



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

Processo n° 10768.720424/2007-51
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.565 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria PIS - DCOMP
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2003

GASOLINA DE AVIAÇÃO. RECEITAS. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA.

As receitas de vendas de gasolina de aviação não estão sujeitas à tributação concentrada à alíquota de 2,70 % e sim à tributação pelo regime geral à alíquota de 1,65 %.

GLP. PROPENO. RECEITAS. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA.

As receitas de vendas de gás propeno não estão sujeitas à tributação concentrada à alíquota de 2,56% e sim à tributação pelo regime geral à alíquota de 1,65 %.

VARIAÇÕES CAMBIAIS. RECEITAS FINANCEIRAS.

As receitas financeiras decorrentes de variações cambiais estão sujeitas à incidência da contribuição para o PIS no regime não-cumulativo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/09/2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio contribuinte, mediante a transmissão de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro declarado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencida a conselheira Andréa Medrado Darzé. Fez sustentação oral pela recorrente, o advogado Danillo José Souto Vita, OAB/PB 14.548.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado Digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Rio de Janeiro II que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que não homologou a compensação do débito de Cofins, vencido em 15/09/2005, declarado na Declaração de Compensação (Dcomp) às fls. 05/09, com crédito financeiro decorrente de pagamento a maior da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) referente à competência de dezembro de 2003, recolhida em 15/01/2004.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) no Rio de Janeiro não homologou a compensação do débito tributário declarado sob o argumento de inexistência do alegado pagamento a maior que gerou o indébito declarado, como crédito financeiro, na Dcomp em discussão, conforme Relatório de Diligência Fiscal às fls. 70/77 e Parecer/Despacho Decisório às fls. 80/87.

Inconformada com aquele despacho, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 109/117), insistindo na homologação da compensação do débito tributário declarado, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“a) No que tange à gasolina, não foram consideradas as deduções do produto 623 (gasolina de aviação), tributada à alíquota de 1,65%;

b) No que tange ao GLP, não foi deduzido o valor relativo ao propano/butano;

c) No que tange ao querosene de aviação, não foi deduzido o valor relativo a vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, conforme balancete. Além disso, foi inflado o valor das exportações, pois se incluiu querosenes normais que não as de aviação;

d) Não houve desconformidade com relação aos demais produtos;

e) O saldo credor das variações cambiais representa expectativa de receita e não receita propriamente dita;

f) A doutrina é uníssona no que tange à impossibilidade de se tributar a variação cambial;

g) O STJ já se manifestou sobre esse tema ao considerar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita. O referido precedente, nos termos do que dispõe o art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, deve ser observado de modo a que se afaste da base de cálculo do PIS a receita oriunda de variação cambial;

a) Apresenta planilha demonstrando do PIS a pagar e o crédito com o qual busca a compensação e afirma que não houve dedução em duplicidade e que o valor apontado como relativo a produtos monofásicos foi extraído da planilha no item 2 e o de outras receitas é apresentado na planilha do item 3, apurando, ao final, crédito no montante de R\$ 2.666.070,96;

b) Por fim requer a procedência da manifestação de inconformidade para declarar legítima a compensação efetuada, procedendo-se a devia homologação e protesta pela juntada posterior de documentos complementares necessários a presente defesa.”

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a procedente em parte, fazendo apenas um ajuste na base de cálculo da contribuição para excluir da tributação concentrada as receitas de vendas de gasolina de aviação, tributando-as pela alíquota de 2,7 %. Contudo, manteve a não-homologação da compensação do débito declarado, conforme Acórdão nº 13-33.795, datado de 17/03/2011, às fls. 449/461, sob as seguintes ementas:

“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.

GASOLINA DE AVIAÇÃO. TRIBUTAÇÃO

O regime de tributação concentrada relativo ao PIS/Pasep e à Cofins nas operações com combustíveis, instituído pela a Lei 9.990/2000 não alcança a receita bruta decorrente de da venda de gasolina de aviação.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. ALÍQUOTA.

O regime especial de tributação concentrada incidente na comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP), previsto no art. 4º, III, da Lei nº 9.718/1998, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/2000, alcança também a receita de venda de propano e butano.

RECEITA DE VENDA DE QUEROSENE DE AVIAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Para fins de determinação da base de cálculo do PIS sobre as vendas de querosene de aviação consideram-se os valores escriturados na contabilidade da empresa quando as alterações promovidas pela autoridade fiscal em procedimento de diligência realizado não foram justificadas.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio deverão ser computadas na determinação da base de cálculo do PIS apurado no regime de incidência não-cumulativo, na condição de receitas

financeiras, de acordo com a opção do contribuinte pelo regime de caixa ou de competência.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

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

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (472/498), requerendo a sua reforma a fim de se homologue a compensação do débito fiscal declarado, alegando, em síntese, que os documentos, ora anexados, comprovam seu direito ao crédito financeiro declarado na Dcomp em discussão.

Em relação às receitas de gasolina de aviação, embora a autoridade julgadora de primeira instância tenha reconhecido sua exclusão da tributação concentrada, excluiu o valor de R\$12.813.408,65, contudo, o valor correto é de R\$13.407.813,50, conforme provam as cópias das notas fiscais em anexo; em relação às receitas de vendas de GLP, produto 614, na verdade, ao contraio do considerado por aquela autoridade, na realidade, trata-se de receitas de vendas de propeno e não de gases propano e butano, conforme provam as notas fiscais, no valor de R\$30.683.607,69, devendo, portanto, ser excluído da tributação concentrada; e quanto às receitas de variações cambiais, defendeu a sua exclusão da base de cálculo da contribuição sob o argumento que, de fato, não constituem receitas e sim expectativa de receita. Alegou, ainda, que a Fiscalização apurou um valor de R\$3.185.067.741,73, contudo o valor correto, levando-se em conta as variações credoras seria de R\$2.222.715.648,18.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A autoridade julgadora de primeira instância, reconheceu que a gasolina de aviação foi excetuada da tributação concentrada, permanecendo sujeita à alíquota geral aplicável ao PIS; manteve a tributação concentrada para as vendas de butano e propano que, segundo a recorrente, na verdade, trata-se de propeno; e, também, manteve a tributação das receitas financeiras decorrentes de variações cambiais.

I – receitas de gasolina de aviação

Embora, a autoridade julgadora de primeira instância tenha reconhecido a exclusão das receitas de gasolina de aviação da tributação concentrada, a recorrente discordou do valor considerado por aquela autoridade. Segundo, seu entendimento, o valor correto é R\$13.407.813,50 e não os R\$12.813.408,65 excluídos, conforme provam as cópias das notas fiscais às fls. 567/632, sendo trinta notas fiscais de vendas, no valor de R\$13.407.813,50; vinte e oito notas fiscais de remessas, no valor de R\$3.831.682,32; e oito notas fiscais de exportação, no valor de R\$2.889.369,89, totalizando R\$20.128.865,81.

Do exame daquelas notas fiscais, verifica-se que assiste razão à recorrente

Assim, o cálculo da contribuição devida, para o mês de dezembro de 2003, deve ser refeito, considerando receitas de vendas de gasolina de aviação, no valor total de R\$13.407.813,50, excluindo estas receitas do cálculo da gasolina automotiva que foi tributada à alíquota concentrada de 2,70 %, tributando aquelas à alíquota do regime geral, no percentual de 1,65 %, nos termos da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 2º.

II – receitas de GLP

A recorrente apura e paga a contribuição para o PIS no regime não-cumulativo, nos termos da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que assim dispõe:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...);

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

(...).

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:

I - nos incisos I a III do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e alterações posteriores, no caso de venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo (GLP) derivado de petróleo e gás natural; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...).”

Já a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, estabeleceu tributação diferenciada para receitas decorrentes de algumas operações econômicas, dentre elas, as de gasolina automotiva e gás liquefeito de petróleo, assim dispondo:

“Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...);

*III – dois inteiros e cinqüenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda **de gás liquefeito de petróleo – GLP.***

Art. 6º O disposto no art. 4º desta Lei aplica-se, também, aos demais produtores e importadores dos produtos ali referidos.”

Já IN SRF nº 247, de 22/11/2002, assim dispôs:

“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 cinqüenta 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;

(...);

V – 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento), quando se tratar de receita bruta decorrente das demais atividades.

(...).

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.”

Segundo estes dispositivos legais, as receitas decorrentes de vendas de gases liquefeitos de petróleo (GLP), classificados nos códigos 2711.12.10, 2711.12.90, 2711.13.00, 2711.14.00, 2711.19.10 e 2711.19.90 da Tipi, estão sujeitos à tributação diferenciada.

