



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11831.004806/2003-61
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.939 – 3ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2019
Matéria RESTITUIÇÃO PIS/COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TINTO HOLDING LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO PIS E DA COFINS. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

Não ocorrendo o fato gerador presumido no regime de substituição tributária, o pagamento efetuado é indevido e o valor pago deve ser restituído com a incidência de juros Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — RICARF, aprovado pela Portaria MF n 256, de 25 de junho de 2009, em face do Acórdão nº3101-695, de 02/04/2011, cuja ementa está assim redigida:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999, 2000

RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS. CORREÇÃO PELA SELIC.

Na forma do § 7º do artigo 150 da CF/1988 há incidência de juros equivalentes à taxa SELIC' sobre os valores relativos a restituição de PIS e COFINS recolhidos pela refinaria a título de substituição tributária, correspondentes a incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição pelo consumidor final, pessoa jurídica, de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A recorrente suscita divergência em relação ao tratamento, dado pela decisão recorrida, de tratar o pleito como restituição de valores de PIS e COFINS recolhidos por substituição tributária e, em consequência, quanto ao reconhecimento da incidência da SELIC.

O Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às e-fls.493/494.

A Contribuinte não apresentou contrarrazões ao Recurso.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato. Devidamente informado passo a decidir.

Voto

Conselheiro Demes Brito- Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

Primeiramente, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Decido.

In caso, trata-se de pedido de restituição (fl. 01) de valores de PIS e COFINS, relativo aos períodos de 02/08/1999 a 31/01/2000 (fls. 15/18).

Conforme consta do Despacho Decisório de fls. 246/257, o pedido da contribuinte foi deferido parcialmente, por entender a autoridade fiscal que: *1) a pessoa jurídica que adquire, diretamente da empresa distribuidora de combustíveis, óleo diesel para consumo próprio faz jus ao ressarcimento de PIS e COFINS recolhidos na refinaria, na condição de contribuinte substituto; e 2) não há previsão legal para que o valor a ser ressarcido seja acrescido de juros pela taxa SELIC.*

Com efeito, a decisão recorrida deu provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à correção pela SELIC da restituição de PIS e COFINS recolhidos pela refinaria a título de substituição tributária, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição pelo consumidor final, pessoa jurídica, de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora.

A divergência posta em julgamento nesta E. Câmara Superior, diz respeito se cabe ou não a incidência de juros Selic sobre os valores pleiteados a título de devolução de pagamentos efetuados a título de PIS e Cofins incidentes na aquisição de combustíveis pelo consumidor final, no caso a Contribuinte.

Sem embargo, a decisão de piso indeferiu o pleito da Contribuinte sob o argumento de falta de previsão legal para a incidência dos juros Selic no ressarcimento de tributos.

Por sua vez, a Contribuinte defende que no caso não se trata de ressarcimento e sim de restituição.

Na espécie, a substituição tributária do PIS e da Cofins consiste no pagamento antecipado dos tributos pelas refinarias de petróleo do tributo devido na etapa subsequente pelos distribuidores e comerciantes varejistas. Esta cobrança antecipada está amparada no art. 150, § 7º da CF e nos dispositivos legais abaixo transcritos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Grifei)

Lei 9.718/98:

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. (Grifei

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

(Redação vigente à época dos fatos geradores de que trata o presente processo). Grifei.

In caso a Contribuinte obteve o valor correspondente ao tributo reconhecido pela instância administrativa, justamente por ser consumidor final, nos termos das normas acima transcritas, portanto não ocorreu o fato gerador presumido.

Contudo, a Autoridade Fiscal não reconheceu a incidência dos juros de mora com base na taxa Selic em decorrência do disposto no art. 6º da IN SRF nº 06/1999, uma vez que referido ato normativo tratou a situação como ressarcimento e não como restituição. Vejamos:

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. (Grifei)

(...)

Neste sentido, a IN SRF de nº 06/1999 utilizou, de forma tecnicamente indevida, o instituto “ressarcimento”, pois a determinação constitucional foi no sentido de aplicar o instituto da “restituição”. Os fatos geradores de cada operação realizada pelos distribuidores e comerciantes varejistas é presumido e, portanto, podem não ocorrer de fato.

Não ocorrendo o fato gerador, como no caso dos presentes autos, a norma constitucional acima reproduzida determina “a imediata e preferencial restituição da quantia paga”.

Neste mesmo diapasão, o extinto Segundo Conselho de Contribuinte, e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF, nos julgamentos dos Recursos Voluntários abaixo transcritos, firmaram entendimento de que os tributos pagos ao substituto tributário cujo fato gerador não venha a ocorrer posteriormente são passíveis de restituição e não ressarcimento, consoante determina o § 7º do art. 150 da Constituição da República. Vejamos:

PIS/PASEP E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos pagos ao substituto tributário cujo fato gerador não venha a ocorrer posteriormente são passíveis de restituição e não ressarcimento, consoante determina o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Recurso provido. (Acórdão nº 202-17.238 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes de 28/07/2006. Relatoria da Conselheira Maria Cristina Roza da Costa).

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/06/2000

Ementa: REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO PIS E DA COFINS. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

Não ocorrendo o fato gerador presumido no regime de substituição tributária, o pagamento efetuado é indevido e o valor pago deve ser restituído com a incidência de juros Selic.

Recurso provido. (Acórdão nº 201-79.855 da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 07/12/2006 – Relatoria do Conselheiro Wálber José da Silva).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999, 2000

RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS. CORREÇÃO PELA SELIC.

Na forma do § 7º do artigo 150 da CF/1988 há incidência de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os valores relativos a restituição de PIS e COFINS recolhidos pela refinaria a título desubstituição tributária, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição pelo consumidor final, pessoa jurídica, de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Acórdão nº 3101-695 da 1ª TO da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, de 8/4/2011 – Relatoria da Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro).

Portanto, a Fazenda Pública recebeu tributo que não era devido, correta a sua restituição com incidência dos juros Selic nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Dispositivo

Ex positis, nego provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

