



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

Processo nº 10640.003760/2008-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.437 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
Recorrente JOSÉ MARIA RODRIGUES & FILHOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 07/07/2000 a 22/08/2007

PIS-COFINS. OLÉO DIESEL. ALÍQUOTA ZERO. COMPENSAÇÃO

A caracterização da inexistência do direito creditório pleiteado implica em não homologação das compensações a ele vinculadas. Caberia ao contribuinte demonstrar a certeza e liquidez do crédito:

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Julio Cesar Alves Ramos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos (Presidente), Robson Jose Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simoes Mendonca, Fernando Marques Cleto Duarte, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Angela Sartori.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte José Maria Rodrigues & Filhos Ltda, em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora, que não acolheu a manifestação de inconformidade da contribuinte, cuja ementa transcrevo:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COFINS.

Somente são passíveis de restituição e compensação os créditos comprovadamente existentes, devendo estes gozar de liquidez e certeza.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A caracterização da inexistência do direito creditório pleiteado implica em não homologação das compensações a ele vinculadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte requereu em 28/08/2008 junto A Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, a restituição de valores recolhidos a título de Cofins nos períodos compreendidos entre 07/07/2000 e 28/09/2007, totalizando o valor corrigido de R\$ 302.963,53, alegando se constituir em consumidora final de combustível e fazendo referência A Lei 9.990/2000 (fl. 01).

A DRF-JFA/MG, por intermédio do Despacho Decisório de fls. 36/37, indeferiu o pedido de restituição da contribuinte (fl. 01) e não homologou as compensações vinculadas ao presente processo, considerando que: a) ocorreu o transcurso do prazo para pleitear restituição, relativamente A Cofins apurado anteriormente a 28/08/2003; b) inexistente de crédito em favor da requerente relativo ao período de 11/09/2003 a 22/08/2007.

No referido despacho está esclarecido que a contribuição para a Cofins apurada relativamente ao período de 04/09/2007 a 28/09/2007 foi objeto do pedido de restituição constante do processo nº 10640.005611/2008-28. Assim, limitou-se o presente a tratar da contribuição relativa ao período de 07/07/2000 a 22/08/2007. O processo nº 10640.721723/2011-25 foi formalizado para controle dos débitos indevidamente compensados, como consta do despacho de fl. 68.

Cientificada da decisão em 11/05/2011 (fl. 69), a contribuinte manifestou sua inconformidade, às fls. 70/85, em 24/05/2011, alegando, em síntese que: a) apresentou pedido de restituição relativo ao pagamento indevido ou a maior, a título de Cofms incidente sobre combustível adquirido por consumidor final, no período de julho/2000 até setembro/2007, sendo esse crédito utilizado nas declarações de compensação formuladas eletronicamente, sob os n's 03444.36084.091110.1.7.04-5210, 09698.32773.300910.1.3.04-3291 e 30447.65423.221010.1.3.04-5011; b) o pedido de restituição foi indeferido pela SAORT, por entender que a partir de 01/07/2000, conforme disposto no inciso II do art. 46 da MP 1.991-15 (art. 92 da versão vigente), deixou de existir a cobrança do PIS e Cofins por substituição tributária; c) com as mudanças havidas na legislação, embora nem as distribuidoras e tampouco

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.100-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 2

1/02/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLET

O DUARTE

2

Impresso em 11/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

as refinarias se submetessesem mais As regras da substituição tributária do PIS e da Cofins, o certo é que a carga tributária foi mantida inalterada; d) sob o regime da substituição tributária, a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, permitia a imediata restituição dos valores de PIS e Cofins pagos em substituição tributária pela ausência de operação no varejo, ex vi artigo 150, § 7º, da Constituição Federal; e) a partir do momento em que se extinguiu o regime de substituição tributária da Cofins e do PIS e se manteve a mesma carga tributária, passando o encargo tributário a ser exigido embutido no prego praticado pelas refinarias e repassado veladamente aos contribuintes, que não mais puderam requerer o resarcimento com base na IN SRF nº 6, de 1999, desrespeitou-se o artigo 150, § 7º, da Constituição Federal; e) subsiste o direito de restituição dos valores de PIS e Cofins pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido em uma operação inexistente (operação de varejo), em respeito ao preceito contido no § 7º do artigo 150 da Constituição; f) foi igualmente violado o artigo 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN; g) a extinção da substituição tributária pelas MP nº 1.991-15, de 2000, e 2.158-35, de 2001, não encontra amparo legal, porque afronta o disposto no artigo 246 da Constituição que impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição que tenha sido alterado por emendas constitucionais datadas a partir de janeiro de 1995 até setembro de 2001; h) sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização monetária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, retroativa à data de apuração dos valores; i) a presente defesa alcança as declarações de compensação, que devem permanecer com exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do CTN.

A DRJ não acolheu a manifestação de inconformidade do contribuinte (fls. 100/105), mantendo a decisão que não homologou a compensação prevista.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 112/125), reiterando as alegações trazidas na sua manifestação de inconformidade.

O processo foi remetido a este Conselho, sendo distribuído a mim a relatoria.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele eu conheço.

DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

Antes de adentrar no mérito do presente recurso, reitero o quanto assentado pela DRJ no momento da apreciação da manifestação de inconformidade, de que a contribuição para a Cofins apurada relativamente ao período de 04/09/2007 a 28/09/2007 foi objeto do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 21/02/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLET O DUARTE

Impresso em 11/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pedido de restituição constante do processo nº 10640.005611/2008-28. Assim, limita-se o presente a tratar da contribuição relativa ao período de 07/07/2000 a 22/08/2007.

Ademais, a contribuinte não se insurgiu sobre o transcurso do prazo para pleitear restituição. Portanto, não foi instaurado litígio para as contribuições recolhidas anteriormente a 28/08/2003.

Assim, passa-se à análise do recurso apresentado, que abrange somente o período de 11/09/2003 a 22/08/2007.

Os artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, cuidam da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, bem como da distribuição de álcool para fins carburantes, adotando o regime de substituição tributária para esses produtos. Na sua versão original, estabeleciam:

"Art. 4º. As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e 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 prego de venda da refinaria, multiplicado por quatro."

A Receita Federal do Brasil estabeleceu normas relativas à substituição tributária da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, através da Instrução Normativa SRF n.º 06, de 29 de janeiro de 1999.

Consta o seguinte no art. 6º da aludida IN, com as alterações da Instrução Normativa SRF nº 24/99, de 25 de fevereiro de 1999:

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

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

Ressalte-se que o direito ao ressarcimento era previsto para consumidores finais pessoas jurídicas, nos casos de aquisição de gasolina automotiva e óleo diesel diretamente das distribuidoras.

Ocorre que a Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, promoveu as seguintes alterações na Lei nº 9.718, de 1998, conforme abaixo:

"Art. 2º Os arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 21/02/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 17/02/2014 por FERNANDO MARQUES CLET O DUARTE

Impresso em 11/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

'Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - P15/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

II - dois inteiros e oito décimos por cento e treze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;"

Além dessas alterações, a referida Medida Provisória, em seu art. 43, reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda óleo diesel auferida por distribuidores e pelos comerciantes varejistas.

Do acima exposto, conclui-se que as contribuições incidentes sobre a venda de combustíveis derivados do petróleo passaram a ser devidas somente pelas refinarias, sendo desoneradas, dentre outras, a receita bruta auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, decorrente da venda de óleo diesel, face a redução a zero das alíquotas.

A última reedição da citada MP, de nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, manteve a alteração do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e do art. 43 (que já passara a ser 42), a saber:

"Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I — gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;"

Já as alterações dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 1998, atualmente constam do art. 30 da Lei nº 9.990, de 2000:

"Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o financiamento da Seguridade Social — Confins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

(...)

II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;"

Assim, a etapa de comercialização dessas espécies de mercadorias na qual incidem valores de PIS e COFINS, por possuir alíquotas positivas, é a de vendas realizadas por refinarias, nos moldes e alíquotas preceituados pela Lei nº 9.990, de 2000.

Enfim, com a alteração de tributação dada pelas normas acima citadas, fazendo variar a alíquota das contribuições nas diversas etapas de comercialização do óleo diesel, deixou de existir a substituição tributária, não havendo possibilidade de qualquer resarcimento ou restituição aos consumidores finais, mesmo quando adquirem o produto diretamente das distribuidoras.

Diante do exposto, conclui-se que com a redução da alíquota a zero da contribuição para o PIS/Pasep e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas e a eliminação da figura da substituição nessas operações, não há que se falar em restituição ou resarcimento. Saliento, outrossim, que a tributação rege-se pelo princípio da legalidade e o resarcimento pleiteado não encontra previsão em lei.

No que se refere ao artigo 6º da IN SRF nº 6, de 1999, observa-se que ele foi editado para regulamentar o artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua versão originária. E diante da revogação deste dispositivo legal, cessaram, de imediato, seus efeitos.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator