



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10980.001404/2004-10  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-007.021 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de outubro de 2019  
**Matéria** Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS  
**Recorrente** AUTO POSTO NOVO MILENIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/06/2000

RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS POR COMERCIANTE VAREJISTA. IMPOSSIBILIDADE.

O substituído tributariamente não é contribuinte do tributo para pleitear a sua restituição, pelo fato de não ter recolhido o tributo, obrigação esta transferida ao substituto tributário, no caso em estudo, as refinarias de petróleo, em relação às contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, conforme determinação contida no artigo 4º da Lei nº 9.718/1998

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado digitalmente*

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

*Assinado digitalmente*

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

## Relatório

1. Tratam estes autos de análise de Pedido de Restituição, feito em papel/formulário, de pagamento alegado como indevido de COFINS, protocolado em 08/03/2004, correspondente a recolhimentos efetuados nos períodos de apuração 12/1999 a 06/2000.

2. Adoto o relatório constante do Acórdão DRJ/CURITIBA, aqui combatido, por economia processual e por bem descrever os fatos :

*Trata o processo de pedido de restituição (apresentado por meio de formulário) de Cofins, protocolizado em 08/03/2004, o qual, consoante demonstrativo integrante do pedido, corresponde a recolhimentos efetuados em relação aos períodos de apuração 12/1999 a 06/2000, no montante atualizado (até 29/02/2004) de R\$ 36.345,67.*

*À fl. 03, no quadro destinado à descrição do motivo do pedido constam os seguintes esclarecimentos: “Restituição da Cofins – Substituição Tributária – sobre aquisição de gasolina e óleo diesel da revendedora (distribuidora), nos termos dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718/98 alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/2000, art. 6º da IN/SRF nº 06/99 alterada pela IN/SRF nº 24/99, e arts. 42 e 92, II, da Medida Provisória nº 2.15835/2001.”*

*Consta do pedido, ainda, que “as bases de cálculo para apuração do crédito a restituir foram obtidas nas notas fiscais de aquisição de gasolina e óleo diesel diretamente da revendedora (distribuidora) cujas planilhas estão em anexo.”*

*Em 05/03/2012, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel, despacho decisório às fls. 126/131, em face da falta de previsão legal capaz de autorizar a restituição. Inconformada com a decisão proferida, da qual foi cientificada em 18/03/2012 (fl. 132), a interessada interpôs, em 13/04/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 137/143, cujo teor será sintetizado a seguir.*

*Primeiramente, após breve relato dos fatos, discorre sobre o seu direito e afirma que, independente da fundamentação exposta “o fato é que passados mais de 5 (cinco) anos do protocolo da Declaração de Compensação, o FISCO não proferiu nenhuma manifestação/despacho, nem para instrução do feito, nem para julgamento.”*

*Salienta que o direito buscado foi tacitamente homologado “por ausência total do FISCO em analisar tal pedido.”*

*Acrescenta que, por não ter analisado o pedido no prazo de cinco anos, houve infração a dispositivos da Lei nº 9.784, de 1999, e que “não cabe ao FISCO alegar insuficiência de provas, pois os procedimentos administrativos instaurados foram iniciados com todas as Notas Fiscais adquiridas pelo Contribuinte/Contribuinte (sic).”*

*Transcreve dispositivos da Lei nº 9.430, de 1996 e diz que “apesar de muitos não acreditar (sic) na existência de lacunas na Lei, existe nesse caso, uma lacuna exposta, que garante ao contribuinte o direito de ser restituído por valores pagos a maior após decurso de prazo por parte do FISCO sem qualquer decisão quanto ao pedido formulado.” Insiste que o silêncio do Fisco importa o reconhecimento do pedido e, após citar doutrina, diz que a Administração pode anular seus atos. Afirma, ainda, que não está enquadrado no rol do parágrafo terceiro do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que limita o direito à compensação/restituição.*

*Ao final, requer o recebimento da manifestação apresentada e o reconhecimento de seu direito à restituição, inclusive, com a incidência de juros (de 1%) e correção monetária (pela Selic), desde a data de protocolo do pedido, nos termos da legislação de regência. Conforme despacho de fl. 171, em 15/05/2012 o presente processo foi encaminhado para esta DRJ em Curitiba, para fins de julgamento.*

*É o relatório*

3. Analisando as razões de defesa apresentadas, a DRJ/CURITBA assim ementou o Acórdão combatido :

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
Período de apuração: 01/12/1999 a 30/06/2000  
REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*RESTITUIÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

*A suposta diferença entre o valor retido da contribuinte pela refinaria (substituto tributário) e o valor que seria devido pela substituída se adotado como base de cálculo do PIS e da Cofins o preço efetivamente praticado no mercado varejista não é passível de restituição por absoluta falta de previsão legal. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE. EFEITOS.*

*Por falta de previsão legal, ressaltando-se a hipótese de atualização pela taxa Selic no caso de eventual reconhecimento do direito creditório, o*

*atraso na análise de um pedido de restituição, mesmo após decorridos cinco anos (ou mais) de sua protocolização, não autoriza, por esse único motivo, o deferimento do pleito. Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido*

4. Ainda irredignada, a requerente apresentou recurso voluntário, onde repte os fundamentos de defesa apresentados.

5. É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ari Vendramini

6. O recurso voluntário é tempestivo e se reveste dos requisitos necessários para sua admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

7. Tratam os presentes autos de controvérsia relativa á possibilidade de restituição de valores retidos a título de COFINS, por substituição tributária, pelo produtor de gasolina e óleo diesel, ao distribuidor/revendedor de combustível ao consumidor final.

8. Para o devido deslinde da questão, há que se verificar a legislação de regência

9. O art. 4º da Lei 9.718, de 27.11.1998, tornou as refinarias de petróleo substitutas tributárias dos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, para fins de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS. In verbis:

*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. 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.*

10. Esta regra entrou em vigor em 01/02/1999, conforme preconizou o artigo 17 da Lei nº 9718/1998 :

*Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

*I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;*

*II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999.*

11. Na hipótese de que o consumidor final, pessoa jurídica, adquirisse gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora, a Secretaria da Receita Federal permitia o ressarcimento dos valores da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, correspondentes à incidência inexistente na venda a varejo. É o que se extrai do artigo 6º da IN SRF nº 6/1999 :

*“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 artigo 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 darse-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 14º d esta Instrução Normativa”.*

12. Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.807-1, de 25/02/1999, alterou o cálculo da restituição para as aquisições de óleo diesel, determinando :

*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.*

13. Por tal razão, a IN SRF nº 24/1999, alterou o parágrafo segundo do artigo 6º da IN SRF nº 6/1999, da seguinte forma :

*§ 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 artigo 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.*

14. O disposto no artigo 4º da MP 1807-1/1999, posteriormente, foi transportado para o artigo 4º da MP 1.991-15/2000, que também prevê a extinção do

regime de substituição tributária criado pelo artigo 4º da Lei nº 9.718/1998, estabelecendo como termo final do prazo a data de 1º/07/2000 :

*Art. 46. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

*(...)*

*II no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação a os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória .*

15. Portanto, o regime de substituição tributária teve sua duração no período de 01/02/1999 a 30/06/2000.

16. O pedido da recorrente se fundamenta no seguinte argumento : “ *com o advento da Lei nº 9.718/1998 fora instituída a modalidade de substituição tributária para as contribuições em comento, ficando a cargo das refinarias o recolhimento das mesmas durante o período de 01/02/1999 a 30/06/2000, com bases de cálculo estimadas bem maiores que as efetivamente praticadas pelo contribuinte no momento da revenda final dos produtos comercializados.*”

17. Não lhe socorre tais argumentos, a uma que o recorrente, no período em questão (01/02/1999 a 30/06/2000) não era contribuinte do imposto, pois se encontrava substituído tributariamente pelas refinarias, portanto, não possuía titularidade, como sujeito passivo, para pleitear restituição de tributo que não recolhera, a duas que na previsão normativa, imposta pelas IN SRF nº 06 e 24, ambas de 1999, a restituição somente pode ser pleiteada pelo consumidor final, pessoa jurídica, e não pelo comerciante varejista, como é o caso da recorrente.

18. Portanto, a recorrente não se amolda no conceito de contribuinte do tributo, para pleitear sua restituição.

19. Com relação á demora na solução do caso, pela unidade de origem, os citados ferimentos aos artigos 2º,3º, 7º, 39 e 48 não aconteceram, pois para a solução de pedidos de restituição não ocorre homologação tácita, como entende a recorrente, nem há penalidades instituídas por tal demora.

20. Quanto ao artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, este se refere ao instituto da compensação tributária, que não se aplica ao presente caso, por se tratar este de restituição.

## **Conclusão**

21. Por todo o exposto, NEGO provimento ao recurso e não reconheço o direito creditório pleiteado.

É o meu voto.

*Assinado digitalmente*

Ari Vendramini - Relator

Processo nº 10980.001404/2004-10  
Acórdão n.º **3301-007.021**

**S3-C3T1**  
Fl. 179

---