receita, e conseqüentemente, sobre a pertinência ou não da exigência de um determinado quantum de tributo, o procedimento apropriado é informar na DIPJ o total da receita auferida, apurar o tributo devido correspondente à receita informada e, na DCTF, especificar o montante sujeito à discussão judicial, montante este que fica com a exigibilidade suspensa até findar a lide. De outra feita, seria como antecipar a decisão judicial, conferindo à liminar o condão de previamente decidir que sobre aquelas receitas em discussão já não incidiria tributo.

Assim sendo, foi retificada a planilha de fl. 55/56, elaborada pela fiscalização, para incluir na base de cálculo da COFINS sujeita a alíquotas diferenciadas, o valor indevidamente excluído a título de "liminares impetradas" relativamente à gasolina e a óleo diesel, bem como para ajustar a receita de venda e as demais exclusões, com base na planilha apresentada pelo contribuinte à fl. 39, como demonstrado abaixo:

Mês – abril de 2003	Valores em reais
Receita de Vendas de Gasolina	1.971.960.632,71
(-) Outras Exclusões - Exportações	(137.345.161,29)
(-) Vendas canceladas, Devoluções e descontos Incondicionais	(27.211.047,08)
Base de cálculo da contribuição da COFINS – GASOLINA	1.807.404.424,34
Contribuição devida – Alíquota 12,45%	225.021.850,83

Mês – abril de 2003	
Receita de Vendas de Óleo Diesel	3.053.423.083,93
(-) Outras exclusões - Exportações	(25.736.764,90)
(-) Vendas canceladas, Devoluções e descontos Incondicionais	(16.132.671,68)
Base de cálculo da contribuição da COFINS – ÓLEO DIESEL	3.011.553.647,35
Contribuição devida – Alíquota 10,29%	309.888.870,31
Mês – abril de 2003	
Receita de Vendas de GLP	697.064.871,87
(-) Outras exclusões - Exportações	(24.897.969,06)
(-) Vendas canceladas, Devoluções e descontos Incondicionais	(1.005.755,75)
Base de cálculo da contribuição da COFINS – GLP	671.161.147,06
Contribuição devida – Alíquota 11,84%	79.465.479,81
Mês – abril de 2003	
Receita de Vendas de QUEROSENE DE AVIAÇÃO (com base na DIPJ)	372.727.006,54
(-) Vendas canceladas, Devoluções e descontos Incondicionais	(26.512.758,90)
Base de cálculo da contribuição da COFINS – QUEROSENE AV.	346.214.247,64
Contribuição devida – Alíquota 5,80%	20.080.426,26
COFINS APURADO – Código 6840	634.456.627,32

	RECEITAS	Receita após as deduções
GASOLINA	1.971.960.632,71	1.807.404.424,34
DIESEL	3.053.423.083,93	3.011.553.647,35
GLP	697.064.871,87	671.161.147,06
QUEROSENE	372.727.006,54	346.214.247,64
total	6.095.175.595,05	5.836.333.466,39

3. De se notar que em momento algum houve o lançamento apto a constituir o crédito tributário, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

4. O mesmo racional extrai-se da Súmula CARF n. 52:

Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 106-17.020, de 07/08/2008 Acórdão nº 101-95.949, de 24/01/2007
Acórdão nº 101-95.950, de 24/01/2007 Acórdão nº 104-22.409, de 23/05/2007
Acórdão nº 106-15.764, de 17/08/2006

5. Na mesma toada, não se aplica à espécie a **Súmula CARF nº 159**, uma vez que não se trata de caso de ressarcimento de contribuição:

Não é necessária a realização de lançamento para glosa de ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins não cumulativos, ainda que os ajustes se verifiquem na base de cálculo das contribuições.

Acórdãos Precedentes: 3201-002.449, 3302-002.173, 3302-002.353, 3403-003.591 e 3302-01.170.

6. Nessa linha, não se verificando a confissão do débito em DCTF, não seria de fato possível alterar o valor do débito constante em DCOMP sem que se procedesse à constituição do crédito tributário, nos termos das razões apresentadas pela embargante.

7. **No entanto**, o caso em apreço guarda substancial distância com a hipótese acima.

8. O que se observa no caso concreto é que, na verdade, **não se está diante de lançamento**, mas de compensação, o que implica que o procedimento visa vero ajuste da base de cálculo das contribuições em virtude da glosa de exclusões.

9. Tais exclusões, diga-se, foram textual e expressamente tratadas no acórdão embargado nos parágrafos a seguir:

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 julgado 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)".

10. O que se observa, portanto, é a análise dos **créditos**, de modo a apurar a extensão da compensação e se em suficiência para extinguir os débitos, e em qual proporção.

11. Não há, portanto, que se falar em cobrança (lançamento), mas em análise do encontro de contas e da quantificação dos créditos a partir da análise do direito.

12. Isto posto, voto por admitir os embargos de declaração opostos para rejeitá-los.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco