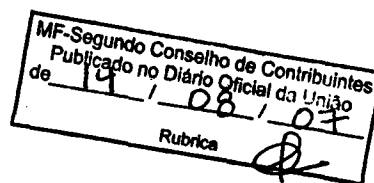




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238



Recorrente : GÁS CARBÔNICO DO PARÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

**PIS/PASEP E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
RESSARCIMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Os tributos pagos ao substituto tributário cujo fato gerador não venha a ocorrer posteriormente são passíveis de restituição e não ressarcimento, consoante determina o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Recurso provido.

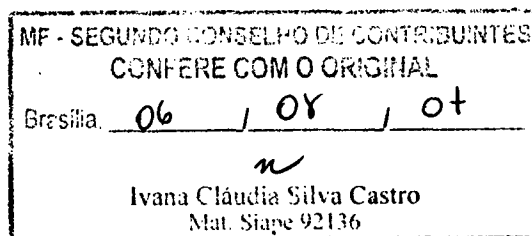
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GÁS CARBÔNICO DO PARÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	06	07
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136		

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : GÁS CARBÔNICO DO PARÁ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA.

Por economia processual reproduzo, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

"O presente processo foi formalizado em 14/09/2001, onde o contribuinte solicitou restituição na folha (fl.) 01 de valores relativos a Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, decorrentes de substituição tributária nas aquisições de óleo diesel para consumo, feitas diretamente do distribuidor. Também requereu nas fls. 65, 77, 91, 93 e 94 que seus supostos créditos fossem compensados com os débitos ali referidos.

2. Ao analisar tal pretensão, a Delegacia de origem, no uso de sua competência regulamentar, proferiu o Parecer/Despacho Decisório de fls. 108/115, em 30/05/2003, constatou tratar-se de pedido de ressarcimento (e não de restituição), no qual concluiu pelo deferimento de tal pleito, todavia não concedendo a atualização de juros ao crédito do sujeito passivo.

3. Cientificado da decisão em 11/07/2003 (fl. 121), o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade (fls. 122/131), em 24/07/2003, especificamente contra o indeferimento da atualização do crédito, alegando, em suma, que:

a) O ressarcimento a que se refere a IN SRF nº 006/1999 dar-se-á mediante compensação ou restituição, observadas as normas estabelecidas na IN SRF nº 21/1997.

b) Os juros de 1% estão expressamente previstos no art. 170, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

c) O art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1996 passou a exigir como remuneração do capital indisponibilizado a taxa SELIC.)

Citou decisões administrativas e judiciais.

4. Por fim, requereu decisão favorável ao seu pleito."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: RESSARCIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. Inexiste embasamento legal que dê suporte ao acréscimo de juros pela taxa selic ao ressarcimento da Cofins e do PIS referente ao período de fevereiro/1999 a junho/2000 de que trata a IN/SRF nº 06/1999.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília.	06	04	01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136			

2ª CC-MF
Fl.

Ementa: DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões administrativas, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte naquele litígio.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 21/10/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 18/11/2005, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando seu inconformismo com o Acórdão proferido, alegando ainda que:

a) a IN SRF nº 006/99 determina que o ressarcimento dar-se-á mediante compensação ou restituição, observadas as normas estabelecidas na IN nº 21/1997. Entende que ressarcimento é uma espécie do gênero restituição;

b) o Decreto nº 2.138/97 trata a restituição e o ressarcimento da mesma maneira, defendendo que a taxa Selic incidirá, também, sobre o ressarcimento;

c) a IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, dispõe de modo amplo sobre a restituição, o ressarcimento e a compensação;

d) é devida a remuneração do capital tornado indisponível em razão da exigência ilegal de tributo, ensejando a inclusão de juros compensatórios no *quantum* a restituir. Cita acórdãos do STJ e do TRF da 5ª Região;

e) reporta-se ao parágrafo único do art. 170 do CTN para reafirmar seu direito aos juros de 1% ao mês; e

f) reproduz o art. 39 da Lei nº 9.250/95 (e não 96) no qual está determinado que a compensação ou restituição será acrescida da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996.

Alfim, requer a reforma do Acórdão recorrido, garantindo, ao final, que os créditos compensados sejam atualizados deste a data de cada pagamento indevido.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	06	08
	/ 01	
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Siapc 92136		

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria tratada nos autos refere-se ao pagamento de tributo a substituto tributário e não a recolhimento efetuado diretamente aos cofres públicos.

O instituto da substituição tributária "para frente" se constitui no pagamento antecipado do tributo devido nas etapas seguintes de comercialização do produto, cuja base de cálculo é estimada pela lei.

A determinação para certos segmentos econômicos atuarem como substitutos tributários nas operações cujo fato gerador ocorra em uma ou mais etapas posteriores, passou a ter sede constitucional com a Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, sendo o comando inserto no artigo 150, § 7º, da Constituição da República.

Determina o referido parágrafo:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido." (grifo acrescido)

A legislação infraconstitucional que regulamentou o dispositivo constitucional, no caso do consumidor final de combustíveis derivados de petróleo, é a que segue:

Lei nº 9.718, de 27/11/1998:

"Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro." (destaquei)

Medida Provisória nº 1.807-5, de 17/06/1999:

"Art. 4º O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel.

Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1º de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos."

Instrução Normativa SRF nº 06/99, art. 6º:

"Art. 6º Fica assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores das contribuições referidas no artigo anterior, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 08 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siage 92136	

2º CC-MF
Fl.

§ 1º Para efeito do ressarcimento a que se refere este artigo, a distribuidora deverá informar, destacadamente, na nota fiscal de sua emissão, a base de cálculo do valor a ser ressarcido.

§ 2º A base de cálculo de que trata o parágrafo anterior será determinada mediante a aplicação, sobre o preço de venda da refinaria, calculado na forma do parágrafo único do art. 2º, multiplicado por dois inteiros e dois décimos.

§ 3º O valor de cada contribuição, a ser ressarcido, será obtido mediante aplicação da alíquota respectiva sobre a base de cálculo referida no parágrafo anterior.

§ 4º O ressarcimento de que trata este artigo dar-se-á mediante compensação ou restituição, observadas as normas estabelecidas na Instrução Normativa nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa." (todos os destaques acrescidos).

Portanto, verifica-se que se trata de fato gerador presumido realizado por refinaria de petróleo na condição de substituto tributário, sob base de cálculo também presumida.

A IN SRF nº 06/1999 utilizou, de forma tecnicamente indevida, o instituto "ressarcimento", uma vez que o comando constitucional determina a aplicação do instituto da "restituição".

Portanto, assiste razão à recorrente quando insiste na atualização monetária do valor "ressarcido", na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pode-se afirmar que a referida IN utilizou-se de forma confusa dos institutos que permitem a recuperação pelo contribuinte de fato de tributo recolhido indevidamente.

Com efeito. Primeiro, a norma autoriza o ressarcimento das contribuições pagas ao substituto tributário relativas aos fatos geradores que presumivelmente deveriam ocorrer. *In casu*, o substituto tributário é o primeiro na cadeia de contribuintes.

Ocorre que, no caso presente, uma das etapas efetivamente não se realiza, qual seja, aquela relativa à venda a varejo, uma vez que a aquisição pelo consumidor final se deu diretamente na distribuidora.

Em seguida, a referida IN determina que o ressarcimento far-se-á "mediante compensação ou restituição".

O termo "mediante", utilizado como preposição, significa, na língua portuguesa, segundo o dicionário eletrônico Aurélio, "*Por meio de; por intermédio de; com auxílio ou intervenção de*".

Além de deixar impreciso o instituto efetivamente a ser aplicado, o comando operativo, pretendendo cumprir a determinação constitucional, reporta-se a um instituto e ao mesmo tempo estabelece que sua materialização se dará por meio de um dos dois outros, os quais guardam correspondência com a previsão constitucional.

Portanto, entendo que, na realidade, o que efetivamente está sendo pretendido pela recorrente é a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente em razão da utilização do mecanismo da substituição tributária, cuja função é a de meramente facilitar a administração e arrecadação do tributo e não torná-lo exigível nos casos em que inexistente o fato gerador que lhe deu causa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003944/2001-82
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 202-17.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 06 / 08 / 06	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Nape 92136	

2ª CC-MF
Fl. _____

Em suma, reconhecida a ocorrência da prescrição legal e tratando-se efetiva e legalmente de restituição/compensação e não ressarcimento, entendendo ser devida a atualização monetária dos valores desde a data em que o pagamento foi realizado por ser indevido.

Por oportuno, esclareça-se que o fato de o Decreto nº 2.138/97 dar o mesmo tratamento aos institutos da restituição e do ressarcimento nos casos de compensação não os coloca no mesmo plano quanto à atualização monetária dos valores correspondentes. A atualização monetária dos créditos do contribuinte está regulada no art. 39 da Lei nº 9.250/95, não se confundindo com qualquer outra regulação que possa ocorrer em torno desses institutos.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2006.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA