



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.004689/2004-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.448 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2020
Recorrente POSTO DO BETAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 91.

Aos pedidos de ressarcimento protocolados antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 anos, nos termos da Súmula CARF nº 91: “Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL.

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 da Cofins o preço efetivamente praticado no mercado varejista não é passível de restituição por absoluta falta de previsão legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão

Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de pedido de restituição (apresentado por meio de formulário) de Cofins, protocolizado em 05/07/2004, o qual, consoante demonstrativo integrante do pedido, corresponde a recolhimentos efetuados em relação aos períodos de apuração 02/1999 a 06/2000, no montante atualizado (até 30/06/2004) de R\$ 33.130,51.

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 2.158-35/2001.”*

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 26/04/2012, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá, despacho decisório às fls. 179/185, parte em razão da decadência do direito, parte em face da falta de previsão legal capaz de autorizar a restituição.

Inconformada com a decisão proferida, da qual foi cientificada em 03/05/2012 (fls. 186/187), a interessada interpôs, em 04/06/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 192/198, cujo teor será sintetizado a seguir.

Primeiramente, após breve relato dos fatos, discorre sobre o seu direito e afirma que o art. 168, I do CTN foi alterado pela Lei Complementar nº 118, de 2005, e que deve ser aplicada a regra antiga, ou seja, a de *“que a repetição de indébito tem prazo prescricional de 10 anos”*. Transcreve jurisprudência.

No tópico seguinte, defende, com apoio na doutrina, a legitimidade de seu pedido. Diz que o entendimento contido no despacho decisório destoa da jurisprudência.

Afirma que o art. 166 do CTN é aplicável ao regime de substituição tributária (transcreve o teor da Súmula 546 do STF). Conclui que por ter arcado com o ônus econômico da tributação é parte legítima para pleitear a restituição do PIS e da Cofins referente ao período de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Ao final, requer o recebimento da manifestação apresentada e o reconhecimento de seu direito à restituição.

A 3ª Turma da DRJ/CTA, acórdão nº 06-38.431, negou provimento à manifestação de inconformidade, com decisão assim ementada:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

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.

A DRJ alterou a data considerada como sendo relativa à protocolização do pedido de ressarcimento (de 06/07/2004 para 05/07/2004) e, conseqüentemente, a data em relação à qual uma parcela do pedido foi considerada decaída (pagamentos anteriores a 06/07/1999) para pagamentos anteriores a 05/07/1999, por identificar erro material no despacho decisório.

Em recurso voluntário, a empresa ratifica as razões de sua defesa anterior para, ao final, requerer a exclusão da decadência e o deferimento do ressarcimento de COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Decadência

O julgamento da DRJ consignou que se operou a decadência do direito de pleitear o indébito relativo aos recolhimentos efetuados antes de 05/07/1999, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito, uma vez que o protocolo do pedido se deu em 05/07/2004.

Ao contrário da DRJ, entendo que o pedido de ressarcimento foi proposto em 06/07/2004 e não em 05/07/2004 (cf. e-fl. 3), contudo esta divergência não altera a análise da questão.

Contudo, a decadência nos casos de restituição resta pacificada neste Conselho:

Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, o protocolo do presente pedido de ressarcimento foi anterior a 09/06/2005, com a aplicação, por conseguinte, do prazo de 10 anos. Logo, para os períodos de apuração requeridos 02/1999 a 06/2000 não houve decadência.

Todavia, no mérito, não tem razão o contribuinte.

MÉRITO

O pedido de restituição de COFINS é sobre a aquisição de gasolina e óleo diesel da revendedora (distribuidora). Sustenta que sofreu o ônus da carga tributária como contribuinte substituído, razão pela qual é parte legítima para pleitear a restituição. Acrescenta que o art. 166 do CTN é aplicável ao regime de substituição tributária.

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).

O fundamento legal que utilizou foram os arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, art. 6º da IN/SRF nº 06/99 e arts. 42 e 92, II, da MP nº 2.158-35/2001.

Entretanto, as normas citadas não embasam a pretensão do contribuinte.

Na vigência da Lei nº 9718/98, a gasolina e o óleo diesel eram tributados diretamente pelas refinarias como substitutas tributárias. A refinaria recolhia a própria COFINS e as devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas:

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 do petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicada por quatro.

Em seguida, foi editada a MP nº 1.807/1999, cujo art. 4º alterou o valor tributável para as vendas de óleo diesel:

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.

Regulamentando a substituição tributária, a IN SRF nº 06/1999, em seu art. 6º, prescrevia:

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 21, de

10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa.

Posteriormente, em 07/2000, a Lei n.º 9990/2000 disciplinou a vigência do regime monofásico concentrado na refinaria e com alíquota zero para os demais elos da cadeia.

Dessa forma, as pessoas jurídicas consumidoras de gasolina e óleo diesel que adquirissem os combustíveis diretamente dos distribuidores, tinham o direito ao ressarcimento dos valores retidos por substituição tributária, nos termos das normas citadas acima.

Então, no período compreendido de 02/99 a 06/2000, os distribuidores e comerciantes varejistas não estavam obrigados ao recolhimento da COFINS desde a vigência da Lei 9.718/98, por substituição tributária.

Na condição de comerciante varejista de combustíveis, posto de gasolina, o contribuinte não tinha legitimidade para o pleito, que era restrito ao consumidor final pessoa jurídica em relação aos valores correspondentes a venda a varejo na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel diretamente da distribuidora. O contribuinte não pode evidentemente ser qualificado como consumidor final.

Destarte, se tal sistemática de recolhimento (por substituição tributária) é fixada pela Lei, não se pode falar em pagamento indevido ou a maior que o devido, não havendo fundamento legal para o pedido de restituição.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora