



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13656.000587/2006-98
Recurso n° 155.853 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS
Acórdão n° 203-13.466
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente SOCIEDADE INTERESTADUAL DE TRANSPORTES CARVALHO LTDA.
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/11/1999 a 21/07/2001

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

É de cinco anos o prazo para se postular o direito a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, na forma do disposto no inciso I, do artigo 168, combinado com o § 1º do artigo 150, ambos do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 21/07/2001 a 31/01/2004

COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº 9.990, DE 2000. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não existe previsão legal na sistemática da incidência monofásica do PIS/Pasep e da Cofins para que o consumidor final pessoa jurídica tenha ressarcido o valor das ditas contribuições incidentes sobre o montante de suas aquisições de combustíveis junto às distribuidoras.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 21/07/2001 a 31/01/2004

PIS/Pasep. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº 9.990, DE 2000. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não existe previsão legal na sistemática da incidência monofásica do PIS/Pasep e da Cofins para que o consumidor final pessoa jurídica tenha ressarcido o valor das ditas contribuições incidentes sobre o montante de suas aquisições de combustíveis junto às distribuidoras.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 01 / 09

Marilda Curcio de Oliveira
Mat. Siage 91650

P. 1

Período de apuração: 21/07/2001 a 31/01/2004


VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
TRIBUTAÇÃO *BIS IN IDEM*. INCONSTITUCIONALIDADE
DE LEIS. SÚMULA Nº 2.

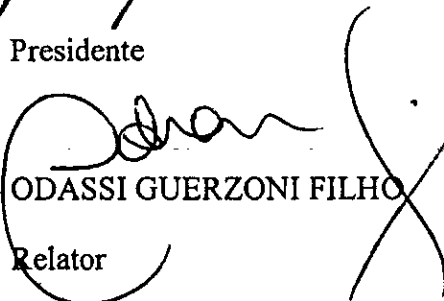
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e, na Parte Conhecida, Provido em Parte.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

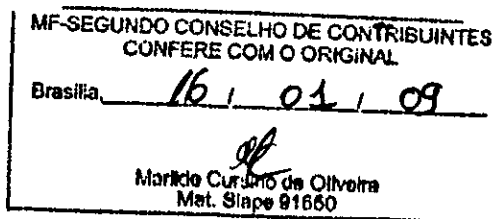
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte em que o mesmo trata de inconstitucionalidade de leis, e, na parte conhecida: I) acolher a preliminar de decadência para os períodos de apuração anteriores 21/07/2001; e II) negar provimento para os demais períodos, por falta de previsão legal.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 16 / 01 / 09
 Marilce Corsino da Oliveira Mat. S/ape 91650



Relatório

Trata-se de pedido de reconhecimento de direito creditório, formulado em papel no dia 21/07/2006, relativo ao PIS/Pasep e a Cofins, calculado pela interessada, uma prestadora de serviços no ramo de transportes, sobre o valor das suas aquisições de óleo diesel durante os meses de novembro de 1999 a janeiro de 2004, sob o argumento de que, injustamente, sofrera o ônus das referidas contribuições por duas vezes: a primeira, na compra daqueles insumos junto à distribuidora, quando as ditas contribuições foram calculadas e recolhidas antecipadamente, quer através do instituto da substituição tributária¹, quer por meio da incidência monofásica² e, a segunda, quando do auferimento das suas receitas de prestação de serviços.

Alegou que, tanto o regramento da IN SRF nº 6, de 1999³, quanto o da Lei nº 9.990, de 2000, promovem o *bis in idem*, e, portanto, o enriquecimento ilícito por parte da União, e tratam de forma desigual os contribuintes na mesma situação, ferindo, portanto, princípios constitucionais.

Elaborou planilha de cálculos às fls. 32/77, segundo as quais teria direito a um crédito junto a União, corrigido, de R\$ 1.667.237,29, assim apurados:

- a) sobre os valores das notas fiscais de compra de óleo diesel do período de 30/11/99 a 30/06/2000, aplicou as alíquotas de 0,65% para o PIS/Pasep e de 3% para a Cofins⁴, obtendo R\$ 27.919,96, os quais, atualizados até a data do pedido; montaram a R\$ 58.016,31; e;
- b) sobre os valores das notas fiscais de compra de óleo diesel do período de 01/07/2000 a 27/12/2002, aplicou a alíquota de 8,87%, correspondente à diferença entre a alíquota do PIS/Pasep e da Cofins na sua incidência monofásica⁵ (12,52%) e a alíquota do PIS/Pasep e da Cofins suportada pela interessada (3,65%); e sobre os valores das notas fiscais de compra de óleo diesel do período de 09/01/2003 a 31/01/2004, aplicou a alíquota de 7,29%, correspondente à diferença entre a alíquota do PIS/Pasep e da Cofins na sua incidência monofásica (10,29%) e a alíquota do PIS/Pasep e da Cofins suportada pela interessada (3%), obtendo R\$ 914.406,16, os quais, corrigidos até a data do pedido, montaram a R\$ 1.609.220,98.

Alega a postulante que, durante a vigência da IN SRF nº 6, de 1999, havia uma forma de se evitar o *bis in idem*, que consistia na permissão para que os consumidores finais, pessoas jurídicas, que tivessem adquirido combustíveis diretamente da distribuidora, poderiam se ver ressarcidos do PIS/Pasep e da Cofins correspondentes à incidência ns vendas a varejo. Acrescenta que, entretanto, mesmo com a mudança da sistemática – de substituição tributária

¹ Na forma do artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, que vigorou até 20/07/2000.

² Na forma da nova redação dada ao artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo artigo 3º da Lei nº 9.990, de 21/07/1990.

