



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

Processo nº 10865.001474/2002-22
Recurso nº 261.726 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.779 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CERÂMICA MARISTELA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 29/06/2000

COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA A CONSUMIDOR FINAL DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – GLP. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste amparo legal para o ressarcimento da Cofins correspondente à parcela devida pelo varejista, paga sob o regime de substituição tributária, nas operações de comercialização de gás liquefeito de petróleo - GLP, adquirido por pessoa jurídica, consumidora final, diretamente do distribuidor.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz votaram pelas conclusões, pois entendem que em tese existe o direito à restituição, mas no caso concreto não existe informação nos documentos fiscais que permitam o cálculo do valor a ser restituído.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição combinado com pedido de compensação. A Recorrente adquiriu GLP – Gás Liquefeito de Petróleo utilizado como insumo para sua industrialização e alega ser possuidora de créditos referentes à Cofins, retida pelo seu fornecedor, na condição de substituto tributário, no período de 30/06/1999 a 30/06/2000.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP indeferiu o pedido, com os seguintes fundamentos:

- a) O Ressarcimento previsto no art. 6º da IN SRF nº 6/99 somente é aplicável às aquisições de gasolina automotiva e óleo diesel, não sendo aplicável ao GLP;
- b) No período de julho a setembro de 1999 as aquisições de GLP não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária.

Inconformada, a empresa impugnou o despacho exarado e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve a decisão da Autoridade Administrativa.

A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 29/06/2000

COFINS. VENDA A VAREJO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO E/OU COMPENSAÇÃO.

Inexiste amparo legal para o ressarcimento e/ou a compensação da Cofins correspondente à parcela devida pelo varejista, paga sob o regime de substituição tributária, nas operações de gás liquefeito de petróleo, adquirido por pessoa jurídica, consumidora final, diretamente do distribuidor.

O ressarcimento e/ou a compensação de tal parcela está condicionada à comprovação de que o substituto

efetivamente apurou, reteve e pagou o valor reclamado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/09/2002, 15/10/2002, 14/11/2002

*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 dos créditos financeiros utilizados por ele.

Solicitação Indeferida.”

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, alegando que a empresa é consumidora do GLP, na qualidade de consumidor final e adquiriu o combustível diretamente da Distribuidora, de forma análoga à gasolina e ao óleo diesel. Sendo aplicável ao GLP a mesma sistemática de ressarcimento, prevista na IN SRF nº 6/99, de 29/01/99 em razão dos três produtos sofrem a incidência das contribuições pela substituição tributária de forma idêntica, conforme previsto inicialmente no art. 4º da Lei nº 9.718/98.

Para subsidiar suas alegações argumenta que a IN SRF nº 6/99 foi editada durante a vigência da MP 1.807 de 28/01/99 que havia retirado o GLP da condição de produto tributado por substituição, dessa forma, com o advento da MP nº 1856-6 de 29/06/1999, que retornou o GLP a condição de substituição tributária, houve sim a incidência da substituição tributária das referidas contribuições sobre a comercialização do GLP até 30/06/2000.

Quanto à ausência nas Notas Fiscais da informação da base de cálculo do valor a ser ressarcido, a Recorrente alega ter solucionado a questão pela apresentação de declaração da distribuidora assumindo a aplicação da substituição tributária do Cofins no referido período e relação das notas fiscais com as vendas realizadas a Recorrente, às fls. 20/21.

Quanto ao critério para cálculo do ressarcimento, a Recorrente esclarece que aplicou o índice de 2,2 (dois inteiros e dois décimos) sobre o consumo de GLP, em razão da vinculação do enunciado no parágrafo único do art. 4º da Lei 9.718/98 e do parágrafo único, do art. 2º da IN SRF nº 6/99, uma vez que o parágrafo único do art. 4º da MP 1.858-6/99 determinou a diminuição da base de incidência apenas sobre as vendas de óleo diesel, não se referindo ao GLP, sobre o qual manteve a mesma base da gasolina automotiva (quatro inteiros para a base de cálculo da substituição tributária e dois inteiros e dois décimos para o ressarcimento).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Buscando um melhor deslinde da questão é necessário relembrar os ditames normativos que disciplinam a substituição tributária referente às vendas realizadas pelas refinarias de petróleo.

O art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, foi o diploma que instituiu a substituição tributária.

“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.”

Em fevereiro de 1999 entrou em vigor a Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 que retirou o GLP- Gás Liquefeito de Petróleo do art. 4º da Lei nº 9.718 , de 27 de novembro de 1998:

“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.

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, o Gás Liquefeito de Petróleo voltou a ser tratado pelo art. 4º da Lei 9.718/98:

“Art. 40 O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo - GLP.

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. 40 da Lei nº9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos.”

Apesar de todo o histórico normativo e suas idas e vindas, a lide da questão se prende as definições da IN SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999 que trouxe a possibilidade da restituição pelas pessoas jurídicas, consumidoras finais, dos valores da Cofins retidos pelas refinarias de petróleo.

“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 estabelecidos 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.”

O art. 6º foi claro ao determinar a restituição somente para a gasolina e óleo diesel comercializados. A Recorrente pretende a aplicação do mesmo entendimento as suas aquisições de GLP.

Antes de prosseguirmos com a análise das pretensões da Recorrente, há de se verificar, se existiu o pagamento indevido, conforme determina o inciso I, do artigo 165 do CTN, condição precípua para o direito a repetição do indébito.

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou

da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

A exigência do pagamento da Cofins pelas refinarias na condição de substituto tributário está prevista no art. 4º da Lei nº 9.718/98, fato inconteste, sendo a retenção e o recolhimento pela refinaria, legal e obrigatório.

A administração tributária decidiu, por meio de instrução normativa, que o valor recolhido de Cofins, na comercialização pelas refinarias de gasolina e óleo diesel diretamente para os consumidores finais poderia ser restituída. Entretanto, foi silente quanto à comercialização de GLP.

Na ausência de previsão legal para a restituição da Cofins na comercialização de GLP, não existe ditame legal que considere indevido este recolhimento pelas refinarias, aplicando-se, neste caso, a regra geral do art. 4º da Lei nº 9.718/98.

Mesmo que entendêssemos que a restituição do GLP poderia subsistir sem estar prevista na IN SRF 06/99, mesmo assim, não assistiria melhor sorte a Recorrente. Para o ressarcimento é necessário que o distribuidor informe nas Notas Fiscais de Venda a base de cálculo do valor a ser restituído. Este procedimento não foi adotado no caso em tela. Para suprir esta exigência a Recorrente apresentou correspondência da Distribuidora com a relação de Notas Fiscais de venda, entretanto, este relatório não supre a exigência prevista no §2º, do art. 6º, da Instrução Normativa SRF n 06/99.

Considerando a impossibilidade da restituição da Cofins na comercialização de GLP, a discussão sobre o período de vigência da substituição tributária para o GLP fica prejudica e não será objeto de discussão por economia processual.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira

Processo nº 10865.001474/2002-22
Acórdão nº **3403-00.779**

S3-C4T3
Fl. 4
