

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

Processo nº 13841.000416/2004-18
Recurso nº 240 597 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.020 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Posto Avenida W L. LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de Apuração: janeiro/99 a junho/00

Ementa: : COFINS.DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

COFINS. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. PREÇO DE VENDA AO CONSUMIDOR FINAL INFERIOR AO DA REFINARIA DE PETRÓLEO. Segundo o Parágrafo Único do art. 4º da Lei nº. 9.718/98 o valor da contribuição é calculado sobre o preço de venda da refinaria, não importando para calculo o preço de venda ao consumidor final

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Gilson Macedo rosenburg Filho - Presidente.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ângela Sartori, Emanuel Carlos Dantas de Assism Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Em 11.11.04, a contribuinte Posto Avenida W. L. LTDA. (CNPJ 44.798.890/0001-02) protocolou Pedido de Restituição de créditos da COFINS no valor de R\$ 86.732,75, referente a pagamentos a maior da COFINS no período de jan/1999 a jun/2000. De acordo com o pedido, a contribuinte, na qualidade de contribuinte substituída, sofreu a retenção dos valores da COFINS por parte da refinaria de petróleo. No entanto, os preços praticados nas vendas ao consumidor final foram inferiores aos praticados pela refinaria, o que gera um crédito de IPI.

Em Despacho Decisório do SEORTI é indeferido o direito creditório da contribuinte, pois a COFINS é recolhida pelo distribuidor, não cabendo ao varejista pleitear indébito nesse sentido. Ressalta-se que a condição de substituto tributário é estabelecida em Lei.

No dia 8.4.2005 a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, no qual alega que quem sofre o ônus da carga tributária nas operações de venda de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado é a contribuinte substituta, neste caso a contribuinte, e por isso ela não pode ser privada do direito de pleitear a restituição.

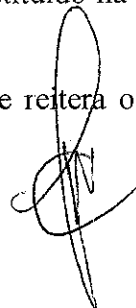
Em sessão de 26.3.2007, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP acordou, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação. De acordo com o voto:

a) a legislação atribuiu às distribuidoras/ refinarias a condição de substituto tributário e de responsável, e, conseqüentemente, sujeitos passivos da relação obrigacional tributária decorrente da comercialização de combustíveis. O direito à restituição da contribuição se restringe, portanto, ao substituto;

b) a sistemática introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.718/98 estabelece que o valor do PIS e da COFINS a ser retido pela refinaria independe do preço praticado pela substituída, afastando assim, a influência do preço praticado pelo substituído na determinação do tributo devido.

Em Recurso Voluntário de 18.5.2007, a contribuinte reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte protocolou Pedido de Restituição de créditos da COFINS, não logrando êxito em sua demanda, inconformada, protocolizou Recurso Voluntário alegando a legitimidade do contribuinte e requerendo o deferimento da restituição.

Primeiramente devemos analisar, neste caso, a decadência, pois a meu ver o direito de pleitear a restituição de parte dos créditos decaiu. Devemos analisar o inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3 e 4 da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

“ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados;

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário,”

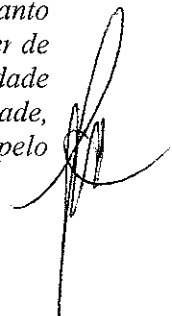
“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional ”

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. ”

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

“Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa



§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

Com isso temos que a decadência ocorre cinco anos após o pagamento antecipado, estando decaído o direito de pleitear a restituição dos tributos pagos até 11.11.1999

Não obstante a decadência, o argumento de que houve pagamento a maior pelo contribuinte substituto, uma vez que os preços praticados nas vendas ao consumidor final foram inferiores aos praticados pela refinaria, não merece prosperar, como demonstro abaixo

O art 4º da Lei nº. 9 718/98 trata do recolhimento da COFINS, feito pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos, como podemos verificar abaixo:

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

Analisando o artigo acima reproduzido, é possível verificar que o preço de venda ao consumidor final foi inferior ao praticado pela refinaria, argumento utilizado pela recorrente, não merece prosperar uma vez que é previsto em Lei, vigente à época dos fatos, que a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria e não sobre o preço oferecido ao consumidor final.

Se levarmos em conta a linha de pensamento utilizada pela contribuinte, que garante recolhimento a maior quando o preço de venda ao consumidor final é inferior ao preço praticado pela refinaria, seria lógico que no sentido inverso, com preço de venda maior ao consumidor final, haveria recolhimento à menor e portanto débito tributário, o que não existe

Portanto, frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Fernando Marques Cleto Duarte