



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.006036/2004-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.363 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente POSTO DE SERVICO COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 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 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 motivo, o deferimento do pleito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges, Vinícius Guimarães, Márcio Robson Costa e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Pedido de Restituição protocolado em 17/08/2004, no valor de R\$ 29.728,53, correspondente a recolhimentos feitos a título de Programa de Integração Social– PIS, relativos aos períodos de apuração fevereiro/1999 a junho/2000.

A contribuinte assim fundamenta seu direito à restituição:

RESTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SOBRE AQUISIÇÃO DE GASOLINA E ÓLEO DIESEL DA REVENDEDORA (DISTRIBUIDORA), NOS TERMOS DOS ARTS. 4.ª A 6.ª DA LEI N.º 9.718/98 ALTERADA PELO ART. 3.º DA LEI N.º 9.990/2000, ART. 6.º DA IN/SRF N.º 06/99 ALTERADA PELA IN/SRF N.º 24/99, E ARTS. 42 E 92, II, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/2001.

...

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.

Por meio do Despacho Decisório nº 718, de 16/10/2012, a DRF de origem indeferiu o Pedido fundamentando que para os recolhimentos efetuados antes de 17/08/1999 ocorreu a extinção do direito de pleitear a restituição. Quanto ao mérito, fundamentou, em síntese:

...

Logo, no período compreendido no pedido do interessado (02/1999 a 06/2000)

constata-se que os distribuidores e comerciantes varejistas não estavam obrigados ao recolhimento das contribuições desde a vigência da Lei nº 9.718, de 1998 (por substituição tributária), passando pelas novas normas ditas pela Lei nº 9.990, de 2000 (tributados por alíquota “zero”).

Voltando ao pedido de restituição formulado à fl. 01, não há hipótese legal que ampare a pretensão do interessado. Na condição de comerciante varejista de combustíveis (gasolina e diesel), as contribuições para o PIS e COFINS eram, e ainda são, tributos devidos na origem de toda a cadeia comercial envolvida, e não faz sentido a Administração Tributária conceder a devolução do que foi pago anteriormente, justamente em um modelo de tributação concentrada.

A única hipótese de devolução dos tributos pagos antecipadamente, era o ressarcimento, ao consumidor final pessoa jurídica, dos valores correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora. Não é a situação da requerente.

Em vista de todo o exposto é de se indeferir o presente pedido de restituição.

Cientificada dessa decisão em 17/10/2012, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 19/11/2012, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- seu direito creditório decorre do fato de serem as bases de cálculo definidas pela Lei nº 9.718, de 1998, quanto às contribuições devidas em relação às suas operações de revenda de combustíveis muito maiores do que aquelas efetivamente por praticadas;
- o fato de o Fisco ter levado mais de sete anos para analisar o seu pedido importa em reconhecimento do mesmo, tendo em vista disposições contidas na Lei nº 9.784, de 1999, bem como a aplicação por analogia do prazo de homologação estabelecido no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, para as compensações. Demais disso, os autos constam instruídos com todas as provas necessárias para a análise do pedido, e sobre elas nada suscitou a autoridade fiscal.

Ao final requer reconhecimento do direito creditório, com a devida atualização monetária pela Selic desde a data do protocolo até o efetivo pagamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR PRESUMIDO.

No caso de substituição tributária só é cabível a restituição da quantia paga na hipótese de não se realizar o fator gerador presumido.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual reproduz, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de recolhimento a maior da contribuição para o PIS, apurados nos períodos de apuração fevereiro/1999 a junho/2000, face a substituição tributária sobre aquisição de gasolina e óleo diesel da revendedora (distribuidora), nos termos dos arts. 4º a 6º da Lei n.º 9.718/98.

Não assiste razão à recorrente, senão vejamos:

O art. 4º da Lei nº 9.718/1998, em sua versão original, estabelecia:

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.

Através desse dispositivo, ficou instituída a substituição tributária para os distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados e petróleo, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, que passaram a ser recolhidas diretamente pelas refinarias de petróleo, ao efetuarem as vendas dos mencionados combustíveis àquelas pessoas jurídicas.

Em sua manifestação a interessada informa que acredita ter pago imposto a maior já que as bases de cálculo estimadas foram bem “maiores que as efetivamente praticadas pelo contribuinte no momento da revenda final dos produtos comercializados.”

No período em que perdurou a sistemática de substituição tributária para os tais produtos — 1º de fevereiro de 1999 a 30 de junho de 2000 —, a Secretaria da Receita Federal

fixou normas regulamentadoras por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/1999, cujo art. 6º estabelecia:

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 ou por um inteiro e oitenta e oito décimos, no caso de aquisição de gasolina automotiva ou de óleo diesel, respectivamente.

