

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 07/05/07

CC02/C01
Fls. 244



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13601.000596/2002-91
Recurso nº	130.575 Voluntário
Matéria	COFINS e PIS
Acórdão nº	201-79.855
Sessão de	07 de dezembro de 2006
Recorrente	FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15/05/07
Rubrica

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação o Dr. Alessandro Mendes Cardoso, advogado da recorrente, OAB/MG nº 76.714.

Josefa Maria Albarques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walter José da Silva
WALTER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02/10/2002</u>	
Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Siape 0117502	

Relatório

No dia 02/10/2002 a empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A, já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de contribuição ao PIS e de Cofins pagas nas aquisições de gasolina e óleo diesel, feitas diretamente à distribuidora, no período de 01/02/1999 a 28/06/2000, com fulcro no art. 6º da IN SRF nº 006/99.

O valor pleiteado, com a incidência de juros Selic, é de R\$ 359.728,83.

A DRF em Contagem - MG deferiu parcialmente o pedido da interessada para reconhecer o direito ao ressarcimento do principal e indeferir a incidência de juros Selic, por falta de previsão legal.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 196/201), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do Acórdão recorrido.

A DRJ em Belo Horizonte - MG indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 8.532, de 23/05/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

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

Ementa: ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Inexiste embasamento legal que dê suporte ao acréscimo de juros pela taxa selic ao ressarcimento da Cofins e do PIS referente ao período de fevereiro/1999 a junho/2000 de que trata a IN/SRF nº 06/1999.

Solicitação Indeferida".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 06/06/2005, fl. 212, e interpôs recurso voluntário em 06/07/2005, no qual repisa os argumentos da manifestação de inconformidade, acrescentando que:

1 - ocorreu o pagamento a maior do tributo pelo substituto tributário e que arcou com o ônus do pagamento indevido;

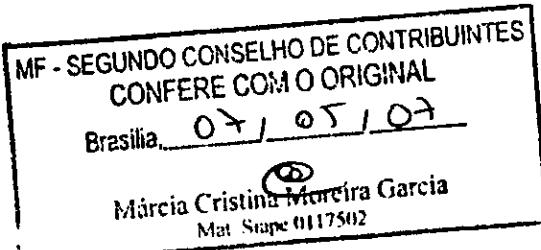
2 - a Constituição Federal (art. 150, § 7º) assegura ao contribuinte que assumiu o encargo financeiro a imediata e preferencial restituição das quantias pagas em razão do regime de substituição tributária quando os fatos geradores presumidos não ocorrem efetivamente; e

3 - apresenta-se exarcebada a analogia feita na r. decisão recorrida, por meio da qual se reporta ao disposto no § 2º do art. 38 da IN SRF nº 210/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 22/08/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 243.

É o Relatório.

(W) - [Assinatura]



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A recorrente pretende que sobre os valores pleiteados incida juros Selic, por entender que se trata de restituição e não de resarcimento, como entendeu a decisão recorrida.

Como relatado, a recorrente está pleiteando a restituição de contribuição ao PIS e de Cofins cobradas pelas distribuidoras de combustíveis, nas aquisições de gasolina e óleo diesel feitas junto a essas empresas, na vigência do art. 4º da Lei nº 9.718/98, ou seja, pelo regime de substituição tributária.

Tal sistemática tem sua raiz no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, que reproduzo:

"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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

Rezava o citado art. 4º da Lei nº 9.718/98, que inaugurou o regime de substituição tributária do PIS e da Cofins, relativamente aos combustíveis:

"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."

As normas acima deixam claro que no regime de substituição tributária a relação jurídica do contribuinte substituído não desaparece, apenas a sistemática de apurar e recolher o tributo é alterada.

No caso específico da substituição tributária do PIS e da Cofins sobre combustíveis, tanto as refinarias como as distribuidoras e os comerciantes varejistas são contribuintes. Os fatos geradores de cada operação realizada pelos distribuidores e comerciantes varejistas é presumido e, portanto, pode não ocorrer de fato. Se o fato gerador não ocorrer, a norma constitucional acima reproduzida assegurada "a imediata e preferencial restituição da quantia paga".

WJ

SPM

Brasília, 04 / 05 / 07

CC02/C01
Fls. 247

No caso dos autos, o fato gerador não ocorreu porque a recorrente não é comerciante varejista de combustíveis e, consequentemente, não os vendeu. Portanto, não há dúvidas, como bem defende a recorrente, que houve um pagamento indevido de PIS e de Cofins nas aquisições de combustíveis. Sobre este fato não tenho nenhuma dúvida.

O que está em questão é a forma de operacionalizar o comando constitucional.

O art. 6º da IN SRF nº 006/1999 fala em “ressarcimento” ao consumidor final, pessoa jurídica, da contribuição ao PIS e da Cofins cobradas pela distribuidora e destacadas na nota fiscal. E, como ressarcimento, não há previsão legal para a incidência de juros Selic.

“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.” (negrito)

Para o deslinde da questão, há que se estabelecer se o que a recorrente está pleiteando é, de fato, uma restituição ou um ressarcimento.

Na restituição a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que recebeu e não lhe pertencia, portanto, era uma posse ilegítima, e a restituição deve ser exatamente no montante recebido. No ressarcimento a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que possui legitimamente, que integra o seu patrimônio e deve ser feito no montante estabelecido em lei.

Na restituição a Fazenda Nacional faz voltar ou retornar o que fora recebido indevidamente. Já o ressarcimento visa compensar o ressarcido por algo que o Estado (em última análise, a sociedade) entende necessário.

Entendo ilegítimo o valor recebido pela Fazenda Nacional, a título de contribuição ao PIS e de Cofins devidas pelos revendedores de combustíveis, nas operações de aquisição de combustível pela recorrente, que não é comerciante varejista de combustível e sim consumidora desses produtos.

Se o Erário recebeu tributo indevidamente, é evidente que a devolução do mesmo é restituição e não ressarcimento. Sendo restituição, deve ser feita com incidência dos juros Selic, conforme determinação contida no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Concluindo, não tenho dúvidas de que houve pagamento indevido de PIS e de Cofins porque o fato gerador presumido não aconteceu e não aconteceu exatamente porque a recorrente não é comerciante varejista de combustíveis.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito da recorrente à restituição pleiteada com a incidência dos juros Selic desde a data do pagamento indevido feito pelo substituto tributário (refinaria) (art. 39 da Lei nº 9.250/95).

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA