



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

Processo nº 13603.004188/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.799 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente DESTILARIA ATENAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2007

COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CONSEQUÊNCIAS.

Desde julho de 2000, quando entrou em vigor a medida provisória 1991-15, a comercialização de óleo diesel passou a ser tributada em uma única fase - a comercialização pela refinaria.

Não há espaço, portanto, para se reconhecer direito de restituição pela não concretização das operações subsequentes.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Winderley Moraes Pereira, Ricardo Paulo Rosa e Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Helder Massaaki Kanamaru e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

A contribuinte aqui identificada requereu em 09/11/2007 junto à Delegacia da Receita Federal em Contagem/MG, a restituição de valores recolhidos a título de Cofins nos períodos de apuração de jan/2003 a set/2007, totalizando R\$ 327.770,10, alegando se constituir em consumidora final de combustível e fazendo referência à Lei 9.990/2000 (fls. 01/25). Posteriormente transmitiu as Dcomp de fls. 27/30, para uso do mesmo crédito.

A DRF Contagem, por intermédio do Despacho Decisório de 20/11/2007, às fls. 31/37, indeferiu o pedido por absoluta inexistência do crédito, não homologando a compensação.

Cientificada da decisão em 07/12/2007 (fl. 42), a contribuinte manifestou sua inconformidade, às fls. 55/66.

Foi proferido acórdão pela DRJ/BHE, às fls. 68/75, sem que a contribuinte dele tenha sido cientificada.

Com anuência da DRJ/BHE (fl. 81), o processo foi devolvido para a DRF/Contagem que anulou seu despacho decisório, conforme consta de novo despacho decisório de fls. 82/84, tendo por motivação incompetência para decidir solicitação de contribuinte cujo domicílio fiscal, desde 26/09/2002, está sob a jurisdição da DRF/JFA/MG.

Em 21/01/2010, a Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG emitiu o Despacho Decisório de fls. 107/112, no qual indeferiu o pedido de restituição de fl. 01 e não homologou as compensações listadas no corpo do referido despacho, como quaisquer outras, vinculadas ao crédito pleiteado no presente processo.

Cientificada da decisão em 03/03/2010 (fl. 116), a contribuinte manifestou sua inconformidade, às fls. 55/66, alegando, em síntese:

. apresentou pedido de restituição relativo ao pagamento indevido ou a maior, a título de Cofins incidente sobre combustível adquirido por consumidor final, no período de jan/2003 a set/2007;

. com as mudanças havidas na legislação, embora nem as distribuidoras e tampouco as refinarias se submetessem mais às regras da substituição tributária do PIS e da Cofins, o certo é que a carga tributária foi mantida inalterada;

. sob o regime da substituição tributária, a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, permitia a imediata restituição dos valores de PIS e Cofins pagos em substituição tributária pela ausência de operação no varejo, ex vi artigo 150, § 7º, da Constituição Federal;

. a partir do momento em que se extinguiu o regime de substituição tributária da Cofins e do PIS e se manteve a mesma carga tributária, passando o encargo tributário a ser exigido embutido no preço praticado pelas refinarias e repassado veladamente aos contribuintes, que não mais puderam requerer o ressarcimento com base na IN SRF nº 6, de 1999, desrespeitou-se o artigo 150, § 7º, da Constituição Federal;

. subsiste o direito de restituição dos valores de PIS e Cofins pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido em uma operação inexistente (operação de varejo), em respeito ao preceito contido no § 7º do artigo 150 da Constituição;

. foi igualmente violado o artigo 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN;

. a extinção da substituição tributária pelas MP nº 1.991-15, de 2000, e 2.158-35, de 2001, não encontra amparo legal, porque afronta o disposto no artigo 246 da Constituição que impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição que tenha sido alterado por emendas constitucionais datadas a partir de janeiro de 1995 até setembro de 2001;

. sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização monetária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, retroativa à data de apuração dos valores;

. a presente defesa alcança as declarações de compensação, que devem permanecer com exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do CTN, até decisão final do presente processo, nos termos do artigo 29 c/c artigo 48, § 3º, da IN SRF nº 600, de 2005.

Ponderando as razões aduzidas pela recorrente, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão recorrido pelo indeferimento do pedido de compensação, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COFINS.

Somente são passíveis de restituição e compensação os créditos comprovadamente existentes, devendo estes gozar de liquidez e certeza.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

O cerne do litígio, como é possível perceber, está concentrado na definição do regime de tributação ao qual a recorrente encontrava-se submetida.

Com efeito, o direito de crédito reclamado estaria embasado na não concretização de um dos elos da cadeia que, segundo alegado, se submeteria ao regime de substituição tributária “para frente”.

Como é cediço, a substituição tributária “para frente” foi inserida no Ordenamento Jurídico pelo § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, acrescido pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. Diz o dispositivo (original não destacado):

§ 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.

Resta claro que o ditame constitucional, a meu ver direcionado ao legislador, determina que a legislação que instituir o regime de substituição deve assegurar a imediata e preferencial restituição dos valores recolhidos, sempre que demonstrado que um dos elos da cadeia comercial não se concretizou.

No plano da Lei Complementar, diz o art. 128 do Código Tributário Nacional:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Já no patamar das leis ordinárias, especificamente no que se refere aos combustíveis derivados de petróleo, dizia o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998:

Art. 4º. As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substituídos, 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.

Até então, parece não haver dúvidas acerca de qual seria o regime aplicável às operações da recorrente.

Ocorre que, após excluir e, posteriormente, reincluir os combustíveis no regime de substituição tributária, por meio da Medida Provisória nº 1991-15, o legislador alterou o artigo 4º acima transcrito, instituindo a incidência monofásica nas operações com esses produtos. Publicado em março de 2000, o dispositivo novel produziu efeitos a partir de julho de 2000, face à anterioridade nonagesimal. Confirma-se a sua nova redação:

Art. 4º. As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação 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.

Importa registrar, ademais, que o art. 43 do ato novel reduziu a alíquota das contribuições incidentes sobre vendas realizadas pelo distribuidor e pelo comerciante varejista a zero. Confirma-se:

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;

Nessa linha, não vejo como reconhecer os argumentos no sentido de que a cadeia continuaria onerada e, conseqüentemente, o regime de substituição deveria ser mantido: todos os fatos geradores que dariam suporte à restituição e, conseqüentemente, a compensação pleitada concretizaram-se sob a égide da tributação monofásica.

Finalmente, penso que não cabe a este Colegiado discutir a opção do Legislador, nem submeter tal opção a controle de constitucionalidade.

Com relação a este último ponto, como é cediço, deve ser aplicada a Súmula Carf nº 2:

SÚMULA Nº 2 do CARF: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro

Processo nº 13603.004188/2007-01
Acórdão n.º **3102-001.799**

S3-C1T2
Fl. 222

CÓPIA