No entanto, no presente caso, conforme provam as cópias das notas fiscais carreadas aos autos (fls. 165/225, 228/297 e 409/412), o gás produzido e comercializado pela recorrente foi o propeno, código 2901.22.00, principal matéria prima de produção de plásticos e não gás combustível como os demais.

Portanto, as receitas de vendas de propeno, no valor de R\$30.683.607,69, deverão ser excluídas das receitas de GLP, que foram tributadas à alíquota concentrada de 2,56 %, aplicando-lhe a alíquota normal do PIS não-cumulativo, no percentual de 1,65 %, nos termos da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 2º, citado e transcrito anteriormente.

III – receitas financeiras

Ao contrário do entendimento da recorrente, as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais estão sujeitas à contribuição para o PIS com incidência cumulativa.

A Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que instituiu o regime não cumulativo para essa contribuição assim dispõe:

“Art. 1º. A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§1º. Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§2º. A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(...).”

Ressalte-se que a partir de 02 de agosto de 2004, a alíquota da contribuição para o PIS com incidência não-cumulativa incidente sobre receitas financeiras foi reduzida para 0,0 % (zero por cento), conforme estabelece o Decreto nº 5.164, de 30/07/2004. Contudo, essa redução não se aplica ao presente caso, tendo em vista que o crédito (indébito) refere-se ao mês de competência de dezembro de 2003.

Quanto à suscitada divergência entre o valor das receitas financeiras, considerado pela Fiscalização, R\$3.185.067.741,73, e o valor defendido pela recorrente, R\$2.222.715.648,18, não lhe assiste razão. Conforme demonstrado nos autos e reconhecido por ela própria, o valor considerado pela Fiscalização corresponde exatamente ao valor escriturado na DIPJ e no livro Razão sob a rubrica “Outras Receitas”. Ao contrário de seu entendimento, segundo a Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 1º, citado e transcrito anteriormente, o valor tributado é a receita bruta, inexistindo amparo legal para se deduzir daquelas as variações cambiais credoras.

Quanto à homologação da compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante a transmissão de Declaração de Compensação (Dcomp) e sua extinção, nos termos da Lei nº 9.730, de 27/12/1996, aquela está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro declarado.

No presente caso, reconhecido o direito de a recorrente de excluir receitas complementares de vendas de gasolina de aviação, no valor de R\$594.404,85 (R\$13.407.813,50 – R\$12.813.408,65), do total das receitas de gasolina automotiva, tributada à alíquota concentrada de 2,70 %, e de vendas de propano, no valor de R\$30.683.607,69, do total das receitas de GLP, tributadas à alíquota concentrada de 2,56 %, tributando ambas, à alíquota normal de 1,65 %, resulta um indébito (crédito financeiro) de R\$285.462,08. Este valor corresponde às diferenças entre as alíquotas concentradas de 2,70 % e 2,56 % e a alíquota de 1,65 % do regime geral: $[R\$594.404,85 \times (2,70\% - 1,65\% = 1,05\%) = R\$6.241,25] + [R\$30.683.607,69 \times (2,56\% - 1,65\% = 0,91\%) = R\$279.220,83] = R\$285.462,08$.

Contudo, levando-se em conta a tributação das receitas financeiras decorrentes de variação cambial ativa, no valor defendido pela própria recorrente, ao invés de indébito, resultará saldo devedor de contribuição a pagar de R\$36.389.346,11 $[(R\$2.222.715.648,18 \times 1,65\%) = R\$36.674.808,19] - R\$285.462,08 = R\$36.389.346,11$.

Dessa forma, demonstrada a inexistência de pagamento indevido e/ ou a maior, não há que se falar em homologação do débito declarado na Dcomp em discussão.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, embora reconheça o direito de a recorrente excluir do total das receitas: a) da gasolina automotiva, tributada à alíquota de 2,70%, as receitas complementares de gasolina de aviação, no valor R\$594.404,85, tributando este valor pela alíquota de 1,65 %; e, b) das do GLP tributado, à alíquota de 2,56 %, as receitas de propeno, no valor de R\$30.683.607,69, tributando este valor à alíquota de 1,65 %, nego provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator