



Brasília, 05/11/09

*Lauder*

CC02/C01  
Fls. 138

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10380.000939/2004-32  
**Recurso nº** 143.894 Voluntário  
**Matéria** Restituição PIS e Cofins - Substituição Tributária  
**Acórdão nº** 201-81.699  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE - CIONE  
**Recorrida** DRJ em Fortaleza - CE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 29/03/1999 a 03/07/2000

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO PIS E DA COFINS. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

Não ocorrendo o fato gerador presumido no regime de substituição tributária, o pagamento efetuado é indevido e o valor pago deve ser restituído com a incidência de juros selic.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito aos juros Selic. Vencida a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, que negava provimento.

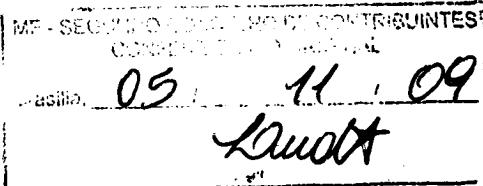
*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Walber José da Silva*  
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.



## Relatório

No dia 06/02/2004 a empresa COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE - CIONE, já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de contribuição ao PIS e de Cofins pagas nas aquisições de Óleo Diesel, cujos pagamento foram feitos diretamente às distribuidoras, no período de 29/03/1999 a 03/07/2000, com fulcro no art. 6º da IN SRF nº 006/99.

Ao pedido foram juntadas as Declarações de Compensação de fls. 64 e 69.

A DRF em Fortaleza - CE deferiu parcialmente o pedido da interessada para reconhecer o direito ao ressarcimento do principal, para as notas fiscais emitidas no período de 01/02/1999 a 30/06/1999, e indeferir a incidência de juros Selic, por falta de previsão legal.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 80/87), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do Acórdão recorrido.

A DRJ em Fortaleza - CE indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão nº 08-10.594, de 13/04/2007, cuja ementa abaixo transcrevo:

***"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO***

*Periodo de apuração: 29/03/1999 a 03/07/2000*

***SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.***

*As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre constitucionalidade da legislação.*

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP***

*Periodo de apuração: 29/03/1999 a 03/07/2000*

***VENDA DE ÓLEO DIESEL. ALÍQUOTA ZERO.***

*Com o fim da condição de contribuinte substituto anteriormente atribuída às refinarias de petróleo, a partir de 1º de julho de 2000, é incabível, por falta de previsão legal, qualquer modalidade de ressarcimento ao consumidor final, pessoa jurídica, dos valores da contribuição para o PIS/PASEP, correspondente à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de óleo diesel, diretamente à distribuidora.*

***ACRÉSCIMOS LEGAIS.***

*Inexiste embasamento legal que dê suporte ao abono de juros pela taxa selic ao ressarcimento do PIS referente ao período de fevereiro/1999 a*

*João*

*(W)*

*junho/2000 de que trata a IN SRF nº 6/1999 alterada pela IN SRF nº 24/1999.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Período de apuração: 29/03/1999 a 03/07/2000*

**VENDA DE ÓLEO DIESEL. ALÍQUOTA ZERO.**

*Com o fim da condição de contribuinte substituto anteriormente atribuída às refinarias de petróleo, a partir de 1º de julho de 2000, é incabível, por falta de previsão legal, qualquer modalidade de ressarcimento ao consumidor final, pessoa jurídica, dos valores de COFINS, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de óleo diesel, diretamente à distribuidora.*

**ACRÉSCIMOS LEGAIS.**

*Inexiste embasamento legal que dê suporte ao abono de juros pela taxa selic ao ressarcimento da Cofins referente ao período de fevereiro/1999 a junho/2000 de que trata a IN SRF nº 6/1999 alterada pela IN SRF nº 24/1999.*

*Solicitação Indeferida”.*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 25/04/2008, AR de fl. 129, e interpôs recurso voluntário em 18/05/2007, no qual repisa os argumentos da manifestação de inconformidade. Em resumo, alega que o Conselho de Contribuintes e o Poder Judiciário vêm reconhecendo o direito aos juros Selic no caso de ressarcimento.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 03/09/2008, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 137.

É o Relatório.

*(V)  *

## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A recorrente pretende que, sobre os valores pleiteados, incida os juros Selic, seguindo entendimento jurisprudencial administrativo e judicial.

Como relatado, a recorrente está pleiteando a restituição de PIS e de Cofins cobrados pelas distribuidoras de combustíveis, nas aquisições de óleo diesel feitas junto a essas empresas, na vigência do art. 4º da Lei nº 9.718/98, ou seja, na vigência da sistemática de substituição tributária.

Tal sistemática tem sua raiz no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, que reproduzo:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*§ 7.º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)" (negrito)*

Rezava o citado art. 4º da Lei nº 9.718/98, que inaugurou o regime de substituição tributária do PIS e da Cofins, relativamente aos combustíveis:

*"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."*

As normas acima deixam claro que no regime de substituição tributária a relação jurídica do contribuinte substituído não desaparece, apenas a sistemática de apurar e recolher o tributo é alterada.

No caso específico da substituição tributária do PIS e da Cofins sobre combustíveis, tanto as refinarias como as distribuidoras e os comerciantes varejistas são contribuintes. O fato gerador de cada operação realizada pelo distribuidor e pelo comerciante varejista é presumido e, portanto, pode não ocorrer de fato. Se o fato gerador não ocorrer, a

*JW*

*WJ*

norma constitucional acima reproduzida assegura “a imediata e preferencial restituição da quantia paga”.

No caso dos autos, o fato gerador atribuído ao comerciante varejista não ocorreu porque a recorrente não é comerciante varejista de combustíveis e, consequentemente, não os revendeu. Portanto, não há dúvidas que houve um pagamento indevido de PIS e de Cofins nas aquisições de óleo diesel feitas pela recorrente. Sobre este fato tenho plena convicção.

O que está em questão é a forma de operacionalizar o comando constitucional.

O art. 6º da IN SRF nº 006/1999 fala em “ressarcimento” ao consumidor final, pessoa jurídica, do PIS e da Cofins cobrados pela distribuidora e destacado na nota fiscal. E, como ressarcimento, não há previsão legal para a incidência de juros Selic:

*“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.”* (negritei)

Para o deslinde da questão, há que se estabelecer se o que a recorrente está pleiteando é, de fato, uma restituição ou um ressarcimento.

Na restituição, a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que recebeu e não lhe pertencia, portanto, era uma posse ilegítima, e a restituição deve ser exatamente no montante recebido. No ressarcimento a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que possui legitimamente, que integra o seu patrimônio e deve ser feito no montante estabelecido em lei.

Na restituição, a Fazenda Nacional faz voltar ou retornar o que fora recebido indevidamente. Já o ressarcimento visa compensar o ressarcido por algo que o Estado (em última análise, a sociedade) entende necessário.

Entendo como ilegítimo o valor recebido pela Fazenda Nacional, a título de PIS e de Cofins devidos pelos revendedores de combustíveis, nas operações de aquisição de combustível pela recorrente, que não é comerciante varejista de combustível e sim consumidora final desses produtos.

Se a Fazenda Nacional recebeu tributo indevidamente, é evidente que a devolução do mesmo é restituição e não ressarcimento. Sendo restituição, deve ser feita com a incidência dos juros Selic, conforme determinação contida no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

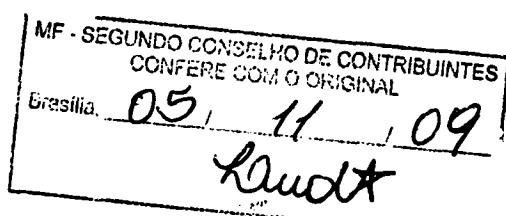
Concluindo, não tenho dúvidas de que houve pagamento indevido de PIS e de Cofins porque o fato gerador presumido não aconteceu e não aconteceu exatamente porque a recorrente não é comerciante varejista de combustíveis.

No pedido final a recorrente está pleiteando o reconhecimento das compensações realizadas e a imediata restituição dos créditos.

Tal pleito não pode ser atendido porque a DRF em Fortaleza - CE não reconheceu os créditos relativos às notas fiscais sem destaque da base de cálculo e à nota fiscal

*SPM*

*WJ*

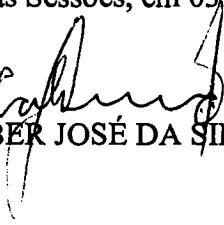


CC02/C01  
Fls. 143

emitida após 30/06/1999 (fls. 70/73) e tal procedimento não foi objeto de contestação no recurso voluntário, restando definitivo na esfera administrativa.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito da recorrente à restituição reconhecida (fls. 70/73), com a incidência dos juros Selic desde a data do pagamento indevido (art. 39 da Lei nº 9.250/95).

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

