



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

Processo nº 13679.000125/2005-21
Recurso nº 267.500 Voluntário
Acórdão nº 3803-002.265 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PIS/COFINS -RESTITUIÇÃO
Recorrente PEDREIRA E BRITADORA CANTIERI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

LEI. INTRODUÇÃO NO ORDENAMENTO. VALIDADE.

Normas legais validamente introduzidas no ordenamento jurídico pátrio não podem ser afastadas para atendimento de pretensão não amparada no Direito vigente.

RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO

Ano-calendário: 1999, 2000

Todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

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 do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 09-21032 – 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora, de 01 de outubro de 2008, fls. 172 a 174, que indeferiu a solicitação do manifestante.

Por bem relatar o desenvolvimento do processo até a fase de sua apreciação, transcrevo o relatório do acórdão de primeira instância:

O interessado apresentou pedido de restituição relativo a PIS/Pasep e COFINS do período de 02/1999 a 01/2004, referente a compras de combustível como consumidor final (fls. 01 e seguintes);

A DRF-Poços de Caldas/MG emitiu Despacho Decisório no qual considera a compensação reivindicada como não declarada (fls. 90 a 93);

A empresa apresenta Recurso Hierárquico contra o Despacho Decisório supra (fls. 95 a 111);

A DRF-Poços de Caldas/MG, reconsiderando decisão anterior, emitiu novo Despacho Decisório, no qual indefere o pedido de restituição sob o argumento de extinção do prazo para pedido de restituição e ainda que a partir de 01/07/2000 é incabível tal restituição por força do disposto na MP 1.991/2000 (fls. 128 a 135);

A empresa apresenta Manifestação de Inconformidade (fls.137 a 154), na qual alega que:

a) A prescrição declarada pela autoridade administrativa não ocorreu tendo em vista que o prazo deve-se contar a partir da homologação e ainda que a LC 118/2005 não pode ser aplicada retroativamente, como decidido pelo STJ no Resp 815.738;

b) A MP 1.991/2000 manteve a carga tributária e seria inconstitucional por violar o Princípio da Isonomia;

Em julgamento do litígio, a DRJ/Juiz de Fora considerou extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição, aplicando o art. 168 c/c o artigo 3º da LC 118/2005.

Consignou que a decisão do STJ no Resp 815.738, acerca da eficácia da LC nº 118/2005, invocada pela manifestante, foi prolatada em sede do chamado controle difuso de constitucionalidade que visa a solução de determinado caso concreto, sem a análise da lei em tese. Significa dizer que seus efeitos se operaram apenas entre as partes.

No mérito o essencial da decisão encontra-se na exposição abaixo transcrita:

Quanto aos períodos de apuração de 07/2000 a 01/2004, o pedido de restituição foi indeferido com base na

determinação contida no artigo 46 da MP 1.991/2000 que extinguiu o sistema de substituição tributária para o PIS/Pasep e para a COFINS nas operações mercantis com combustíveis.

A manifestante discute a constitucionalidade do citado artigo 46 da MP 1.991/2000, que foi reeditada sucessivamente até a atual MP 2.158-35 de 24/08/2001 (artigo 96), que mantém força legal independentemente de reedição, em face do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001. Afirma que houve aumento da carga tributária já que o valor cobrado da contribuição permaneceu o mesmo e deixou de haver a restituição, violando-se assim o Princípio da Isonomia.

Cientificada de decisão em 16 de outubro de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls.335 a 358, em 11 de novembro de 2008, em que, segundo o transcrito abaixo, requer que se conte o prazo para o direito de pedir o ressarcimento faça-se pela regra dos cinco anos após o prazo e reconheça o direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O despacho decisório enfrentou bem a matéria da extinção do regime de substituição tributária sobre os combustíveis, pela MP 1991-15/2000 e a instituição do regime monofásico pela Lei nº. 9.990/2000. Transcrevo teor da decisão, cujos fundamentos adoto,

Quanto à Cofins, o regime de substituição existe desde sua instituição, positivado no art. 40 da Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, e eficaz para os fatos ocorridos a partir de 01.04.92. Citemos.

"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, ao preço de venda da contribuição incide sobre suas próprias vendas."

Quanto à contribuição ao PIS/Pasep, o regime foi instituído pelo art. 6º da MP 1.212/95, de 28 de novembro de 1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei 9.715, de 27 de novembro de 1998. Citemos.

"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."

Embora o tema fosse regulado em Leis diferentes, as duas contribuições submetiam-se ao mesmo regime. Segundo este, o substituto era o estabelecimento atacadista (distribuidora).

Mais adiante, adveio a Lei 9.718/98, que unificou a legislação relativa às duas contribuições. Segundo esta Lei, o regime de substituição permaneceu, porém elegendo como substituto nas operações com derivados de petróleo não mais a distribuidora, mas sim a refinaria.

Alterada também foi a base de cálculo, para efeito de recolhimento da parcela relativa à substituição.

Passou-se a tomar como referência não mais o preço de varejo fixado em tabela, mas sim o preço da operação de venda da refinaria de petróleo. Citemos o artigo 4º.

"Art. 4º. As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e 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."

*Algum tempo depois, adveio a MP 1.991-15, de 10 de março de 2000. Esta específica edição **aboliu o sistema de substituição** relativa às contribuições em comento. Segundo ela; o disposto no artigo 4º da Lei 9.718/98 passava, com eficácia a partir de 01.07.2000, a vigor com a seguinte redação.*

"Art. 4. 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."

*Vale esclarecer, o regime de substituição, que constava no art. 4º da Lei 9.718/98, desapareceu. Tal artigo passou a regular a tributação a ser imposta sobre refinarias, mas lhes subtraiu o encargo de substituto. Vê-se, portanto, que o recolhimento feito pelas refinarias, quanto aos derivados de petróleo, passava a ser feito **apenas** a título de contribuinte, e não mais como substituto dos comerciantes seguintes.*

As refinarias não mais recolhem as contribuições em apreço a título de substitutas das distribuidoras ou dos varejistas. Pelo contrário, o regime jurídico aplicável a estes dois passou a ser o previsto no art. 43 da mesma MP 1.991-15/00. Citemos.

"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;

(...)

Em suma, determinou a MP 1.991-15/00 que a tributação das refinarias, distribuidoras e varejistas passam a ser absolutamente autônomas. O que é recolhido pela refinaria não mais significa antecipação do que seria devido nas etapas subsequentes. A incidência das contribuições sobre a refinaria e o pagamento feito por esta são definitivos, independentemente de qualquer fato posterior.

A eficácia das modificações introduzidas pela MP 1.991-15/00 verificou-se, como dito, desde 01.07.2000, não mais existindo, a partir daí, o regime de substituição em debate.

Confiramos a redação do art. 46 da tantas vezes citada MP

" Art. 46. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: I

II - no que se refere à nova redação dos arts. 42 a 62 da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos **a partir de 12 de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas**

constantes dos arts. 42 a da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 42- e 5L' desta Medida Provisória." (os grifos não constam do original)

1 Ressalte-se que o disposto no artigo 46 acima transcrito constou em todas as reedições posteriores, sendo a atual a MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (art. 92, II). A atual edição, não carece de reedição em face do disposto no art. 2º da EC 32/2001.

Alguns meses depois da MP 1.991-15, por força da MP 1.991-18, de 9 de junho de 2000, as alíquotas constantes naquela foram modificadas. A redação prevista pela MP 1.991-18 foi repetida pela Lei 9.990, de 21 de julho de 2000, fazendo com que o art. 4º da Lei 9.718/98 passasse 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: (NR).

I — dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação; (AC)

II — dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;

III — dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo — GLP; (AC)

IV — sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. (AC)

Parágrafo único. Revogado."

Podemos dizer, portanto, que a MP 1.991-15/00 extinguiu o regime de substituição quanto aos combustíveis, determinando a tributação incidente sobre as refinarias. Por sua vez, a MP 1.991-18/00 e a Lei 9.990/00, sem alterar as diretrizes da MP mencionada, modificaram simplesmente as alíquotas aplicáveis.

De efeito, não prospera o entendimento de que, ainda seja aplicável o mecanismo — previsto no art. 6º da IN 06/99 — que atribui à empresa consumidora final, adquirente do combustível diretamente da distribuidora, a possibilidade

de se recuperar daquilo que foi pago pela refinaria a título de antecipação pela operação de varejo. Inaplicável, eis que a refinaria, a partir de 01.07.2000, não mais efetua recolhimento por antecipação dos sucessores na cadeia de circulação econômica.

O mecanismo do art. 6º da IN 06/99, que previa a compensação acima aludida, era decorrência direta e imediata do regime de substituição 'que, por imposição constitucional (Constituição Federal, art. 150, §7º), acarretava devolução dos valores relativos ao fato gerador presumido que não se tenha realizado. Portanto, se o regime de substituição foi extinto, o mecanismo ressarcitivo perde a eficácia. Devemos entender que o art. 6º, da IN 6/99 é mera decorrência do regime de substituição, ele não subsiste por si só. Extinta a substituição, ineficaz é o dispositivo regulamentar.

A contribuinte discute a persistência da carga tributária equivalente à que sofria na vigência da substituição tributária até junho de 2000 com a instituição do novel regime. Faz menção a critérios que o legislador deveria ter observado para que a perda do direito ao ressarcimento no antigo regime não lhe trouxesse ônus tributário que até então não suportava.

Ao assim arrazoar, está a pleiteante a discutir a validade da norma veiculada por lei introduzida no ordenamento por meio do regular processo legislativo, cujo afastamento não compete a este Conselho proceder.

Quanto ao período correspondente ao ano-calendário 1999 até o mês de junho do ano-calendário 2000, não é aplicável a LC nº 118/2005, em combinação com o art. 168, I, do CTN, por não se tratar de restituição de pagamento indevido ou a maior efetuado por esta contribuinte na qualidade de contribuinte *de jure*, este o substituto tributário, mas de ressarcimento da contribuição para o PIS e da COFINS, segundo o confirma o art. 6º da Instrução Normativa nº 006, de 29 de janeiro de 1999, a seguir transcrito, que veicula a norma em que a interessada sustenta o seu direito, :

*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.[g.n.]*

Para o fato aplicam-se as disposições do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que vai de encontro à pretensão da Recorrente, abaixo transcrito:

Art. 1º - As Dividas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual

For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.

Posto tudo isso, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das sessões, 10 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 13679.000125/2005-21
Acórdão n.º **3803-002.265**

S3-TE03
Fl. 213



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13679.000125/2005-21
Interessada: PEDREIRA E BRITADORA CANTIERI

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-002.265**, de 10 de novembro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 10 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente