



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

**Processo nº** 15374.724374/2009-90  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** 3401-000.728 – 4<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária  
**Data** 26 de junho de 2013  
**Assunto** REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Recorrente** PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.  
**Recorrida** DRJ RIO DE JANEIRO I/RJ

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que negava provimento e apresentará declaração de voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

## Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento da COFINS, supostamente recolhida de forma indevida em fevereiro de 2004, transmitido por PER/DCOMP em 13/04/2006, para compensar com COSIRF e IRRF de dezembro de 2005 (fls. 05/13).

A delegacia de origem indeferiu o direito creditório e não homologou as compensações, por entender que não ficou comprovada a existência do alegado valor retido na fonte (fls.181/186).

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.194/199), mas a DRJ Rio de Janeiro I/RJ manteve o indeferimento ao prolatar acórdão com a seguinte ementa (fls. 278/282):

*"COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. MOTIVAÇÃO E ELEMENTOS PROBATÓRIOS.*

*Somente é dedutível da contribuição devida apurada mensalmente, a COFINS retida na fonte devidamente comprovada.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ELEMENTOS DE PROVA.*

*A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório. Não Reconhecido".*

Reputou-se a ciência da Contribuinte em 13/09/2012 (fl.292). Ela interpôs Recurso Voluntário em 28/09/2012 (fl. 294), com as alegações resumidas abaixo (fls.295/303):

Em fevereiro de 2004 vendeu derivados de petróleo para a Petrobrás Distribuidora e para outras clientes. Por essas vendas, sofreu retenção na fonte da COFINS;

A DRJ indeferiu o pedido, porque não encontrou as informações das retenções na DIRF's da Petrobrás Distribuidora. A Petrobrás distribuidora, por sua vez, informou à Recorrente que efetuou o recolhimento, mas não informou nas DIRF's e que não pode fazer a retificação sem autorização expressa da Receita Federal do Brasil;

A Recorrente apresentou declaração da Petrobrás Distribuidora, informando a retenção na fonte e o valor retido, o que comprova que realmente houve a alegada retenção;

Ao fim, a Recorrente pediu que fosse declarada legítima a compensação e homologada integralmente.

**Voto**

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente busca resarcimento da COFINS supostamente recolhida a maior em fevereiro de 2004, em razão de retenção na fonte em operações de vendas de derivados de petróleo. Contudo, o crédito foi negado, em razão da falta de prova da retenção na fonte.

A Recorrente alega que a Petrobrás Distribuidora recolheu na fonte, mas declarou em sua DIRF's. Apesar disso, a Recorrente sustenta que a mera declaração da empresa que reteve a contribuição é suficiente para comprovar a retenção na fonte e, consequentemente, o crédito.

A alegação da Recorrente não prospera.

No relatório fiscal já constava a informação de que as fontes pagadoras haviam informado a retenção de somente R\$ 2.152.121,02 para todo o ano de 2004, o que tornou impossível o indébito tributário pleiteado, no valor de R\$ 55.497.166,17, para fevereiro de 2004.

A falta de registro da retenção alegada pela Recorrente tornou-se incontroverso quando a própria Recorrente, em seu Recurso Voluntário, informa que uma das pessoas jurídicas responsáveis pela retenção, a Petrobrás Distribuidora, não declarou o valor supostamente retido na DIRF's.

Ocorre que, nas fls. 244/255, há vários comprovantes de arrecadação, pelo quais são demonstrados diversos recolhimentos efetuados pela Petrobrás Distribuidora em fevereiro de 2004, que totaliza o montante de R\$ 99.904.571,05. Segundo a Recorrente, esse valor é acima do valor pleiteado por ela, porque nos mesmos comprovantes foram recolhidas contribuintes relativas a compras efetuadas pela Petrobras Distribuidora de outras pessoas jurídicas.

Nas fls. 354/355, está a declaração da fonte recolhedora informando que no ano de 2004 reteve da Recorrente o valor de R\$ 90.369.359,00, dos quais R\$ 55.497.148,91 são relativos à COFINS. Além disso, informa que esses valores não constam na DIRF de 2004 por falha e que não pode retificá-la em razão da prescrição.

Sabe-se que, por força do §1º, do art. 147, do CTN, as declarações retificadoras produzem efeitos somente quando acompanhada da prova do erro em que se funde e antes da notificação do lançamento. Portanto, a apresentação de DIRF retificadora neste momento é incabível. Contudo, é certo que o processo administrativo tem como um dos seus princípios norteadores a verdade material, a qual sempre deve ser perseguida. Levando isso em consideração, não se podem descartar os comprovantes de arrecadação acostados nas fls. 354/355, vez que, junto à declaração da fonte recolhedora, demonstram-se como forte indício da existência do recolhimento na fonte.

Com esses elementos presentes nos autos, não há como se furtar da persecução da verdade material, a qual pode ser encontrada com a realização de diligência, objetivando confirmar a pertinência dos valores demonstrados nos aludidos comprovantes de arrecadação.

Portanto, é imperativo a conversão do julgamento em diligência, a fim de que os autos retornem à delegacia de origem, para que sejam conferidas as contabilidades da Recorrente e da Petrobrás Distribuidora S.A (CNPJ nº 34.274.233/0001-02), e sejam respondidas as seguintes questões:

1- Os valores demonstrados nos comprovantes de arrecadação acostados nas fls. 244/255 realmente foram retidos e recolhidos?

2- Do valor recolhido e demonstrado nos mencionados comprovantes de arrecadação, quanto é relativo ao que foi retido nas vendas da Recorrente para fonte recolhedora no mês de fevereiro de 2004?

3- Com base no levantamento contábil, há algum saldo credor, da COFINS de fevereiro de 2004, em favor da Recorrente? Por quê?

Após finalizados os trabalhos, a delegacia de origem deve elaborar um relatório conclusivo, do qual dará vista à Recorrente pelo prazo de 30 dias, para que esta, querendo, se manifeste acerca da diligência. Após esse prazo, os autos devem retornar a este conselho, para que seja julgado.

*Ex positis*, converto o julgamento em diligência, nos termos propostos acima.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça – Relator

#### DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JÚLIO RAMOS

Ousei divergir do bem lançado voto do i. relator por entender incabível a mobilização da estrutura administrativa com o intuito de coligir prova do exclusivo interesse do recorrente. Dispõe o art. 333 do CPC:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:*

*I - recair sobre direito indisponível da parte;*

*II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.*

Nesses termos, quando se trate de processo de restituição ou ressarcimento incumbe ao postulante produzir a prova do seu direito.

Neste caso concreto, inquestionável a falta do documento previsto na Instrução Normativa SRF 306/2003, mencionado na decisão DRJ, e que é de responsabilidade da empresa que promove a retenção. Ainda assim, a meu sentir, ela poderia perfeitamente ser produzida pela recorrente: bastaria que trouxesse aos autos a documentação (contratos) que provasse o quanto deveria ter recebido de sua cliente nas vendas realizadas e o quanto foi de fato recebido (lançamentos contábeis e bancários).

Com essa informação, e aí sim, concordaria eu com a diligência, mormente porque ela se somaria àquela já constante dos autos, qual seja, a declaração prestada pela outra empresa. É que, então, já não se trataria mais de produzir prova para a contribuinte mas sim de checar a veracidade daquela já por ela trazida aos autos.

Ademais, com todo respeito pela posição contrária, não vejo em que a contabilidade da outra empresa vá ajudar aqui. O que é preciso ser provado não é o quanto a outra pagou nem mesmo o que ela recolheu, mas sim o quanto deveria ter repassado à recorrente e o quanto foi de fato repassado. Essas informações devem estar – têm de estar – de posse da recorrente, até por motivos exclusivamente comerciais.

Foi por esses motivos que votei negando provimento ao recurso.

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS