



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

Processo nº 15374.724404/2009-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.386 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001

VARIAÇÕES CAMBIAIS PASSIVAS. APROPRIAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

As variações monetárias em função da taxa de câmbio dos direitos de créditos ou das obrigações do sujeito passivo, após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, não mais influenciam a apuração das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, bem como, inexistente previsão legal para abatimento de variações cambiais passivas de suas bases de cálculo.

RESTITUIÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DE BASE DE CÁLCULO. ELEMENTOS DE PROVA.

O direito de crédito em que se funda o pedido de restituição deve vir acompanhado de elementos suficientes à sua demonstração, não bastando para tanto a mera indicação de sua existência, por meio de demonstrativos e planilhas, mormente quando a pretensão se consubstancia em exclusões da base de apuração dos tributos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Por bem refletir a situação em julgamento, adoto o relatório da decisão de primeiro grau:

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação (Dcomp) de crédito originário de pagamento efetuado a maior relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida para o período de setembro de 2001.

A DEMAC/RJO exarou o despacho decisório de fl. 160, com base no Parecer Conclusivo nº 98/2010 (fls. 151/159) decidindo não reconhecer o direito creditório pleiteado e, em decorrência, não homologar a compensação declarada. No despacho decisório consta consignado, em resumo, que:

- a) O contribuinte foi intimado a justificar a redução do valor da COFINS devida na DCTF retificadora. Em resposta, apresentou as justificativas em fls. 25/28, cópia do balancete e planilha de apuração da COFINS. Posteriormente foi apresentada planilha de fl. 102 com os ajustes extracontábeis;*
- b) Por intermédio da planilha com ajustes extracontábeis elaborada pela empresa é possível conhecer o total da receita tributável advinda da venda de produtos. Deste montante já foram expurgados: as exportações; as devoluções; e os descontos incondicionais. No entanto, não foram subtraídos os valores relativos a liminares (óleo diesel e gasolina), tendo em vista o art. 74 da Lei 9.430/96 e art. 170 do CTN;*
- c) A requerente, apesar de intimada limitou-se a descrever como tratava os eventos, sem se preocupar em informar as ações que fundamentavam o seu direito creditório;*
- d) Elabora tabela contendo a base tributável de cada produto vendido, bem como tabela com indicação das contas utilizadas para auferir o total das demais receitas, apuradas com base nas informações constantes na planilha elaborada pela contribuinte e no balancete mensal apresentado;*
- e) Foi elaborado o demonstrativo de cálculo da Cofins com alíquotas diferenciadas, incidente sobre gasolinas, óleo diesel, GLP e querosenes, tendo por base os valores obtidos na planilha com os ajustes extracontábeis entregue pela empresa;*
- f) Em seguida foi elaborado o demonstrativo da COFINS devida à alíquota geral de 3% e o demonstrativo da COFINS total devida, no valor de R\$ (...). Considerando que a Cofins paga foi no valor de R\$ (...), constatou-se a*

inexistência de pagamento indevido ou a maior. Mesmo considerando os valores que teriam sido compensados sem processo, informados como: "Nota de crédito (ref. Cofins cobrada a maior)", a posição da empresa em relação à Fazenda ainda é devedora.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 08/06/2011 (fl. 162) e apresentou Manifestação de Inconformidade em 07/07/2011 (fls. 192/199), alegando, em síntese que:

a) O pagamento ocorreu em setembro de 2001 e os valores relativos aos créditos e débitos foram informados na DCTF retificadora em 18/07/2003. O lançamento, portanto, foi sujeito à homologação do Fisco Federal, que poderia efetuar a homologação expressa, no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150 do CTN). É vedado ao Fisco revisitar tais valores de modo a alterar o valor devido, face ter se operado a homologação tácita e a decadência;

b) O recolhimento da contribuição era efetuado em base de cálculo estimada. A tabela 1 demonstra a diferença entre a base de cálculo das receitas financeiras e o balancete;

c) A diferença de R\$ (...) refere-se à exclusão da receita financeira decorrente do contrato para a construção do Gasoduto Bolívia Brasil, que tinha isenção por incentivo fiscal na época;

d) A tabela 2 justifica a diferença entre a base de cálculo das variações cambiais e o balancete;

e) Em anexo estamos juntando em mídia DVD cópias das notas fiscais referentes a vendas de diesel e gasolina para empresas liminaristas, conforme tabela 3;

f) A tabela 4 demonstra o pagamento a maior;

g) Estamos encaminhando em anexo o demonstrativo extracontábil (SAS) com o saldo ajustado da receita financeira e da variação cambial. As notas fiscais do DVD em anexo possuem a observação: "Não vale como documento fiscal", por se tratarem de cópia, distinguindo-as das originais;

h) Requer a procedência da manifestação de inconformidade, para declarar legítima e homologada a compensação efetuada."

