



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

Processo nº 10746.001491/2003-05
Recurso nº 227.043 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.250 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente VIAÇÃO CENTRAL BAHIA DE TRANSPORTES LTDA
Recorrida DRJ em BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/09/1999 a 30/06/2000, 28/02/2001 a 31/05/2002, 30/09/2002 a 31/05/2003

ÓLEO DIESEL. ADQUIRENTE DA DISTRIBUIDORA NÃO É CONSUMIDOR FINAL.

Incabível o creditamento de valores relativos à COFINS que seria devida pelos comerciantes varejistas de óleo diesel na operação de venda ao consumidor final, já recolhida pela refinaria na condição de substituta tributaria, quando a pessoa jurídica adquirente do produto da distribuidora não for o consumidor final.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente e Relatora

EDITADO EM 07/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Fernando Luiz da gama D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência da COFINS nos períodos de setembro/99 a junho/00; fevereiro/01 a maio/02; setembro/02 a maio/03, decorrente de divergências entre os valores escriturados e os pagos/declarados.

Segundo o Relatório Fiscal da COFINS, fls. 16 a 18, foram apuradas significativas divergências da contribuição entre os valores escriturados e os declarados/pagos, conforme demonstrativos de fls. 146 a 150.

Além disto, foi constatado que a empresa fazia empréstimo de óleo diesel para a Viação Novo Horizonte Ltda, detentora de 99% do capital da fiscalizada. Foi solicitada a relação das notas fiscais da conta 4104010000- Óleo Diesel e a segregação das NF emprestadas (fls. 145).

Em resposta a contribuinte apresentou NF de aquisição de óleo diesel, planilhas de cálculo, correção das retenções/recolhimentos pela taxa SELIC e compensações da COFINS, com o intuito de justificar as diferenças constatadas através de compensação.

Todavia a legislação de regência sobre a matéria (IN SRF 006/99) permitia apenas o ressarcimento da COFINS retida na aquisição de óleo diesel se o produto fosse consumido pela própria empresa. No caso dos autos, a contribuinte creditou-se de 100% da COFINS retida pela Petrobrás Distribuidora S/A – BR nas aquisições de óleo diesel de fevereiro/99 a junho/00 (período em que a distribuidora era substituta tributária), apesar de haver emprestado parte de suas compras à Viação Novo Horizonte Ltda.

A contribuinte (fls. 155) afirma que, no último dia de cada mês, emprestava à empresa acima citada todo o óleo diesel que existia nos tanques, ficando o seu estoque totalmente zerado. A empresa registrou em sua contabilidade esta operação de empréstimo de óleo diesel (fls. 170 a 249), restando comprovado que ela só consumiu parte do produto, razão pela qual só poderia se creditar da COFINS incidente sobre a parte consumida, e não sobre o total adquirido.

Foram elaboradas planilhas demonstrando o total da aquisição de óleo diesel, o total emprestado; o valor retido pela Petrobrás a título do PIS e da COFINS (coluna F e G), os valores glosados pelo Fisco (colunas H e I), valores da COFINS e PIS sobre o consumo próprio de óleo diesel (colunas J e L), estes com direito a creditamento.

Cientificada a contribuinte apresentou impugnação alegando:

- a) O auto principal de IRPJ originou os autos reflexos de PIS e COFINS, razão pela qual, se acolhida a impugnação apresentada naqueles autos os demais ficarão sem objeto;
- b) Ao emitir as NF de empréstimo do óleo diesel para a empresa Novo Horizonte Ltda houve a retenção dos valores destinados ao PIS e à COFINS, o que levou o auditor a glosar as retenções dos referidos tributos nos meses de fevereiro/99 a dezembro/99 e janeiro a junho/00;
- c) Apesar de serem considerados os empréstimos de óleo diesel da recorrente para a Viação Novo Horizonte Ltda, a fiscalização glosou os empréstimos que a recorrente recebeu de sua coligada de “motores,

peças e acessórios, pneus e câmaras novas, pneus recapados, motores de carrocerias e óleo lubrificante”;

d) Desta forma, para ser isonômico, o auditor deveria glosar tanto o empréstimo feito pela recorrente à Viação Novo Horizonte Ltda como os empréstimos feitos por esta última à recorrente;

e) Se tivessem sido glosados os empréstimos das empresas coligadas verificar-se-ia que a Viação Novo Horizonte Ltda emprestou à recorrente, de janeiro/99 a dezembro/99, um total de R\$ 1.065.942,17, enquanto que a recorrente emprestou àquela empresa um total de R\$ 1.932.197,37, conforme se verifica no quadro de empréstimos.

A DRJ em Brasília julgou procedente o lançamento.

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial, acrescendo:

1. O óleo diesel, embora não consumido pela recorrente, mas emprestado à sua co-ligada, é insumo, e insumos são despesas, como tal não podem sofrer a incidência do PIS e da COFINS;
2. Houve retenção dos valores do PIS e da COFINS por ocasião da emissão das NF, inexistindo espaço para glosa da contribuição;
3. O tributo retido na fonte não admite glosas.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A questão a ser tratada nos autos é se a recorrente poderia ter se creditado de valores da COFINS retido pela distribuidoras de óleo diesel na condição de substituta tributária quando utilizou-se deste óleo diesel não para consumo próprio, como previsto na IN SRF 006/99, no seu art. 6º, mas sim para empréstimo à sua co-ligada. Esta é a acusação fiscal.

No período em questão (fevereiro/99 a junho/00) no caso de venda de combustíveis derivados de petróleo as refinarias de petróleo eram substitutas tributárias das COFINS e do PIS devido pelas distribuidoras e comerciantes varejistas destes produtos, sendo as contribuições calculadas sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro, conforme determinava o art. 4º da Lei nº 9718/98:

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.*

104

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.

Ou seja, nestes casos a COFINS e o PIS que seriam devidos pelas distribuidoras e pelos comerciantes varejistas dos combustíveis derivados de petróleo, quando da venda destes produtos, era recolhida, por antecipação, pela refinaria, na condição de substituta tributária.

A MP 1807/99 deu nova extensão ao art. 4º da Lei nº 9718/99, mantendo, todavia a substituição tributária no caso de vendas de gasolina automotiva e óleo diesel, reduzindo, para este ultimo, o fator de multiplicação de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos:

Art. 4º O disposto no art. 4o da Lei no 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel.

Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1º de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos.

Por sua vez a IN SRF 006/99, no seu art. 6º permitiu que as pessoas jurídicas, consumidores finais, de gasolina automotiva e óleo diesel pudessem se ressarcir da COFINS e do PIS que havia sido retida pelas refinarias, na fase da cadeia que representa a venda do comerciante varejista para o consumidor final, já que a própria pessoa jurídica adquirente dos produtos das distribuidoras, é o consumidor final.

Art. 5º *Para fins de determinação da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP devidas na condição de contribuinte substituto, incidirão, respectivamente, alíquotas de três por cento e de sessenta e cinco centésimos por cento sobre a base de cálculo a que se referem os arts. 2º a 4º.*

Parágrafo único. O disposto no caput não elide a obrigação do pagamento das contribuições nele referidas, devidas na condição de contribuinte.

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.

§ 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 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.

- Verifica-se, portanto, que a legislação acima mencionada permitiu apenas para os casos de a pessoa jurídica adquirente de gasolina automotiva e óleo diesel de distribuidoras ser o consumidor final dos produtos o ressarcimento ou creditamento, inclusive para fins de compensações prevista na IN SRF 21/97, dos valores que incidiram na venda dos comerciantes varejistas ao consumidor final, pois que tais valores já haviam sido recolhidos pelas refinarias na condição de substituta tributária e, esta venda, a hipótese em tela, termina por não ocorrer já que a pessoa jurídica adquirente dos produtos não os revende para consumidor final, mas é, ela própria, o consumidor final.

No caso dos autos, como restou demonstrado, a recorrente não é o consumidor final de parte do óleo diesel adquirido da Petrobrás Distribuidora S/A-BR, pois que o empresta à Viação Novo Horizonte Ltda. Neste caso, não se pode cogitar de aplicação do disposto no art. 6º da IN SRF 006/99.

O fato de a empresa Novo Horizonte Ltda haver efetuado empréstimos à recorrente de “motores, peças e acessórios, pneus e câmaras novas, pneus recapados, motores de carrocerias e óleo lubrificante” em nada altera o fato de que a recorrente não poderia ter se creditado dos valores de ressarcimento previsto no art. 5º e 6º da IN SRF 006/99 relativo ao óleo diesel emprestado à Novo Horizonte Ltda.

- Também não há de prosperar o argumento de que o óleo diesel emprestado à sua co-ligada é insumo e como tal representa despesa. Tal assertiva se mostraria verdadeira se o óleo diesel fosse consumido pela própria recorrente, e, neste caso, caberia o ressarcimento previsto no art. 6º da IN SRF 006/99. Entretanto, ao efetuar o empréstimo, o óleo diesel deixa de ser insumo para a recorrente e conseqüentemente despesa, para se tornar uma receita, sofrendo neste caso a incidência da COFINS (já retida pelas refinarias na condição de substitutas tributárias), sendo incabível o ressarcimento da contribuição retida pelas refinarias.

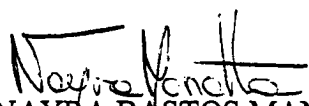
Quanto ao fato de nas NF haver sido destacada a COFINS devida na operação, nenhum reparo há que ser feito. De fato deveria ter havido o destaque da contribuição devida naquela operação. Entretanto, não há recolhimento destes valores por parte da recorrente já que haviam sido recolhidos, desde o início da cadeia, pelas refinarias na condição de substitutas tributárias.

Deve inclusive se ressaltar que aqui não foi glosado o valor do tributo retido na fonte, mas sim o creditamento de valores que só seriam permitidos se a recorrente fosse a consumidora final do óleo diesel adquirido da distribuidora, pois que neste caso não se teria materializado a última hipótese de incidência da contribuição que havia sido recolhida pelas refinarias: venda ao consumidor final pelo comerciante varejista.

174

Não sendo devido o creditamento efetuado pela recorrente, logicamente é indevida a compensação feita com tais créditos e conseqüentemente é devido o lançamento que glosou tal compensação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário interposto.


NAYRA BASTOS MANATTA