



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

Processo n° 10768.720422/2007-61
Recurso n°
Resolução n° **3403-000.423 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 26 de fevereiro de 2007
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim- Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Ortiz Tranchesi.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição e compensação referente a pagamento a maior de COFINS, código de retenção 2172, do período de apuração 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, do período de apuração de agosto de 2005.

Com vista uma apresentação sistemática e abrangente deste feito aproveita-se do relatório da decisão recorrida a adiante transcrito:

“Trata-se no presente processo de declaração de compensação (Dcomp) de débito da Cofins, código 6840, do período de apuração 08/2005 mediante o aproveitamento de crédito proveniente de pagamento a maior a título de Cofins, código 2172, relativo ao período de apuração de 04/2003.

A autoridade fiscal, com base no Parecer Conclusivo nº 30/2010 (fls. 59 a 65), exarou o despacho decisório de fl. 66, decidindo não reconhecer o direito creditório pleiteado e, conseqüentemente, não homologar a compensação declarada. No Parecer Conclusivo consta consignado, resumidamente, que:

Acórdão Andréa Paula de Moraes Machado – Relatora. Ricardo Tadeu Bogado Carreteiro – Presidente.

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.

Cientificada do Parecer Seort em 09/09/2010 (fls. 69), a contribuinte apresentou, em 08/10/2010, a Manifestação de Inconformidade de fls. 80 a 100, alegando, em síntese, que a) 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;

b) 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;

c) 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;

d) 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;

e) O cálculo da Cofins não observou as alíquotas corretas no tocante às operações envolvendo gasolina e GLP;

f) 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%;

g) 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;

h) 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;

i) O procedimento adotado na apuração da Cofins encontra respaldo na própria Lei 9.718/98, no inciso II do § 2.º do artigo 3.º e no § I do art. 3.º, vigente para a Cofins em j) A doutrina é uníssona no que tange à impossibilidade de se tributar a variação cambial em 2003;

k) O STJ apresenta diversos julgados que reforçam o entendimento do contribuinte, o que não foge do entendimento dos tribunais Regionais Federais;

l) O STF já se manifestou sobre esse tema ao considerar a inconstitucionalidade do I° do artigo 3.º 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, § 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;

m) 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;

n) 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;

o) Segue em anexo planilhas do contribuinte, 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;

p) Por fim, requer seja declarada legítima e homologada a compensação efetuada e protesta pela juntada posterior de documentos que venham a reforçar os argumentos apresentados”.

É o relatório.

Relatório

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

A discussão cinge a composição da base de cálculo. Os pontos conflitantes se referem à inclusão de receitas em conformidade com o entendimento da recorrente não compõe a base de cálculo e quanta aplicação da alíquota, mantidos pela decisão recorrida em razão da ausência de segregação contábil, entre esses encontram: 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).

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).

Desse modo voto no sentido de converter o julgamento em diligência.

É como voto.

Domingos de Sá Filho