§ 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.

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 24, de 25 de fevereiro de 1999, a seguir reproduzida, que alterou apenas o § 2º do dispositivo transcrito:

O Art. 1º § 2º do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 006, de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:”

‘Art.

6º.....

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 ou por um inteiro e oitenta e oito décimos, no caso de aquisição de gasolina automotiva ou de óleo diesel, respectivamente.

Portanto, restou assegurado ao consumidor final de gasolina e óleo diesel, quando adquiridos diretamente de distribuidora, o ressarcimento das parcelas de contribuições que seriam devidas na venda a varejo, posto que pela sistemática de substituição tributária, as refinarias recolhiam desde logo as contribuições devidas tanto pelos distribuidores quanto pelos comerciantes varejistas.

Vindo o consumidor final a adquirir os combustíveis aludidos diretamente de distribuidor, a etapa relativa à venda no varejo não ocorreria, ou seja, não ocorreria o fato gerador relativo à venda no varejo, cujas contribuições já estariam recolhidas pelas refinarias por força da substituição tributária.

Tal sistemática perdurou até 30 de junho de 2000, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000. Transcrevemos:

Art 2º Os arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

.....

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade

Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I - três inteiros e vinte e cinco centésimos por cento e quinze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina automotiva e de gás liquefeito de petróleo - GLP;

II - dois inteiros e oito décimos por cento e treze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;

III - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.

.....

Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas.

.....

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 aos 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.

.....

Em resumo, essa Medida Provisória extinguiu a sistemática de substituição tributária antes existente e fez variar as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, elevando as incidentes sobre as vendas das refinarias de petróleo e reduzindo a zero a incidente sobre as vendas de distribuidores e comerciantes varejistas.

Assim, no período objeto do pedido de restituição, a legislação pertinente à matéria arrolava portanto apenas uma hipótese de restituição aplicável ao PIS e à Cofins incidentes sobre a comercialização de combustíveis derivados de petróleo, como ficou visto acima. Ocorre, contudo, que a contribuinte não se enquadra nessa previsão.

Com efeito, a IN SRF n.º 06, de 1999, alterada pela IN SRF n.º 24, de 1999, autorizava o ressarcimento apenas aos consumidores finais pessoas jurídicas, caso houvessem adquirido o combustível diretamente da distribuidora, ao passo que a contribuinte, na qualidade de revendedora de combustíveis, não pode evidentemente ser qualificada como consumidora final.

Não há, portanto, possibilidade de estender o benefício fiscal à interessada, posto que inexistente legislação que o autorize.

Ademais, é oportuno assinalar que os valores retidos pela refinaria compõem o custo da mercadoria para a substituída, de modo que, além de ser repassado ao consumidor final, é contabilizado como despesa, reduzindo destarte tanto o valor do imposto de renda a pagar quanto o da contribuição social sobre o lucro líquido.

Quanto à alegação de “homologação tácita” do pedido de restituição, a interessada confunde as normas aplicáveis à espécie, principalmente quando clama para si o direito de, por

analogia, ter a sua restituição homologada tacitamente em face do decurso do prazo de cinco anos.

Com efeito, tratando de pedido de restituição em que pesem não haver como censurar suas considerações acerca da demora na elaboração da decisão por parte da autoridade administrativa é importante asseverar que nas normas de regência não há previsão de qualquer penalidade ou mesmo a previsão de reconhecimento tácito do direito buscado pela contribuinte em função de uma eventual demora na análise do pedido.

Quanto ao previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a sua simples leitura parece ser totalmente esclarecedora:

Art. 74 O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

.....
§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Ou seja, a lei não diz que o prazo para o reconhecimento do direito de restituição que for pleiteado é de cinco anos sob pena de reconhecimento tácito. Diz, apenas, que o prazo para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos. São institutos distintos. Sendo coisas diversas, evidente que não razão na argumentação desenvolvida, sendo totalmente descabida a aplicação de analogia.

Em suma e ainda que existam previsões no direito comparado, não há, no direito pátrio, qualquer previsão legal no sentido de autorizar a restituição de supostos pagamentos indevidos em função da mera demora do fisco em analisar o pedido. O fato de o fisco ter silenciado por mais de cinco anos para só então negar o direito não autoriza o seu reconhecimento (lembre-se que, na hipótese de ser reconhecido o pleito, nessa ou em qualquer outra instância, eventual demora acabaria sendo compensada pela atualização do valor pleiteado, com base na taxa Selic).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges