



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

Processo n° 10680.011157/2006-14
Recurso n° 916.277 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.903 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria PIS - RESSARCIMENTO
Recorrente TRANSPORTE URBANO S. MIGUEL RESENDE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/03/2006

PEDIDO RESSARCIMENTO. CRÉDITO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. COMERCIANTE VAREJISTA EXCLUÍDO DA TRIBUTAÇÃO. INDEFERIMENTO.

No regime monofásico de tributação não há previsão de ressarcimento ou restituição de tributos pagos na fase anterior da cadeia de comercialização, haja vista que a incidência efetiva-se uma única vez, portanto, sem previsão de fato gerador futuro e presumido, como ocorre no regime de substituição tributária para frente.

A partir de 01/07/2000, o regime de tributação da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre os combustíveis, incluído o óleo diesel, passou a ser realizado em uma única fase (incidência monofásica), concentrada nas receitas de vendas realizadas pelas refinarias, ficando exonerada as receitas auferidas nas etapas seguintes por distribuidoras e varejistas, que passaram a ser submetidas ao regime de alíquota zero.

Dessa forma, após a vigência do regime monofásico de incidência, não há previsão legal para o pedido de ressarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a venda de óleo diesel do distribuidor para o comerciante varejista.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a titularidade de crédito certo, líquido e passível de restituição ou ressarcimento, relativo a tributo administrado pelo referido Órgão, é um dos requisitos necessários para realização da autocompensação declarada (art. 170 do CTN, combinado com o disposto no *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação). Dessa forma, se comprovada a inexistência do

crédito utilizado na quitação dos débitos confessados em Declaração de Compensação (DComp), conseqüentemente, o respectivo procedimento compensatório deve ser declarado não homologado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

EDITADO EM: 05/04/2012

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 13-34.641, de 11 de maio de 2011, proferido pelos membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJ2) que, por unanimidade de votos, julgaram julgar improcedente a manifestação de inconformidade, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/03/2006

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art 150, § 1º do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE Não compete à autoridade administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem resumir os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 226.268,11, pertinente aos períodos de apuração de 11/2000 a 03/2006, apresentado em 11/10/2006 (fl.01/19), sendo posteriormente vinculado às Declarações de Compensação cujas consultas no SIEF-BRASIL encontram-se acostadas às fls.23/51, transmitidas de 13/10/2006 a 19/06/2008.

A DRF – Volta Redonda, por meio do despacho decisório de fls. 52/58, indeferiu totalmente a solicitação da contribuinte, sendo que em relação aos recolhimentos realizados entre 10/11/2000 a 11/10/2001, face ao prazo superior a 5(cinco) anos entre o pagamento que extingue o crédito tributário e a data de protocolização do pedido, e em relação aos demais períodos, o indeferimento teve como base o fato de a partir de 01/07/2000, “... a alíquota do PIS incidente nas etapas de comercialização do óleo diesel realizadas pelos distribuidores e comerciantes varejistas foi reduzida a zero, falar em ressarcimento dos valores correspondentes à incidência na venda a varejo pelo consumidor final pessoa jurídica, seria pleitear a restituição de quantia inexistente.”

A interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 76/91, alegando em síntese que:

1. Merece ser afastado de plano o entendimento de que o direito do contribuinte se encontraria parcialmente prescrito em face do prazo decadencial quinquenal;

2. Não se pode olvidar que o prazo prescricional para a repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da LC 118/2005, se sujeitam ao prazo de 10 anos, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado;

3. Segundo o Código Tributário Nacional, o pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação somente provoca a extinção do crédito tributário sob condição resolutória (de posterior homologação). Sabe-se que a referida homologação pode ocorrer de forma expressa ou tácita, sendo esta última considerada quando o fisco quedar-se silente/inerte frente aos recolhimentos efetivados pelo contribuinte ex vi do § 4º, do art. 150, do CTN;

4. Assim, sabendo-se que a extinção do crédito tributário para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação forçosamente somente ocorre em definitivo com a homologação expressa ou tácita, sendo esta última decorrente da inércia do fisco por 05 (cinco) anos contados do fato gerador, tem-se que o referido prazo quinquenal do citado art. 168, I, do CTN, somente se inicia após o término desse prazo de 05(cinco) anos que o fisco possui para homologar os recolhimentos;

5. Daí que o contribuinte possui prazo de 10 (dez) anos para buscar a restituição dos valores pagos a maior ou indevidamente quando se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação;

6. E esse entendimento predominou nos tribunais desde 1995 quando o Colendo STJ decidiu acerca do empréstimo compulsório, firmando o prazo decenal de prescrição;

7. Depreende-se, destarte, que a redução do prazo prescricional emanado da LC 118/2005 não se aplicará às situações pretéritas, alcançando exclusivamente os fatos geradores posteriores à sua edição;

8. A referida LC 118/2005 não poderá ser aplicada retroativamente ao caso vertente por duas razões básicas (e fundamentais) : a) não se trata de lei interpretativa que pudesse atrair a aplicação do preceito contido no art. 106, do CTN; e b) a Lex Fundamentalís expressamente protege o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art.5º, inciso XXXVI);

9. Quanto ao direito de restituição em si, cumpre asseverar que há de se reconhecer o direito de restituição na medida em que as leis editadas fizeram tabula rasa do preceito contido no citado art. 150, § 7º, da Constituição Federal;

10. Melhor explicando, as distribuidoras de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes recolhiam as contribuições como substitutas tributárias das operações subseqüentes praticadas pelos comerciantes varejistas desde a MP 1.212/95 até a edição da Lei 9.718/98, quando então, além de unificação das regras da COFINS e do PIS, se elegeu como substitutas as refinarias;

11. Após várias alterações legislativas ocorreu a extinção do instituto da substituição tributária da COFINS e do PIS pelas refinarias. Todas essas mudanças no cenário legislativo trouxeram para os contribuintes um sério prejuízo na medida em que, conquanto nem as distribuidoras e tampouco as refinarias se submetessem mais às regras da substituição tributária do PIS e da COFINS, o certo é que a carga tributária foi mantida inalterada;

12. Em outras palavras, a partir do momento em que se extinguiu o regime da substituição tributária da COFINS e do PIS pelas distribuidoras e refinarias de petróleo, e se manteve a mesma carga tributária cobrada pelas refinarias, torna-se óbvio que o único prejudicado foi o contribuinte porque no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras se

encontra embutido o mesmo encargo tributário que antes existia sob a roupagem da substituição tributária;

13. Com isso, o contribuinte não pode mais se valer da regra disposta pela IN-SRF 06/99 que permitia a imediata restituição dos valores de PIS e COFINS pagos em substituição tributária pela ausência da operação no varejo ex vi do art. 150, § 7º, da CF/88;

14. A partir do momento que o fisco extingue com a substituição tributária do PIS e da COFINS das distribuidoras e refinarias, mas mantém a mesma carga tributária para as refinarias, fica patente que, na verdade, os recolhimentos de PIS e da COFINS pelas refinarias não são decorrentes de operação própria, já que é óbvio que as refinarias passaram a embutir no preço dos combustíveis praticados por essa nova carga tributária majorada;

15. Pode-se dizer, pois, que o fisco fez com que o preceito contido no § 7º, do art. 150, do Texto Constitucional, fosse revogado já que deu nova roupagem à natureza das incidências de PIS e COFINS nas operações de compra de combustíveis;

16. Além do mais, sabendo-se que a Lei 9.718/98, bem ou mal, certo ou errado, encontrou arrimo no art. 195 da CF/88 em face da EC nº 20/98, tem-se que a extinção da substituição tributária pelas citadas MP's (1.991-15/2000 e 2.158-35/2001) não encontra o menor amparo legal porque afronta o disposto no art. 246, da CF/88, que, por sua vez, impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição cuja redação tenha sido alterada por emendas constitucionais datadas a partir de janeiro de 1995 até setembro de 1991;

17. Portanto, é direito da contribuinte a restituição dos valores pagos a título de PIS/COFINS quando das aquisições de combustíveis realizadas diretamente junto dos distribuidores;

18. Sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização porque a mesma não representa um plus, apenas e tão-somente visa recompor a perda aquisitiva da moeda, corroída pela inflação do período. Além do mais, a partir do momento que a Receita Federal opõe impedimento à restituição, uma vez superados esses impedimentos, tem-se que proceder à correção dos valores inicialmente pleiteados;

19. Portanto, o crédito da Contribuinte deverá ser corrigido pela aplicação da Taxa Selic porque, em face do primado da isonomia, uma vez sendo válida a aplicação da referida Taxa Selic para fins de atualização dos débitos fazendários, igualmente deverá ser convalidada a aplicação da mesma forma de atualização para os créditos dos contribuintes;

20. Requer julgar procedente a presente Manifestação de Inconformidade, reconhecendo, ao final, o direito à restituição perquirida (e conseqüentemente se fazendo a homologação da

compensação porventura realizada), acrescido da devida atualização, por medida de pura justiça.

Junto com a presente manifestação de inconformidade o contribuinte carrou aos autos documentos de identidade e Décima Alteração do Contrato Social.

Em 14/06/2011, a Interessada foi cientificada do referido Acórdão. Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, protocolado em 08/07/2011, em que reafirmou os argumentos aduzidos na manifestação de inconformidade.

No final, requereu o conhecimento e provimento do presente Recurso, para que fosse reconhecido o direito à restituição do crédito pleiteado, acrescido da devida atualização, e homologada as compensações declaradas.

Em 12/06/2011, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de agosto de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado e o crédito pleiteado, no valor de R\$ 226.268,11, está dentro do seu limite de alçada, porém, dele tomo conhecimento parcial, pelas razões a seguir aduzidas.

Com fundamento na Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, a Interessada pleiteou o ressarcimento dos valores atualizados da Contribuição para o PIS/Pasep, referente ao período de 10/11/2000 a 31/03/2006, supostamente incidente sobre aquisição de óleo diesel, referente a diversas notas fiscais discriminadas no Demonstrativos de fls. 05/18, os quais foram utilizados na compensação dos débitos declarados nas Declarações de Compensação (DComp) de fls. 24/51.

Do regime de tributação da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre os combustíveis.

Inicialmente, é oportuno esclarecer que as operações comerciais com os combustíveis derivados de petróleo, incluindo o óleo diesel, desde a fonte até o consumidor final, normalmente se desenvolvem em três etapas bem definidas e distintas, a saber: (i) 1ª etapa: as **refinarias**, na qualidade de produtoras, vendem o combustível para as distribuidoras; (ii) 2ª etapa: as **distribuidoras**, por sua vez, revendem-no aos varejistas; e (iii) 3ª etapa: os **varejistas**, por último, revendem o produto aos consumidores finais.

Em face das peculiaridades do setor de combustíveis derivados de petróleo e tendo conta a magnitude do volume de operações e valores envolvidos em toda a cadeia de comercialização, com o objetivo de tornar mais simples e eficaz o controle da arrecadação, ao longo do tempo, o regime de incidência das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins sobre as receitas decorrentes da venda de tais produtos ocorreram de forma concentrada, seja sob a

modalidade de substituição tributária para frente, seja sob a forma de tributação monofásica, conforme a seguir explicitado.

Do regime de substituição tributária “para frente”.

Sob a forma de substituição tributária, enquanto vigente, a incidência das referidas Contribuições deu-se da seguinte forma:

- a) **até 31/01/1999, concentrada nas distribuidoras, na condição de contribuintes substitutas dos varejistas:** em relação à Cofins, esta sistemática foi adotada desde a instituição desta contribuição pela Lei Complementar nº 70, de 1991 (art. 4º); no que tange à Contribuição para o PIS/Pasep, ela foi introduzida a partir da vigência da MP nº 1.212, de 1995 (art. 6º¹), convertida na Lei nº 9.715, de 1998; e
- b) **no período de 01/02/1999 a 30/06/2000, concentrada nas refinarias, na condição de contribuintes substitutas das distribuidoras e dos varejistas:** com o advento da Lei nº 9.718, de 1998 (art. 4º²), foi unificada a legislação sobre a forma incidência das duas Contribuições sobre as receitas das vendas de combustíveis. Nesta nova forma de substituição, as refinarias foram indicadas como contribuintes substitutas no lugar das distribuidoras eleitas na sistemática anterior.

A indicação das refinarias como contribuintes substitutas das distribuidoras (2ª etapa) e varejistas (3ª etapa) resultou na concentração dos recolhimentos das ditas Contribuições na origem da cadeia comercial, englobando as duas etapas seguintes (distribuição e varejo), caracterizando um típico regime de substituição tributária “para frente”, no qual as refinarias recolhiam de forma antecipada e direta, com base em fato gerador futuro e presumido, as contribuições que seriam devidas nas operações subsequentes, efetuadas pelas distribuidoras e pelos varejistas (contribuintes substituídos), que sofriam a incidência de forma indireta.

Dessa forma, antevendo a possibilidade da não ocorrência da última fase da cadeia de comercialização, em conformidade com o disposto no art. 150, § 7º, da CF/1988, foi assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica (contribuinte substituído), o ressarcimento dos valores das Contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins (recolhidos na origem pela refinaria) relativos à última operação não realizada de aquisição de gasolina ou óleo diesel, isto é, possivelmente, a operação final entre os varejistas e os consumidores finais (3ª etapa), mediante compensação ou restituição (na verdade ressarcimento), na forma e de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999, a seguir transcrito:

¹ "Art. 6º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas".

² "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".

*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**.*

*§ 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 ou por um inteiro e oitenta e oito décimos, no caso de aquisição de gasolina automotiva ou de óleo diesel, respectivamente (Redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 24, de 25 de fevereiro de 1999).

§ 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 no Instrução Normativa SRF nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa. (grifos não originais)*

Essa sistemática, foi extinta a partir de 01/07/2000, quando entrou em vigor os arts. 2º e 43³ da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, substituindo o regime de substituição tributária pelo regime de incidência monofásica, que será abordado no tópico a seguir.

Do regime de incidência monofásica.

Essa nova sistemática de tributação foi introduzida pelos arts. 2º e 43 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, que nesta específica edição, ao dar nova redação ao art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aboliu a **sistemática de substituição tributária**, substituindo-a pelo **regime de tributação monofásica**, na origem, ou seja, na refinaria de petróleo, em conformidade com o previsto no art. 149, § 4º, da CF/1988.

³ "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:

(...)

'Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/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;"

[...]

Art. 43 Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Autenticado digitalmente em 05/04/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05

/04/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15/05/2012 por REGIS XAVIER HOLA

NDA

Na nova sistemática de tributação as refinarias passaram a efetuar o recolhimento das citadas Contribuições somente na condição de contribuinte (de fato e direito), deixando de ser contribuintes substitutos dos demais intervenientes nas etapas de comercialização seguintes (as distribuidoras e os varejistas).

Em decorrência da nova modalidade de incidência, as receitas das distribuidoras e dos varejistas provenientes das vendas desses produtos ficaram excluídas do pagamento das referidas Contribuições, com base no regime da alíquota zero, conforme estabelecido no inciso I do art. 43 da mesma MP 1.991-15, de 2000, que se tornou definitivo com a reprodução no inciso I do art. 43 da MP nº 2.158, de 28 agosto de 2001.

Não é demais ressaltar que, a partir da nova forma de incidência monofásica, a tributação das refinarias e das distribuidoras e varejistas passaram a ser realizadas de forma autônoma. Em decorrência, o que for recolhido pela refinaria não mais significa antecipação do que seria devido nas etapas subsequentes. Logo, a incidência das mencionadas Contribuições sobre as refinarias, assim como os pagamentos por elas realizados são considerados definitivos, independentemente de qual seja o desfecho que venham ter os fatos geradores posteriores à aquisição dos produtos nas refinarias.

Nesse sentido, é pertinente trazer à colação o entendimento dos renomados Professores Sacha Calmon Navarro Coêlho e Misabel Abreu Machado Derzi, externados no excerto extraído da Revista Dialética de Direito Tributário nº 86, página 113, a seguir transcrito:

*“... cabe agora dizer que no caso em exame não temos substituição tributária e tampouco não-incidência (imunidade, isenção ou alíquota zero), mas uma categoria jurídica diferente, a da **tributação monofásica**”.* (grifos do original)

Logo, a eficácia das modificações introduzidas pela MP nº 1.991-15, de 2000, no que tange à nova redação do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, conforme determinado no seu art. 46, II, verificou-se, como já mencionado, desde 01/07/2000, não mais existindo, a partir daí, o regime de substituição tributária em debate. Ressalte-se, ainda, que o referido dispositivo constou em todas as reedições posteriores da citada MP, sendo repetido na atual MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (art. 92, II), que em face do disposto no art. 2º da EC nº 32/2001, não carece de reedição.

Em seguida, as alíquotas fixadas na MP 1.991-15, de 2000 foram alteradas pela MP nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000. A redação estabelecida por esta última MP foi reproduzida na Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, que vigeu, sem alteração, até a nova redação conferida pela Lei nº 10.865, de 2004, fazendo com que o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, passasse a ostentar, atualmente, a seguinte redação:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I – 5,08% (cinco inteiros e oito centésimos por cento) e 23,44% (vinte inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento),

Por pertinente, vale a pena esclarecer mais uma vez que até 30/06/2000, enquanto vigente a sistemática de substituição tributária para frente das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins incidentes sobre os combustíveis, o disposto no § 7º do art. 150 da CF/1988 foi plenamente cumprido, nos termos do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, anteriormente transcrito.

Dessa forma, fica evidenciado o equívoco da Recorrente, haja vista que o disposto no § 7º do art. 150 da CF/1988 não se aplica ao caso em tela, mas apenas aos regimes de incidência sob a forma de substituição tributária para frente, cuja característica principal é a cobrança antecipada do tributo em relação a um fato gerador futuro e presumido que, se não materializado, dá ensejo ao ressarcimento do tributo cobrado indevidamente na operação anterior, em que concentrada a cobrança do tributo.

No que tange a alegação da Recorrente no sentido de que a referida sistemática de incidência monofásica representava um “verdadeiro locupletamento sem causa”, caso não fosse assegurada a restituição dos valores das Contribuições pagos nas aquisições de combustíveis das distribuidoras, correspondente ao encargo tributário verdadeiramente embutido de uma operação inexistente.

Com a devida vênia, mais uma vez, incorre em equívoco a Recorrente. No regime de incidência monofásica em apreço, a tributação e o pagamento das ditas Contribuições ocorrem somente na refinaria. Ademais, as receitas das distribuidoras com tais operações, bem como a dos varejistas, estão excluídas do pagamento das referidas Contribuições, posto que sujeitas à alíquota zero. Portanto, não há que se falar em encargo tributário de uma “operação inexistente”. Tal figura existia no regime de substituição tributária extinto em 30/06/2000.

Por se encontrar fora da competência deste E. Conselho, deixo de conhecer esse argumento da alegação da Recorrente no sentido de que era inconstitucional a novel legislação que introduziu a mencionada sistemática da incidência monofásica, por afronta ao art. 246 da CF/1988.

Com efeito, dispõe o art. 26-A⁴ do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), com redação dada Lei nº 11.941, de 2008, que no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

⁴ "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

No mesmo sentido, em consonância com o disposto no citado preceito legal, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprova pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, veda expressamente aos membros das Turmas de Julgamento deste E. Conselho a apreciação da mencionada matéria.

Além disso, é oportuno ressaltar que, no âmbito deste E. Conselho, a matéria encontra-se sumulada, nos termos da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Também deixo de conhecer das alegações da Recorrente acerca do direito à atualização dos valores dos créditos apurados e da decadência do direito ao ressarcimento do crédito pleiteado, porque se não existe o crédito, entendo ser desnecessária e sem efeito prático para os autos qualquer discussão meramente hipotética ou em tese sobre os referidos assuntos.

Da análise do presente pedido de ressarcimento.

O presente pedido de ressarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep, incidente sobre óleo diesel, compreende o período de 10/11/2000 e 31/03/2006, ou seja, após extinção do regime de substituição de tributária para frente, ocorrido em 30/06/2000.

Com base nas considerações anteriores, fica cabalmente demonstrado que não tem amparo legal o presente pleito de ressarcimento da Recorrente, haja vista que na sistemática de incidência monofásica, introduzida desde de 01/07/2000, a tributação da Contribuição para o PIS/Pasep sobre combustíveis, incluindo óleo diesel, passou a ser realizada de forma monofásica, ou seja, concentrada apenas na refinaria, enquanto que os distribuidores e varejistas deixaram de ser contribuintes das referidas contribuições, passando as receitas advindas dessa atividade a ser submetidas à alíquota zero.

Em decorrência do indeferimento do presente pedido de ressarcimento e tendo em conta a inexistência do valor do crédito compensado, todas as compensações realizadas através das referidas DComp (fls. 24/51) reputam-se não homologadas, devendo ser adotada pela Unidade da Receita Federal de origem a providência prevista no § 7º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

Da conclusão.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do presente Recurso e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, para manter o indeferimento do presente pedido de ressarcimento e declarar não homologadas as compensações declaradas.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Processo nº 10680.011157/2006-14
Acórdão n.º **3802-00.903**

S3-TE02
Fl. 7

CÓPIA