



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

Processo n° 10665.003178/2008-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-000.852 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente SANTOS E DIAS TRANSPORTES E CARVOEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 14/08/2007 a 30/06/2008

Normas Gerais de Direito

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Judith do Amaral Marcondes Armando, Daniel Mariz Gudiño, Adriene Maria de Miranda Veras e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausência justificada de Marcelo Ribeiro Nogueira.

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/BH.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“O contribuinte acima identificado apresenta manifestação de inconformidade (fls. 15/25) contra o despacho decisório de fl.13, que indeferiu seu pedido de restituição de fl. 01 relativo ao PIS, nos termos resumidos a seguir.

Narrando os fatos considerados pela repartição na formalização do presente processo, propugna pelo reconhecimento de seu direito à restituição uma vez que as leis editadas feriram o preceito contido no art. 150, § 7º da Constituição Federal, e o disposto no art. 110 do CTN, porquanto a extinção do regime de substituição tributária pelas distribuidoras e refinarias de petróleo e a criação do regime monofásico com a manutenção da mesma carga tributária prejudicaram o contribuinte varejista, porque no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras encontra-se embutido o mesmo encargo tributário, sem que haja a possibilidade de devolução ao contribuinte do dinheiro arrecadado mediante operação de venda inexistente.

Requerendo a atualização do crédito tributário pela Selic, propugna pela procedência da manifestação de inconformidade. Eis o essencial. É o relatório. “

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BHE nº 02-28.768, de 27/09/2010, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/BH, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 14/08/2007 a 30/06/2008

Normas Gerais de Direito

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.”

O julgamento foi no sentido de tornar improcedente a manifestação de inconformidade interposta pelo interessado.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o relatório.

Conselheiro Mércia Helena Trajano DAMorim

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

Trata de pedido de restituição efetuado via formulário de fls. 1, relativo a pagamento indevido ou a maior, a título de PIS incidente sobre combustível adquirido por consumidor final. A base legal foi definida como sendo a Lei 9.990/2000. A recorrente juntou planilha e indica crédito, desde agosto de 2007 até junho de 2008, totalizando o valor de R\$16.828,86, já corrigido.

Inicialmente, já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos.

Cabe assinalar que a matéria relativa à competência para tais decisões está clara no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes pela Portaria MF nº 256/2009, dispondo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

().....

Passando ao mérito, mas antes de adentrá-lo, quanto aos argumentos relacionados à legalidade ou constitucionalidade a qualquer ato legal, o CARF, assim se posicionou através do enunciado nº 2 de sua Súmula consolidada, publicada no DOU de nº 244, de 22.12.2009:

SÚMULA CARF Nº 2

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registre-se, também, que o art. 110 do CTN invocado encontra-se adstrito à definição ou limitação de competências tributárias entre os Entes Federados, isto é, entre a União, Estados e Municípios.

Quanto ao mérito, a suposta diferença entre o preço de venda no mercado varejista e a base de cálculo utilizada pela substituta tributária constituiria retenção indevida.

Tal sistemática tem como base: § 7º, do art. 150, da Constituição Federal, que dispõe:

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)

Verifica-se, pelo parágrafo acima, a definição do fato gerador presumido, bem como o reembolso preferencial e imediato do tributo pago **quando não verificado**, ao final, o fato gerador presumido.

No entanto, esse dispositivo constitucional não garante ao contribuinte o direito de se creditar da diferença das contribuições recolhidas sob o regime de substituição tributária para frente, quando o valor estimado para a operação final for maior que o efetivamente praticado.

O STF já firmou jurisprudência no sentido de que a restituição somente seria cabível caso o fato gerador não se realizasse. Transcrevo ementa abaixo, proferida pelo Ministro Maurício Correia, da Segunda Turma:

RE 352979 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. **Restituição. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. 3.***

Precedentes do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido.(negritei)

Rezava o 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 tributário do PIS e 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 norma constitucional referida assegurava “a imediata e preferencial restituição da quantia paga”.

Ressalto, no entanto, que a Lei nº 9.900/00 alterou o art. 4º da Lei nº 9.718, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 4º. As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio Público —PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social. Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas (.)"

Assim sendo, o dispositivo pôs termo final ao regime de substituição tributária até então vigente, ou seja, estabelece novas alíquotas relativas a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS devidas pelas próprias refinarias de petróleo, como contribuintes de fato e de direito, sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina automotiva, óleo diesel, GLP e álcool carburante.

Logo, a condição de substituto tributário a que estavam submetidas as refinarias de petróleo na redação primeira do dispositivo legal não mais existe e os distribuidores e comerciantes varejistas desses produtos não mais se encontram na condição de contribuintes substituídos.

Constatando, pois, o art. 3º da Lei 9.990/2000 alterou o art. 4º da Lei 9.718/98. A partir de então, o dispositivo legal que imputava aos fabricantes de combustíveis a obrigação de cobrar e recolher o PIS e COFINS em substituição aos distribuidores e comerciantes varejistas, passou a estabelecer uma alíquota específica incidindo sobre a venda do produto fabricado. Assim, concentrou-se a tributação no início da cadeia comercial.

Essa alteração teve início com a edição do artigo 3º, da Medida Provisória 1.991-15, de 10/03/2000 (atualmente MP 2.158-35), que estabeleceu, no inciso I, do artigo 43 (art. 42 da MP 2.158-35) a alíquota de 0% de incidência nas vendas dos distribuidores e

varejistas. Logo, 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. Não há possibilidade da existência do crédito reclamado.

Pelo exposto, a solicitação da recorrente não possui respaldo na legislação tributária, prejudicados os demais argumentos.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Mércia Helena Trajano D'Amorim- Relator