



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

Processo nº 13839.004821/2006-16
Recurso nº 153.574 Voluntário
Matéria PIS E COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº 204-003.648
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente AUTO POSTO SALESCO LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/06/2006

DISTRIBUIDORES E COMERCIANTES VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. FATO GERADOR PRESUMIDO.

A constituição assegura a restituição dos valores retidos de PIS e Cofins pelas refinarias, no regime de substituição tributária, apenas na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/06/2006

DISTRIBUIDORES E COMERCIANTES VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. FATO GERADOR PRESUMIDO.

A constituição assegura a restituição dos valores retidos de PIS e Cofins pelas refinarias, no regime de substituição tributária, apenas na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Sílvia de Brito Oliveira – Redatora Designada Ad Hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesí Ortiz, Leonardo Siade Manzan e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedidos e/ou declarações de compensação de créditos decorrentes de pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do período de novembro de 2001 a junho de 2006.

Aduziu a contribuinte que os valores dessas contribuições, cujo fato gerador é a compra de combustível para revenda ao consumidor final, têm sido debitados de forma indevida, sem o aproveitamento do crédito pela contribuinte, fato que proporcionou o direito ao crédito para compensação com tributos da mesma espécie.

A Delegacia da Receita Federal em Jundiaí-SP não reconheceu o direito creditório e, consequentemente, não homologou as compensações dos débitos, sob a fundamentação de que, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, a restituição de valores pagos no regime de substituição tributária somente ocorre caso não se realize o fato gerador presumido e o recolhimento do tributo, pelo substituto tributário, é feito no montante determinado na lei, e extingue o crédito tributário com a ocorrência do fato gerador presumido, sendo irrelevante, para fins de determinação dos valores devidos, o fato de o varejista praticar preço inferior ao estabelecido como parâmetro legal à quantificação do débito, na hipótese de fato gerador presumido.

Foi apresentada manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) também não homologou as compensações pretendidas, ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar, em síntese, que:

I – é cabível a restituição, pois a base de cálculo estimada não pode ser superior ao preço efetivamente praticado, sob pena de enriquecimento ilícito da União; e

II – ao permitir a "Substituição Tributária para a frente", o poder constituinte derivado condicionou sua prática a que, em não se realizando a operação ou fosse ela realizada por valor inferior ao estimado, fosse restituída imediata e preferencialmente a quantia paga em excesso.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para modificar a decisão da DRJ/CPS e reconhecer seus créditos e, consequentemente, homologar as compensações pretendidas.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Redatora designada ad hoc

Inicialmente, cumpre registrar que, tendo sido designada ad hoc para formalização do voto proferido na sessão de 03 de dezembro de 2008 pelo relator original, na ausência de outro registro oficial das questões debatidas na então Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, conto com parcas memórias para expor as razões de outrora decidir daquele colegiado, de acordo com o relato dos fatos processuais feito na sessão por aquele relator.

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima e seu julgamento estava inserto nas esferas de competências regimentais daquele Segundo Conselho, por isso ele foi conhecido.

No debate da matéria de mérito, foi primeiro lembrado que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao autorizar a insituição do regime de substituição tributária, mediante lei, assegurou a imediata e preferencial restituição da quantia paga apenas na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, conforme constata-se com a mera leitura do referido dispositivo constitucional que transcreve-se:

Art. 150. (...)

§ 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.

Com essa autorização constitucional, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, tratou de atribuir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição para o PIS e da Cofins devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo (substituído) às refinarias de petróleo (substituto tributário) e, ao mesmo tempo, estabelecer a base de cálculo das contribuições para possibilitar o recolhimento pelo substituto tributário.

Ao estabelecer essa base de cálculo, a lei integrou-a, exclusivamente, com o quádruplo do preço de venda do substituto tributário. Portanto, não havendo, na formulação da base de cálculo, nenhuma variável que guarde relação com o preço praticado pelos contribuintes substituídos ou com a receita da venda dos produtos em questão, o que efetivamente ocorreu foi a presunção da ocorrência do fato gerador, que implica, necessariamente, a fixação legal de uma base de cálculo para possibilitar ao substituto efetuar a retenção (obrigação de cobrar) do valor devido por seus substituídos.

Dessa forma, foi instituído um novo regime para cobrança da contribuição para o PIS e da Cofins dos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis, que ficou conhecido como substituição tributária para frente, que, na prática, transferiu ao substituto tributário a obrigação de cobrar (reter) e recolher as referidas contribuições e, relativamente à vendas desses combustíveis pelos substituídos, impôs outra base de cálculo, sem nenhuma vinculação com essas vendas.

Processo nº 13839.004821/2006-16
Acórdão n.º **204-003.648**

CC02/C04
Fls. 289

Com essas considerações, concluiu-se que há positivação para a retenção e para apuração do valor dos tributos a ser retido e para repetição do indébito na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido, mas nenhuma disposição legal há que determine a restituição de diferença verificada entre os valores retidos das contribuições e os valores apurados após a efetiva ocorrência do fato gerador.

Por essas razões, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Em 03 de maio de 2013

Sílvia de Brito Oliveira - Redatora designada ad hoc