³ Que regulamentou o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.718/98.

⁴ Regime de substituição tributária, instituído pelo artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, e regulamentado pelo artigo 5º da IN SRF nº 6, de 1999.

⁵ Instituída pelo Lei nº 9.990, de 2000, que modificou o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998.

Brasília, 16 / 01 / 09


Marilte Cursinho de Oliveira
Mat. S/ape 91650

CC02/C03
Fls. 273

para a incidência monofásica - o *bis in idem* continuou a ocorrer, agora, sem a permissão do ressarcimento.

O Despacho Decisório da DRF em Juiz de Fora/MG, preliminarmente, reconheceu como válida a forma utilizada pela interessada para postular o seu direito de crédito – em papel – visto que o sistema PER/DCOMP não contempla tal possibilidade, mas, com relação aos valores relacionados ao período anterior a 21 de julho de 2001, considerou todos eles atingidos pela decadência, em face do disposto nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional. Assim, conheceu apenas da matéria sob a égide da Lei nº 9.990, de 2000, que tratou da incidência monofásica das contribuições nas vendas das refinarias, não vislumbrando a possibilidade legal de que pudesse a interessada se creditar do valor das contribuições incidentes no início da cadeia produtiva, sob pena de se promover a completa desoneração da tributação. Além disso, ressaltou que a incidência monofásica em nada se relaciona com a figura do substituído tributário, visto que quem sofre o ônus da incidência é a refinaria, não cabendo à interessada postular restituição em nome de outrem.

Inconformada com a decisão a interessada apresentou um "Recurso" (sic) endereçado ao 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio do qual, preliminarmente, alega que o prazo de pleitear a restituição de indébitos é de dez anos, na linha de decisões do STJ. No mérito, entende que, apesar de alteração na técnica da arrecadação, passando de substituição tributária para incidência monofásica, as relações de fato existentes na cadeia em questão foram mantidas, de maneira que, a seu ver, resta caracterizado um *bis in idem*, já que, na prática, as transportadoras continuam suportando grande parte do ônus fiscal, recolhendo PIS/Pasep e Cofins sobre PIS/Pasep e Cofins. Suscita o malferimento ao princípio constitucional da isonomia – igualdade – pelo fato de as distribuidoras, os retalhistas e o postos de combustíveis terem sido beneficiados com a redução da alíquota à zero das contribuições, por meio da IN SRF nº 247, de 2002, enquanto que ela continua a recolher tais tributos. Ao final, elabora um exemplo demonstrando o que acredita ser a ocorrência do *bis in idem*, faz considerações sobre o poder discricionário da administração pública e pede perícia dos valores postulados.

A 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, indeferiu o pleito em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ N° 09-18748 de 2008

Normas Gerais de Direito Tributário.

COMPENSAÇÃO Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

DECADÊNCIA O direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos - artigo 168 - CTN.

Solicitação Indeferida.

No Recurso Voluntário, a interessada repete a argumentação quanto à decadência do direito de repetir o indébito, e argumenta sobre o dever da administração tributária se manifestar sobre pedido fundado em alegação de inconstitucionalidade de lei. No mérito, repete a argumentação apresentada na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



Brasília, 16 / 01 / 09


Marilce Cursino de Oliveira
Mat. S/ape 91860

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 03/03/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/03/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

De acordo com a Recorrente, o fundamento legal do seu pleito relativo às compras de óleo diesel junto às distribuidoras, no período de 30/11/99 a 30/06/2000, está no artigo 6º da IN SRF nº 6, de 29/01/99.

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. (grifos meus)

§ 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." (com a redação da IN SRF 24, de 25/02/1999)

Independentemente da discussão que poderia ser travada quanto à liquidez e certeza dos valores pleiteados pela Recorrente, o fato é que, tendo os mesmos se originado em datas que ultrapassam a cinco anos contados daquela em que interpôs o pedido sobre o qual ora nos debruçamos, tem-se que decaiu o seu direito de ver o seu alegado crédito reconhecido. É que, na linha do que decidira a DRJ, entendo que o direito de pleitear a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior extingue-se após o decurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, nos termos do que dispõe o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional. E a extinção do presente crédito tributário se deu no momento do pagamento antecipado a que se refere o § 1º do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Assim, referindo-se os supostos créditos ao período de novembro de 1999 a junho de 2000, e, tendo sido formalizada a entrega do pedido de restituição em 21 de julho de 2006, foram todos atingidos pela decadência.

Quanto aos outros valores, relativos aos períodos de apuração de julho de 2001 a janeiro de 2004, entendo não haver previsão legal para que seja atendido o pleito da Recorrente, já que a incidência monofásica trazida pelo advento da Lei nº 9.990, de 21/07/2000, não mais contemplou a possibilidade de ressarcimento que havia sido fixada pelo artigo 6º da IN SRF nº 6, de 1999.


P. 5

Quanto às alegações da Recorrente de que a sistemática vigente seria 'injusta', que proporcionaria tratamento desigual entre contribuintes na mesma situação, e que encerraria, de forma mascarada, uma tributação *bis in idem*, este Colegiado se vê impedido de se manifestar, a teor do enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, que dispõe que "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Considero, pois, atingidos pela decadência os supostos créditos originados em datas anteriores a 21 de julho de 2001; não conheço do recurso na parte em que a Recorrente se insurge quanto à violação de princípios constitucionais, e, na parte conhecida, considero não haver previsão legal no nosso ordenamento jurídico para que lhe sejam restituídos os valores do PIS/Pasep e da Cofins cobrados pelas distribuidoras por conta da incidência monofásica, de maneira que o presente Recurso Voluntário não merece acolhimento.

Sala das Sessões, em 004 de novembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

