



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13603.003857/2008-08
Recurso nº 921.688 Voluntário
Acórdão nº **3401-002.699 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria PIS/PASEP
Recorrente ACROSS MOVIMENTAÇÃO LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2008

COFINS. PIS/PASEP. COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO.

O regime de substituição tributária para o PIS/Pasep e Cofins que vigia sob a égide da Lei nº 9.718/98, e que amparava o direito à restituição da parcela correspondente ao varejo, pela venda a consumidor final diretamente pelas distribuidoras (IN SRF 06/99), foi revogado, a partir de 01/07/2000, com a publicação da MP 1.991-15/00, que o substituiu pela sistemática da incidência monofásica, não mais subsistindo o direito à repetição.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Raquel Motta Brandão Minatel, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Cláudio Monroe Massetti.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de pedido de ressarcimento de PIS/Pasep incidente sobre as aquisições de combustíveis por consumidor final diretamente da distribuidora, relativo ao período janeiro/2001 a junho/2008.

A DRF Contagem/MG denegou o pedido aludindo à extinção do regime de substituição tributária incidente sobre os combustíveis, substituído pelo regime de tributação monofásica, vigente a partir de 01/07/2000, de modo que não mais haveria previsão legal para tal ressarcimento.

O contribuinte contestou o despacho decisório aduzindo que, nada obstante a alteração do regime, a carga tributária se manteve inalterada; que a legislação que modificou aludido sistemática inobservou o art. 150, § 7º da CF/88; que houve prejuízo aos contribuintes que adquirem combustíveis diretamente das distribuidoras; que a União aufere receita de uma operação de venda “inexistente”, em verdadeiro locupletamento sem causa, que as alterações promovidas na legislação pelas MP's 1.991-15/2000 e 2.158-35/2001 afrontam o art. 246 da CF/88; que o valor a ressarcir deve ser atualizado monetariamente pela taxa selic; e que as compensações aviadas não podem ser exigidas enquanto não extinta a discussão administrativa.

A DRJ Belo Horizonte/MG julgou a manifestação de inconformidade improcedente com o mesmo argumento do despacho decisório.

Em recurso voluntário o contribuinte, com alguma variação, reprisou os fundamentos do recurso vestibular.

Na sessão de maio/2012, através da Resolução nº 3403-00.329, o julgamento foi convertido em diligência.

Em maio/2014 o processo retornou ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Defende o recorrente o direito à restituição das parcelas de PIS/Pasep incidentes sobre as aquisições de combustíveis, na condição de consumidor final, diretamente das distribuidoras, nos moldes das Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, mesmo após a mudança no regime tributário implementado pelo art. 15 da Medida Provisória nº 1.991/2000 (atual MP 2.158-35/2001).

Para melhor balizar a situação, transcrevo a legislação atinente à sistemática de tributação dos combustíveis.

Neste compasso, o art. 4º da Lei Complementar nº 70/91, relativamente à Cofins, assim dispunha:

“Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.”

Para o PIS/Pasep, disposição semelhante foi veiculada pelo art. 6º da Medida Provisória nº 1.212/95, *verbis*:

“Art. 6º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.718/98, o tratamento tributário foi unificado neste diploma, cuja matriz era o seu art. 4º:

“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.”

Como se observa dos textos coligidos, originariamente as distribuidoras eram **substitutas tributárias** dos comerciantes varejistas (substituídos), sendo que, com a superveniência da novel legislação, as refinarias de petróleo passaram a ocupar esta posição, como substitutas tributárias das distribuidoras e dos comerciantes varejistas, passando ambos à condição de substituídos.

Ato contínuo, em 03/02/1999, a então Secretaria da Receita Federal baixou a instrução normativa nº 06, que, através do seu art. 6º, garantiu o direito à repetição ora vindicada nos seguintes termos:

“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. (Redação dada pela IN SRF nº 24/99, de 25/02/1999)

§ 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 no Instrução Normativa SRF nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa.”

Referido ato normativo ostentava a seguinte ementa:

“Estabelece normas relativas à substituição tributária da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem assim os procedimentos para a compensação da parcela da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.”

Resta claro, portanto, que o ato normativo *sub examine* tinha por escopo estabelecer normas relativas à **substituição tributária** nas situações que tratava, sendo o seu pressuposto a existência deste regime tributário.

Na sequência, a Medida Provisória nº 1.991-15/2000, com eficácia a partir de 01/07/2000, dentre outros dispositivos, modificou o art. 4º da Lei nº 9.718/98, que passou a ostentar 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.”

No mesmo diploma, por intermédio de seu art. 43, foram as alíquotas dos combustíveis, alhures referenciados, reduzidas a zero para as distribuidoras de combustíveis e os comerciantes varejistas:

“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;

II - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação atribuída pelo art. 2º desta Medida Provisória.”

Oportuna, também, a transcrição do dispositivo que determina a eficácia das normas em questão:

“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.

(...)”

Do exame dos sobreditos preceitos, conclui-se que a partir de 01/07/2000 houve a **extinção** do regime de **substituição tributária** e simultânea **criação** da **incidência monofásica** nas refinarias de petróleo, restando as alíquotas das operações seguintes, realizadas pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, reduzidas a zero.

A partir deste entendimento é irrefragável que a restituição prevista no art. 6º da IN SRF 06/99 foi tacitamente revogada, como consequência do fim do regime de substituição tributária pela MP 1.991-15/00.

Logo, não há mais respaldo na legislação para a repetição ora pleiteada.

De outra banda, as razões de natureza econômica, como a manutenção da carga tributária ou a cobrança embutida de “operação inexistente” (operação de varejo), nas palavras do recorrente, não se prestam como argumentos válidos à sua pretensão, eis que se voltam contra a própria legislação, não cabendo, em sede contenciosa administrativa, o debate a respeito dos motivos que nortearam o legislador na elaboração das normas que compõem o sistema legal tributário, normas estas válidas e vigentes, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Por derradeiro, respeitante à alegada inconstitucionalidade da extinção do regime de substituição tributária pelas MP's 1.991-15/00 e 2.158-35/2001, por ofensa ao art. 246 da CF/88, é entendimento assente neste Conselho Administrativo, inclusive com edição de súmula de jurisprudência, que às instâncias administrativas não compete se manifestar sobre o assunto, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição.

A súmula CARF nº 2 assim dispõe: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Esta situação ficou ainda mais evidente com a edição da Lei nº 11.941/09, que, alterando o Decreto nº 70.235/72, incluiu o art. 26-A, cuja redação é a seguinte:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por derradeiro, relativamente ao direito à atualização monetária sobre o indébito ora questionado, uma vez negada a procedência do pedido principal, entendo que resta prejudicado o seu exame, por tratar-se de acessório.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl