



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

Processo n° 13820.000198/2004-51
Recurso n° 256.716 Voluntário
Acórdão n° 3402-00.587 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de abril de 2010
Matéria PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO.
Recorrente TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
RESSARCIMENTO. PRAZO.

É de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para solicitar o ressarcimento desse tributo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE ETAPA DE VENDA. RESSARCIMENTO.

O ressarcimento ao consumidor final, pessoa jurídica, do PIS e da Cofins pago pelas refinarias de petróleo como contribuinte substituto, na hipótese de compra de combustíveis derivados de petróleo diretamente da distribuidora subordina-se à emissão de nota fiscal pela distribuidora com informação destacada da base de cálculo do valor a ser ressarcido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. NÃO-CONHECIMENTO.

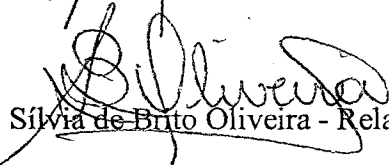
Matéria estranha ao processo suscitada no recurso não pode ser conhecida pelo colegiado julgador.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria estranha ao litígio; e II) na matéria conhecida, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Leonardo Siade Manzan quanto à decadência.


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 19 de março de 2004, pedido de compensação de débitos com supostos créditos de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrentes da aquisição de óleo diesel diretamente da distribuidora, no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André-SP indeferiu o pleito e não homologou as compensações, nos termos do Despacho Decisório das fls. 112 a 115.

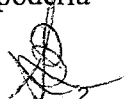
Posteriormente, em 06 de fevereiro de 2007, o processo nº 13820.000385-53 foi juntado a este, por anexação, visto tratar-se de pedido de compensação de débitos com o crédito peticionado nestes autos. De igual forma, tal pedido foi indeferido, conforme fls. 157 e 158.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) deferiu em parte a solicitação, conforme Acórdão das fls. 191 a 194-verso, para reconhecer o direito aos créditos do PIS do período de 20 de março de 1999 a 30 de junho de 2000, conforme tabela à fl. 194-verso, e homologar as compensações até o limite do crédito reconhecido.

Contra essa decisão, foi interposto o recurso voluntário das fls. 214 a 220, para alegar, em síntese, que:

I – o fato de os créditos da Cofins não estarem destacados na nota fiscal não é fator impeditivo do ressarcimento, pois a contribuição para o PIS possui a mesma base de cálculo da Cofins, portanto, é perfeitamente possível encontrar o valor correspondente à Cofins a ser ressarcida;

II – se não havia certeza quanto à retenção da Cofins, a fiscalização poderia ter intimado a fornecedora de combustíveis para prestar os esclarecimentos necessários;


2

III – quanto ao prazo para repetir o indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, essa questão somente se pacificou com a vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, e todos os créditos anteriores a essa vigência subordinam-se ao prazo decenal (cinco mais cinco anos) de prescrição;

IV – a questão de os valores integrarem os custos da recorrente e, por isso, o encargo financeiro ter sido transferido a terceiros não encontra amparo no art. 166 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), pois esse dispositivo legal refere-se exclusivamente aos tributos não-cumulativos e

V – os valores dos débitos cobrados não podem sofrer a incidência de multa moratória, uma vez que as compensações realizadas pela recorrente não caracterizam nenhuma das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para reformar a decisão recorrida e homologar as compensações efetuadas.

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, registre-se que a recorrente não se insurgiu quanto ao reconhecimento parcial dos valores do PIS passíveis de ressarcimento para compensação. Portanto, quanto a essa matéria, a decisão proferida pela DRJ/CPS tornou-se definitiva e resta litigiosa apenas a questão do ressarcimento da Cofins do período de fevereiro de 1999 a junho de 2002, na hipótese de compra de gasolina automotiva e de óleo diesel pelo consumidor final pessoa jurídica, diretamente da distribuidora.

Antes, porém, cumpre examinar as arguições recursais sobre o prazo prescricional para repetição do indébito. Nesse ponto, note-se que, relativamente à Lei Complementar nº 118, de 2005, não se está diante de alguma das hipóteses em que é possível a este colegiado afastar de lei, decreto ou tratado ou acordo internacional, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, pois nenhum dos dispositivos dessa lei, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão plenária definitiva.

Destarte, impõe-se a observância do disposto no art. 4º da lei complementar em questão para se aplicar o art. 3º dessa mesma lei também às situações pretéritas e, sendo assim, o prazo quinquenal previsto no art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, começa a fluir na data do pagamento antecipado desse tributo.

Em face disso, conclui-se que está extinto o direito de pleitear o ressarcimento para os pagamentos anteriores a 19 de março de 1999.

Quanto ao destaque do valor da Cofins nas notas fiscais emitidas pelas distribuidoras, o cerne da questão não está em apurar o valor ou a base de cálculo do valor a ser ressarcido, tampouco, para o caso concreto em análise, perquirir se houve ou não recolhimento dessa contribuição pelas distribuidoras. O que, com efeito, interessa saber é a forma que o legislador tributário elegeu para assegurar o ressarcimento do tributo, na hipótese de não-realização de alguma das etapas da venda.

No exame da matéria, cumpre salientar que a Lei nº 9.718, de 1998, apenas atribuiu às refinarias de petróleo a condição de contribuintes substitutos para cobrar e recolher a contribuição para o PIS e a Cofins devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e não fez referência nenhuma à restituição ou ressarcimento.

Cabe então tecer algumas considerações sobre o instituto da substituição tributária, que, com efeito, trata-se de modalidade de responsabilidade pelo crédito tributário atribuída expressamente por lei, com fundamento no art. 128 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária.

No caso, 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”.

A técnica escolhida pelo legislador para tal substituição foi a multiplicação da base de cálculo dessas contribuições, conforme art. 4º, parágrafo único da Lei nº 9.718, de 1998, todavia, não se estabeleceu, na lei, nenhuma forma de se assegurar ao contribuinte substituto o ressarcimento, pelos contribuintes substituídos, do valor pago pelo substituto, tampouco foi previsto o ressarcimento pela Fazenda Pública ao contribuinte substituído, na hipótese de supressão de alguma etapa da venda.

A possibilidade de ressarcimento, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou de óleo diesel diretamente da distribuidora pelo consumidor final, na hipótese em que não ocorre a venda ao comerciante varejista, foi prevista no art. 6º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 006, de 29 de janeiro de 1999, com a redação dada pela IN SRF nº 24, de 25 de fevereiro de 1999, 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

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

Note-se, pois, que o ressarcimento não previsto na lei foi instituído pela Administração Tributária e a técnica foi estabelecida mediante informação da base de cálculo do valor a ser ressarcido destacadamente na nota fiscal emitida pela distribuidora na venda direta ao consumidor final.

Na ausência desse destaque, o que se pode concluir é que a distribuidora, em relação ao tributo que não foi destacado na nota fiscal, arcou com o ônus financeiro, que deixou de repassar a seu cliente, conforme informou a própria distribuidora Esso Brasileira de Petróleo Ltda, à fl. 119, portanto, não há que se falar em ressarcimento à pessoa jurídica adquirente de gasolina automotiva e/ou óleo diesel diretamente dessa distribuidora.

Quanto à questão da transferência a terceiros dos encargos financeiros, resumida no item IV do relatório supra, a matéria foi brilhantemente enfrentada na decisão recorrida, por meio da qual foram refutados os argumentos da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André-SP e deferido o ressarcimento parcial do PIS e, nesse ponto, ratifico o entendimento esposado naquela decisão. Contudo, não é esse o obstáculo ao ressarcimento da Cofins, mas, sim, o descumprimento das formalidades necessárias a esse ressarcimento, conforme esclarecido anteriormente neste voto.

Por fim, relativamente à incidência de multa sobre o valor dos tributos objeto de cobrança, entendo que a matéria não pode ser aqui conhecida por ser estranha a estes autos, visto que não se trata aqui de determinação e exigência de crédito tributário, mas tão somente do pedido de ressarcimento e compensação e a cobrança de débitos porventura confessados em Declaração de Compensação deve obedecer as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial, seus parágrafos 6º a 8º.

Pelas razões expostas, voto por não conhecer do recurso em parte, por tratar de matéria estranha ao processo, e, na parte conhecida negar-lhe provimento.


Sílvia de Brito Oliveira