



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

Processo n° 10865.001081/2001-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-001.019 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente CERAL PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ ou a compensação de contribuição para o PIS paga sob o regime de substituição tributária, na aquisição de gás liquefeito de petróleo, está condicionada à comprovação de que a contribuição foi efetivamente calculada, retida e recolhida pelo substituto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante a entrega de DComp, depende da certeza e liquidez do crédito financeiro (indébito tributário) utilizado por ele.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafetá Reis e Daniel Maurício Fedato, e os suplentes, Conselheiros Elias Fernandes Eufrásio e Antônio Mário de Abreu Pinto.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 14-14.660, de 22 de janeiro de 2007, da DRJ-Ribeirão Preto/SP, fls. 214 a 219, que decidiu pelo indeferimento da solicitação de restituição e não homologou as compensações.

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de restituição às fls. 01/09, de Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS que teria pago sob o regime de substituição tributária na aquisição de gás liquefeito de petróleo (GLP) diretamente de distribuidoras atacadistas desse produto no período de julho de 1999 a junho de 2000, cumulada com a compensação de débitos fiscais vincendos de sua responsabilidade, declarados no pedido à fl. 26, datado de 30/09/2004.

A DRF em Limeira indeferiu o pedido de restituição e não homologou a compensação dos débitos fiscais declarados sob os fundamentos de:

a) falta de amparo legal para o ressarcimento, tendo em vista que a Instrução Normativa nº 6 de 29 de janeiro de 1999 beneficiava somente as aquisições de gasolina automotiva e óleo diesel;

b) no período de julho a setembro de 1999 a contribuição para o PIS não estava sujeita ao regime de substituição tributária, por força das disposições da MP nº 1.807, de 29 de janeiro de 1999;

c) para o período de outubro de 1999 a junho de 2000, a interessada não comprovou a aquisição do gás liquefeito de petróleo (GLP) nem a base de cálculo do valor a ser ressarcido; e,

d) falta de norma fixando a base de cálculo para se obter o valor a ser ressarcido, uma vez que aquela IN tratou apenas da gasolina e do óleo diesel, nada dispondo sobre o GLP.

Em sua manifestação de inconformidade alegou, em síntese, que seu pedido está embasado na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 4º, parágrafo único, bem como na Medida Provisória nº 1.858-6/1999. Informou, ainda, que a própria Administração, por meio da Superintendência Regional da Receita Federal da 6ª Região Fiscal, na Consulta nº 62/00, entendeu que os valores pagos sob o regime de substituição tributária são passíveis de ressarcimento às pessoas jurídicas consumidoras finais de gás liquefeito de petróleo (GLP) adquirido diretamente das distribuidoras.

A DRJ/Ribeirão Preto faz uma apreciação da legislação específica que regia a substituição tributária e sua evolução e concluiu que:

a) no período de janeiro a junho de 1999 o GLP esteve sujeito ao dito regime, instituído pelo art. 4º da Lei nº 9.718/98. O dispositivo foi regulamentado pela IN 06/1999, que

não incluiu o GLP na obrigatoriedade à refinaria de efetuar a retenção. O artigo 6º, que prevê o ressarcimento o faz sem incluir o GLP, uma vez que não estava sob o regime da substituição tributária, nos termos do regulamento;

b) no período de apuração julho a 30 de setembro de 1999, as operações com GLP não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, por força das disposições da MP nº 1.807, de 29 de janeiro de 1999, que o limitou a vendas de gasolina e óleo diesel;

c) o regime foi reinstituído para o GLP pela MP 1.858, de 30 de junho de 1999, cuja vigência se deu apenas após 30 de setembro de 1999, porém sem regulamentação;

d) além da falta de amparo na legislação regulamentadora, a interessada não comprovou a efetiva retenção da contribuição para o PIS sobre aquisições de GLP apurada sob aquele regime tributário, por parte do distribuidor, cujo ressarcimento pleiteia. Ao contrário, as notas fiscais (cópias) carreadas aos autos, às fls. 92/183, comprovam que o distribuidor não apurou nem reteve as contribuições para o PIS e Cofins sob o regime de substituição tributária, mas tão somente o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS).

Em sua exposição exemplificou um cálculo, segundo o critério legal de incidência, tendo como base uma nota fiscal, e constatou que o valor calculado pela interessada e objeto do pedido de restituição era superior ao cálculo legal em 220 % (duzentos e vinte por cento = duas vezes e dois décimos mais).

Cientificada da decisão em 01 de março de 2008, irressignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls.191 a 210, em 30 de março de 2007, e tal qual a DRJ, fez o mesmo apanhado da legislação para, ao fim, chegar a conclusão diversa. Entre os argumentos com os quais rebate o indeferimento da sua solicitação enfatiza:

a) que a omissão da Instrução Normativa 06/1999 em não incluir o GLP consigna: *“acredita-se que em função de que na data de sua edição não existia o regime de Substituição Tributária para as operações com GLP - Gás Liquefeito de Petróleo em virtude da MP 1.807/99 e ADN 11/99.”*

b) que à luz do regramento da dita instrução normativa, para o exercício do seu direito ao ressarcimento *“independe o fato de em sua redação não constar expressamente “GLP”, pois o regime de tributação é idêntico ao dos demais combustíveis, conforme verificado anteriormente, logo não teria motivos para excluir do direito ao ressarcimento.”*

c) que é tão certo o seu direito que a própria Receita Federal o reconhece ao dispor no Processo de Consulta nº 62/00, decisão da Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 6a. Região Fiscal;

d) que é improcedente a afirmação de que a impugnante não comprovou as retenções *“já que as retenções derivam de obrigação legal conforme amplamente debatido.”*

e) que fere o princípio da razoabilidade afirmar que as notas fiscais carreadas aos autos comprovam que a distribuidora não apurou nem reteve as contribuições para o PIS e a COFINS, *“posto que na IN 06/99 não estava previsto as operações com o GLP, logo, não teria como as distribuidoras procederem como suscitado pela ilustre Turma Julgadora.”*

f) que processou as compensações de forma unilateral, independentemente de requerimento, conforme prescreve o art. 14, da IN nº 21/97 e Lei nº 8.383/91 e não conforme a Lei nº 9.430/96, e as “formalizou” (sic) na DCTF.

g) que efetuou o calculo dos seus haveres de acordo com a IN 06/2001.