A DRJ Rio de Janeiro I/RJ asseverou que o prazo para homologação da compensação é regido pelas disposições do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e não pelo art. 150 do CTN; que, em relação à exclusão das vendas de gasolina e óleo diesel a detentores de provimento liminar em ações judiciais, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado das decisões proferidas, a teor do art. 170-A do CTN; e, que o STF julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98, de maneira que o faturamento deve corresponder às receitas das vendas de bens e mercadorias e prestação de serviços, em observância ao disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Em recurso voluntário o contribuinte sustentou que os valores das vendas a "distribuidoras liminaristas" devem ser excluídos da apuração das contribuições, não se aplicando o art. 170-A, ao passo que não é patrocinadora das ações, mas sim obrigada ao cumprimento das ordens judiciais e, no entanto, acabou por recolher indevidamente a parcela

respectiva; esclareceu as diferenças das receitas financeiras e o balancete e, especificamente, das variações cambiais e o razão contábil, bem assim, o procedimento adotado para seu ajuste; pugnou pela desconsideração da variação cambial, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98; elaborou quadros demonstrativos do montante recolhido/devido; e, por fim, discorreu sobre a dilação probatória no processo administrativo e o princípio da verdade real.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Inicialmente, cumpre destacar que a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 já foi devidamente acatada pela decisão recorrida, por força do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, restando ultrapassada esta questão.

Por via reflexa, também as discussões atinentes a ajustes nas receitas financeiras, mormente, as variações cambiais, restam prejudicadas por tal decisão, haja vista que, como lá fixado, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins circunscreve-se à receita decorrente da venda de bens e mercadorias e prestação de serviços, sendo despiciente debater acerca de aludidos ajustes, eis que tais receitas não comporão a apuração dos tributos em comento.

Acentue-se que tal assertiva vale, também, para a pretensão de abater as variações cambiais passivas da base de cálculo das contribuições. A uma, porque a Lei nº 9.718/98 não ampara tal dedução, cujo rol exaustivo vem discriminado no seu art. 3º, § 2º; e, a duas, porque o artigo 9º do mesmo diploma apenas prevê que as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/Pasep e da Cofins, como receitas ou despesas financeiras, considerando que estes termos (receitas e despesas) são inerentes à apuração do IRPJ/CSLL, uma vez que, para apuração do PIS/Pasep e Cofins, interessam apenas as receitas, ao passo que os respectivos abatimentos não são tratados como despesas, mas sim como exclusões da base de cálculo, pelo que, a referência ao PIS/Pasep e Cofins diz respeito tão somente à variação cambial ou monetária ativa como receita financeira.

Em síntese, com o afastamento da ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins, como decidido pela DRJ, os valores concernentes às demais receitas que não a venda de bens e prestação de serviços, não mais influem no cálculo destes tributos.

Na sequência, tocante à admissibilidade dos abatimentos das vendas realizadas a empresas detentoras de provimentos judiciais, tem-se que a recorrente postula a devolução de quantias atinentes a tais situações que, por equívoco, teriam composto a base de cálculo, apresentando, para provar suas alegações, um demonstrativo das beneficiárias, onde indica sua razão social, CNPJ, número das ações judiciais e o número do ofício de concessão,

bem como, planilhas com as notas fiscais envolvidas e amostragem de cópias destes documentos.

Dos documentos apresentados em recurso voluntário, apenas as notas fiscais representam novos documentos, sendo os demais mera repetição de acervo já apresentado por ocasião da manifestação de inconformidade.

Sobre estas ações e decisões judiciais a DRJ, ressaltando a ausência de informações quanto ao seu teor, procedeu a pesquisa nas páginas virtuais dos tribunais respectivos e constatou o seguinte:

“Em pesquisa junto aos sites dos Tribunais, não foi possível localizar os processos n.ºs 2001.51.01.003993-8, 2001.51.01.003993-7 e 2001.51.01.00114302-2. Também não foi possível obter maiores informações quanto ao objeto da ação judicial no processo n.º 2002.61.00.018628-2 nem quanto ao resultado do julgamento, mas por se tratar de processo protocolado em 2002, podemos afirmar que seus efeitos não poderiam suspender a exigibilidade de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido em setembro de 2001, período a que se refere o crédito utilizado na Dcomp. Quanto ao último processo citado, de n.º 2001.51.01.013275-4, conforme relatado no Parecer contestado, a decisão judicial definitiva, proferida antes da data de entrega da declaração de compensação, foi desfavorável à impetrante e, consequentemente, não ampara a exclusão na base de cálculo da COFINS pretendida pelo contribuinte.”

Ou seja, pelos elementos constantes do processo não é possível determinar o alcance das decisões judiciais alegadas pela recorrente. Não foram juntados os ofícios de encaminhamento, as ordens judiciais e, claro, as próprias decisões, mesmo após a ressalva constante da decisão administrativa ora reclamada.

A discussão concernente à pretensão de abatimento destas vendas e a suposta necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de sobreditas decisões judiciais, como entendem as manifestações administrativas, a meu ver, só pode ser enfrentada se antes for esclarecido o conteúdo e o objeto destas ações judiciais e respectivas liminares.

Sem elas não há a menor possibilidade de decidir se o procedimento adotado pela recorrente está correto ou não.

Neste ponto, portanto, a questão passa a ser eminentemente “prova”, ou, melhor, a distribuição do ônus probatório, isto é, a quem caberia fazer a prova do direito em jogo.

O contribuinte invocou a necessidade de observância do princípio da verdade material, porém, há de se ter em conta, inicialmente, a quem competiria demonstrar o direito vindicado, o que, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, seria atribuição sua.

Consoante aludido dispositivo, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, o que, nas hipóteses de pedido de restituição e/ou ressarcimento, atribui-se ao sujeito passivo, que é o titular do direito, enquanto nos lançamentos para exigência de crédito tributário este encargo pertence ao sujeito ativo, o Estado, representado pela Fazenda Nacional.

Diversamente do entendimento do recorrente, a dinâmica da distribuição da carga probante não sofre a mitigação, por ele proposta, pela busca da verdade real, não, ao

menos, com a amplitude defendida, pois, a partir da premissa sustentada, teríamos de admitir que aquele que pleiteia um direito qualquer perante a Administração Tributária não necessitaria de demonstrá-lo ou prová-lo, ainda que de forma incipiente, cabendo às autoridades administrativas providenciar a instrução processual em seu favor.

No caso destes autos, o recorrente se limitou a relacionar as ordens judiciais envolvidas sem, no entanto, empenhar-se em apresentá-las, em que pese a possibilidade de fazê-lo em duas oportunidades e, mais ainda, quando a própria decisão de primeira instância atestou a ausência de informações acerca do seu teor.

Assim, por cuidar de pedido de restituição combinado com declaração de compensação, a incumbência da prova caberia então ao contribuinte, que não se desvencilhou de produzi-la adequadamente, motivo pelo qual não vislumbro a possibilidade de se admitir as vindicadas exclusões de vendas a “distribuidoras liminaristas”.

Por derradeiro, tendo em conta os cálculos procedidos pelo despacho decisório e, também, pela decisão recorrida – que, nada obstante reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, aparentemente não desconsiderou o montante das demais receitas em sua apuração – acentuo que no momento da liquidação dos julgados deverá ser considerado o quanto decidido pela DRJ Rio de Janeiro I/RJ e providenciada a exclusão das outras receitas (aluguéis, multas, receitas financeiras, variação monetária e cambial, etc.), a fim de ajustar os cálculos procedidos, o que, porventura, poderá ocasionar algum valor a restituir ao requerente.

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013 10:54:53.

Documento autenticado digitalmente por ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 11/10/2013 e ROBSON JOSE BAYERL em 01/10/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/01/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0120.13470.WKRP

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8760CC9C5B9FED9AA4E25B8C52763F3997E8D690