



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 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.

ME - SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS
CONTRIBUÍDORES
05 11 09
Lauda

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

Período 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 inconstitucionalidade da legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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 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

for

Wt

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05	11, 09
Lauda	

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.

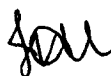
Solicitação Indeferida".

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.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05 / 11 / 09	
Lauda	

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)" (negritei)

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 varejistas é presumido e, portanto, pode não ocorrer de fato. Se o fato gerador não ocorrer, a

João

WT

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05/11/09
Quota	

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, conseqüentemente, 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.

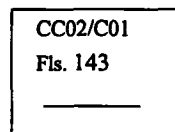
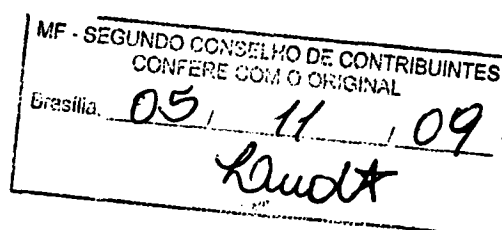
Concluindo, não tenho dúvidas de que houve pagamento indevido de PIS e de Cofins porque o fato gerador presumido não aconteceu e não aconteceu exatamente porque a recorrente não é comerciante varejista de combustíveis.

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

[Assinatura]

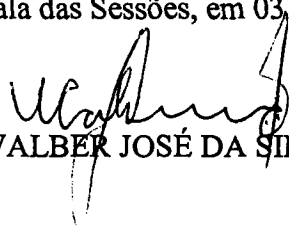
[Assinatura]



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 