Ao fim, pede que presente recurso seja conhecido e provido para reformar a decisão de primeira instância, julgando procedente o Pedido de Restituição/Compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A matéria e os questionamentos presentes são repletos de especificidades, assim como: i) a alternância no regime de incidência da contribuição sobre o GLP, entre a edição da Lei nº 9.718/98, que instituiu o regime de substituição tributária para este ramo da atividade econômica e a Medida Provisória nº 1991-15/2000, que o extinguiu neste ramo ii) a falta de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal para o período em que vigeu o regime de substituição tributária, relativamente a este combustível; iii) o critério de apuração do valor do ressarcimento disposto no regulamento; e iv) a forma como foram processadas as compensações.

A princípio, o direito reivindicado a que se passa a apreciar circunscreve-se ao período de 1º de outubro de 1999 a 30 de junho de 2000, e não a 1º de julho de 1999 a 30 de junho de 2000, como requer a solicitante, em razão da anterioridade mitigada da MP nº 1.858, de 30 de junho de 1999, aplicável, sim, ao caso, em razão da reinstituição do regime de substituição tributária relativamente ao GLP.

Em se tratando da regulamentação da instituição do dito regime pela IN 06, de 29 de janeiro de 1999, não há nela propriamente uma lacuna em não proceder à regência sobre o GLP, posto que ela estava – no término do prazo da anterioridade nonagesimal da MP nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.718/98, para vigência do regime de substituição tributária - já regulamentando a MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, que alterou essas disposições na dita lei.

Se há uma lacuna que pode macular de omissão a Administração Tributária Federal em não regrar o que passou a ser reinstituído pela MP nº 1.858/1999, promovendo a alteração do pertinente dispositivo da referida instrução normativa, é dispensável para o escopo escopo desta apreciação aquilatar a causa, ou promover sua justificação, como também discorrer sobre a impossibilidade e a ineficácia de um regulamento limitar ou restringir uma obrigação legalmente instituída. Importa sim, avaliar a sua implicação em face do caso concreto.

Antes, porém, registre-se que reputo incorretos tanto o modelo de cálculo efetuado pela DRJ, como os cálculos da recorrente, tendo ambas interpretado incorretamente o dispositivo da instrução normativa que rege o ressarcimento, no tocante ao fator, que deve ser unicamente dois inteiros e dois décimos sobre os preços da refinaria, porquanto os valores a

ressarcir eram “*correspondentes à incidência na venda a varejo*”, não ocorrida na hipótese, nos termos do caput do art. 6º.

Os cálculos de ambas estão incorretos também pelo fato de estarem tomando como base o preço praticado pela distribuidora e não o da refinaria, como determina a norma, pois este era o que servia de base de cálculo para a retenção.

No mérito, a controvérsia tem a ver com a inexistência de prova de ter havido as retenções, o que, reiterar-se dispensa a apreciação de falta de regulamentação do regime da substituição tributária reinstituído pela MP nº 1.858, de 30 de junho de 1999.

É inafastável a norma do § 1º, do art. 6º, da IN 06/99, que exige a aposição da base de cálculo da retenção, esta a ser informada pela distribuidora nas notas fiscais de sua emissão, sem o que é impossível chegar-se ao real e legal valor a ser ressarcido. Nas notas fiscais juntadas à defesa a própria recorrente reconhece nada existir de anotação quanto às bases de cálculo, afirmando ser isto dispensável. Dessa forma, deixa de ser cumprido o disposto normativo. Por não saber os preços praticados pela refinaria é que a recorrente pleiteia o ressarcimento com base nos valores que tem à mão, que é o da distribuidora, sendo irreal o resultado a que se chega.

Nesse aspecto a distribuidora cumpre a legislação estadual informando que o ICMS foi recolhido por substituição. A falta do destaque no campo “outros dados”, permite depreender que não houve qualquer retenção das contribuições pela refinaria. Dito de outro modo: à vista dos elementos trazidos aos autos não se pode assegurar que houve retenção das contribuições. Nada está provado. Não é consistente e sustentável o argumento de que o direito ao ressarcimento prescinde dos ditos registros pela distribuidora nas suas notas fiscais. Não é suficiente dizer que a incidência decorre de lei e que as retenções foram efetuadas independentemente daquilo que é exigido pela instrução normativa. A prova deveria estar nos autos.

Outrossim, a recorrente invoca o artigo 4º da IN 460/2004¹ para produzir uma falácia em torno do procedimento que a Delegacia de origem deveria ter conduzido, qual seja, deveria ter requisitado as notas fiscais de aquisição do GLP ou ter diligenciado na sede administrativa da recorrente para verificar a exatidão dos pedidos.

Ora, as notas fiscais que anexou ao processo são as que apresentaria ao fiscal diligenciante, e estas são inservíveis para comprovar não a exatidão do seu crédito, mas a própria existência dele. Não há nada na escrita fiscal que substituísse as notas fiscais com os ditos registros, pois sem elas qualquer escrituração seria desprovida de lastro.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 09 de dezembro de 2010

¹ "Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."

Belchior Melo de Sousa