



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

Processo nº 13679.000123/2005-32
Recurso nº 261.624 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.561 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO.
Recorrente TRANSPORTADORA GIACCHERO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO.

É de cinco anos contados a partir da data do pagamento ou do recolhimento o prazo para repetir o indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. COMPRA DIRETA
DAS DISTRIBUIDORAS. PIS. RESSARCIMENTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, não subsiste o regime de substituição tributária nas vendas de combustíveis derivados de petróleo, estando, pois, afastada a possibilidade de ressarcimento do PIS, na hipótese de compra pelo consumidor final pessoa jurídica diretamente da distribuidora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. COMPRA DIRETA
DAS DISTRIBUIDORAS. COFINS. RESSARCIMENTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, não subsiste o regime de substituição tributária nas vendas de combustíveis derivados de petróleo, estando, pois, afastada a possibilidade de ressarcimento da Cofins, na hipótese de compra pelo consumidor final pessoa jurídica diretamente da distribuidora.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

ARGÜIÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Os membros das turmas de julgamento do Carf não podem afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade, exceto nas hipótese expressamente prevista no Regimento Interno desse colegiado administrativo.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 13 de setembro de 2005, a petição das fls. 01 a 17, para solicitar a homologação de compensação de débitos com supostos créditos decorrentes do pagamento indevido de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no período de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2004, e de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002.

Da leitura da peça inicial deste processo, infere-se que o pleito está fundamentado na possibilidade de resarcimento das referidas contribuições, na hipótese de aquisição, por consumidor final pessoa jurídica, de gasolina automotiva ou de óleo diesel diretamente da distribuidora, uma vez que o recolhimento do PIS e da Cofins ocorria antecipadamente mediante substituição tributária.

A contribuinte informou que, na condição de substituída, agregara os custos da substituição na sua prestação de serviços e “começou a recolher em duplicidade as mesmas contribuições”.

Nos termos do despacho exarado às fls. 59 a 62, a compensação foi considerada não-declarada. Contudo, houve reconsideração do despacho e a Delegacia da

Receita Federal do Brasil em Poços de Caldas-MG decidiu não homologar a compensação, conforme despacho decisório das fls. 134 a 141.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG (DRJ/JFA) indeferiu a solicitação, conforme Acórdão das fls. 178 a 180, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 182 a 202, para alegar, em síntese, que:

I – ao deixar de apreciar o mérito, com fundamento na incompetência para apreciar questões constitucionais, a autoridade julgadora não observou que o controle de constitucionalidade é exercido por todos e as decisões devem ser apreciadas pelo Poder Público, pois, de acordo com o art. 23, inc. I, da constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição;

II – é pacífico nos tribunais superiores o entendimento de que o prazo para pleitear o indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de dez anos;

III – o art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pois o art. 3º dessa mesma lei só pode ter eficácia prospectiva e, portanto, incidir sobre situações ocorridas a partir de sua vigência;

IV – não há dúvida quanto ao direito de resarcimento no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, conforme art. 6º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 006, de 1999, pois a recorrente adquiriu combustível diretamente das distribuidoras, sem intermediação dos varejistas e, assim, sofreu injustamente o ônus da contribuição para o PIS e da Cofins calculadas antecipadamente sobre uma etapa da venda que não se concretizou;

V – para os períodos posteriores, sob a égide da Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, o impacto tributário continuou ocorrendo, pois, embora as distribuidoras não mais informassem na nota fiscal os valores do PIS e da Cofins, que eram cobrados uma única vez nas vendas das refinarias, com alíquota majorada para as refinarias e reduzida a zero para as distribuidoras, o valor dessas contribuições continuou sendo suportado pelo consumidor final até dezembro de 2002, no caso do PIS, e até fevereiro de 2004, no caso da Cofins;

VI – a exemplo do que ocorria anteriormente, o consumidor final pessoa jurídica suportou o ônus tributário de toda a cadeia de vendas, o que incrementa seus custos e configura o **bis in idem**;

VII – a situação de tributação à alíquota zero nas distribuidoras e transferência do ônus tributário para o consumidor final configura divergência de tratamento de contribuintes em situações iguais e tal fato ofende o princípio da isonomia e o da igualdade; e

IX – a administração pública deve atuar e proferir seus atos em consonância com as normas legais para beneficiar os indivíduos por ela administrados.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para homologar o pedido de compensação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, sobre o prazo para repetir o indébito, cumpre registrar que a possibilidade de os membros deste colegiado afastar dispositivo de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, está restrita à hipótese em que tal dispositivo já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF), além dos casos previstos no art. 62, inc. II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Nesse ponto, é pertinente lembrar que é defeso a este colegiado administrativo, conforme Súmula nº 2, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este Segundo Conselho, por observância ao disposto no art. 72, § 4º, do referido Regimento Interno do Carf. Referida Súmula possui o seguinte teor:

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

A situação em exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionadas no art. 62, inc. II, do Regimento Interno do Carf e o art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, não foi declarado inconstitucional pelo STF. Portanto, em conformidade com o art. 3º dessa mesma lei, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado e, sendo assim, o prazo quinquenal para repetir o indébito previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), começa a fluir na data do recolhimento do tributo.

Destarte, os recolhimentos de PIS e Cofins anteriores a 13 de setembro de 2000 não mais são passíveis de repetição, seja mediante compensação ou mediante resarcimento em espécie.

Quanto aos recolhimentos posteriores, note-se que eles ocorreram quando já não mais vigia o regime de substituição tributária previsto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pois, com o advento da Medida Provisória (MP) nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, o referido art. 4º, que, expressamente, atribuía às refinarias de petróleo a responsabilidade pelo pagamento do PIS e da Cofins, na condição de contribuintes substitutos, passou a ter 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;

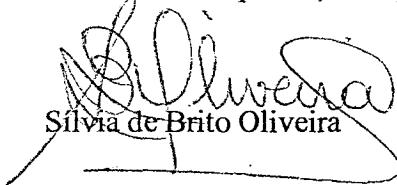
III-sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.

Posteriormente, foram feitas novas alterações no mencionado dispositivo legal, que está em vigor atualmente com a redação dada pelas Leis nº 10.865, de 2004, e nº 11.051, de 2004. Contudo, nenhuma dessas alterações cuidou de restabelecer o regime de substituição tributária.

Assim, a contribuição para o PIS e a Cofins são devidos em conformidade com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não havendo, para os fatos geradores posteriores à alteração do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, promovida pela MP nº 1.991-15, de 2000, a possibilidade de resarcimento prevista no art. 6º da IN SRF nº 006, de 1999, que somente seria aplicável na vigência da redação original do referido art. 4º, por meio do qual atribuiu-se às refinarias de petróleo a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do PIS e da Cofins que seriam devidos pelos distribuidores e comerciantes varejistas ao auferir receita com a venda de combustíveis derivados de petróleo, caracterizando o que, no jargão técnico, denomina-se “substituição progressiva” ou “para frente”.

Quanto à razões recursais calcadas na ofensa a princípios constitucionais tributários, uma vez que o regime de tributação em questão está previsto em legislação legitimamente inserta na ordem jurídica pátria, não cabe a este colegiado negar sua aplicação, conforme art. 62 do Regimento Interno do Carf e Súmula nº 2 do extinto Segundo Conselho de Contribuintes já transcrita alhures.

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso.



Silvia de Brito Oliveira