



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

Processo nº 13890.000161/2002-38
Recurso nº 253.800 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.310 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE PIS. GLP. AQUISIÇÃO DIRETA A DISTRIBUIDORA.
Recorrente CEDASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000

DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS A ESCLARECER. DESNECESSIDADE.

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

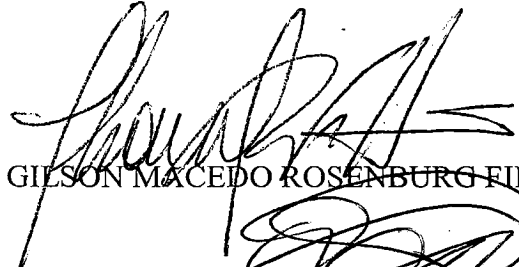
GÁS GLP. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DIRETA DO DISTRIBUIDOR AO CONSUMIDOR FINAL. RESSARCIMENTO DA PARCELA CORRESPONDENTE AO VAREJO. IMPOSSIBILIDADE.

No regime de substituição tributária do PIS e da Cofins exigidos conforme o art. 4º da Medida Provisória nº MP nº 1.858-6/1999, que perdurou até 30 de julho de 2000, inexistente amparo legal para ressarcimento ou compensação da parcela correspondente à etapa de venda no varejo, no caso do gás liquefeito de petróleo (GLP) adquirido diretamente do distribuidor, por pessoa jurídica consumidora final.

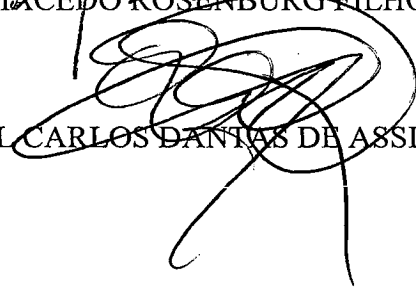
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS - Relator

EDITADO EM 04/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o processo de pedido de restituição de créditos da Contribuição para a Cofins, referente ao período de julho de 1999 a junho de 2000. Alega a requerente retenção a maior do consumidor final, pela refinaria de petróleo, em regime de substituição tributária.

À restituição foi cumulada compensação com débitos de IPI.

Instruem o processo o pedido de restituição de fl. 1, as planilhas de apuração de créditos de Cofins de fls. 12/20 e cópias de notas fiscais de fls. 51/594.

A DRF de Ribeirão Preto, SP, por meio do despacho decisório de fls. 617/621, indeferiu a solicitação da contribuinte em razão da substituição tributária relativa às operações com GLP ter vigido entre 28/09/1999 e 30/06/2000, sem contudo haver autorização normativa para o ressarcimento pleiteado, pois a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, tratou apenas do ressarcimento relativo às operações com gasolina automotiva e óleo diesel. Por essa razão, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sequer foram destacadas nas notas fiscais, e não existe fator multiplicador para fins de determinação da base de cálculo a ser utilizada no cálculo do valor a ser ressarcido.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 627/639, alegando, em resumo, o seguinte, conforme o relatório da primeira instância:

a) seu pedido está embasado na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 4º, parágrafo único, e na IN SRF nº 06, de 29 de janeiro de 1999, art. 2º, parágrafo único, e arts. 5º e 6º, §§ 2º ao 4º;

b) a substituição tributária em relação ao GLP teve início em 09/06/1999, e não em 28/09/1999 como alegou a DRF;

c) a não-citação do GLP na IN SRF nº 06, de 29 de janeiro de 1999, se deu pelo fato de que, quando do início da substituição tributária, em relação ao GLP, prevista na MP nº 1.858-6, de 29

de julho de 1999, posteriormente alterada pela MP nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000, que alterou o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aquela instrução já havia sido editada;

d) o indeferimento de seu pedido teria ofendido a Constituição Federal de 1988, por contrariar o CTN, art. 128, bem como o art. 150 da própria Constituição e a Lei nº 9.718, de 1998, que instituiu o regime de substituição tributária para as operações com combustíveis e derivados de petróleo;

e) segundo seu entendimento, a Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, que alterou o art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, ao informar as alíquotas praticadas nessas operações com derivados de petróleo, teria autorizado as distribuidoras a deixar de destacar nas notas fiscais a base de cálculo do tributo e do valor a ser ressarcido.

A 4ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, referendando o entendimento do órgão de origem.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste no pleito, repisando os argumentos da manifestação de inconformidade e contestando a decisão recorrida.

Argúi que a MP nº 1.858-6 entrou em vigor na data de sua publicação (30/06/1999), conforme previsto no seu art. 22; que a restituição encontra amparo na substituição tributária estabelecida na Lei nº 9.718/98, coadunando-se com o art. 128 do CTN e o art. 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo que a IN SRF nº 06/1999 apenas estabelece a maneira pela qual se procede a restituição, caso não haja o fato gerador previsto na Lei supra; que a IN SRF nº 06, 29/01/1999, não mencionou o GLP porque foi editada antes da MP nº 1.858-6, de 29/06/1999. Em prol de sua interpretação a recorrente menciona os Recursos de Ofício nºs 122534, processo nº 13819.002889/2001-86, e 122422, processo nº 13819.002890/2001-19, ambos do Segundo Conselho de Contribuintes.

Também aponta contradição na decisão recorrida, no que por um lado considerou inexistir base legal para a restituição em tela, mas por outro disse que os valores foram apurados em desacordo com a legislação vigente e, na ementa, assentou que a restituição em tela está condicionada à comprovação de efetiva apuração, retenção e recolhimento. Aduz, então, que cabe à autoridade administrativa comprovar a efetiva retenção, sendo dispensado o destaque nas notas fiscais emitidas pelo distribuidor.

Tratando da base de cálculo adotada na substituição tributária assevera que os preços de venda, incluindo o PIS, a Cofins e o ICMS, podem ser verificados nas Portarias Interministeriais (Ministérios das Fazenda e de Minas e Energia), que menciona (nºs 77, de 14/04/1999; 149, de 23/06/1999; 295, de 05/08/1999; 69, de 29/09/2000; 199, de 30/06/2000; e 212, de 13/07/2000), e que a forma correta de obter os valores foi estabelecida na IN SRF nº 06/1999, art. 2º, parágrafo único, e art. 6º, §§ 2º e 3º.

Ao final requer diligência a fim de se averiguar a retenção da Contribuição, a ser feita na distribuidora porque a Recorrente não possui meios hábeis de conseguir os dados por ela registrados, bem como a reforma do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Rejeito a diligência requerida, porque como demonstrado adiante a solução do litígio independe de provas. Sendo tal providência reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não deve ser realizada quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe, como se dá na situação em tela.

Quanto ao mérito, a matéria já foi decidida pelos membros deste Colegiado à unanimidade, em julgamento da antiga Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Por ser a situação idêntica, inclusive no tocante aos períodos de apuração, e porque a interpretação elaborada é a melhor e esgota o assunto, adoto integralmente os fundamentos do voto proferido no Acórdão nº 203-13.614, recurso nº 154112, sessão de 02/12/2008, pelo ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Presidente deste Colegiado na atual e na antiga composição. Transcrevo-o:

A pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se ao direito de a interessada se ressarcir da parcela (...) correspondente à venda a varejo que teria pago sob o regime de substituição tributária nas aquisições de GLP diretamente do distribuidor no período de julho de 1999 a junho de 2000.

Cresce de importância verificarmos o histórico da substituição tributária nas operações citadas como objeto deste processo.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/1998), alterou os regimes de substituição tributária então vigentes (...) referentes às operações de comercialização de combustíveis derivados de petróleo, in verbis:

“Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º [PIS/PASEP e Cofins], devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

(...)

Art. 17 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;”

A esta alteração, somou-se outra, instituída pela MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999:

"Art. 4º O disposto no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel."

Ao disciplinar a matéria, na IN SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999, alterada pela IN SRF nº 24, de 25 de fevereiro de 1999, a Secretaria da Receita Federal também se pronunciou sobre o assunto:

"Art. 2º As refinarias de petróleo ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, relativamente às vendas de gasolina automotiva e de óleo diesel."

Com o objetivo de dirimir dúvidas, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT esclareceu, por meio do Ato Declaratório (Normativo) nº 11, de 8 de abril de 1999, que:

(...) "a partir de 1º de fevereiro de 1999, as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as vendas:

1 - de gasolina automotiva e de óleo diesel, pelas distribuidoras e pelos comerciantes varejistas, são devidas no ato do fornecimento pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos daqueles;

2 - deixou de subsistir o regime de substituição tributária das citadas contribuições, nas operações de comercialização dos demais combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Soa límpido e cristalino que a partir de 01/02/1999, o PIS e a Cofins devidos pelos comerciantes varejistas e pelos distribuidores (incluídos neste conceito os comerciantes atacadistas), relativos às operações de comercialização de gasolina automotiva e de óleo diesel, são recolhidos pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos.

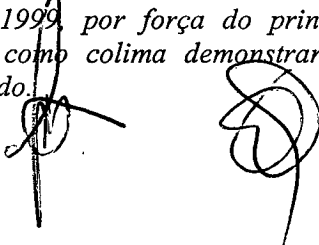
Cumpre observar que apenas com a edição da MP nº 1.858-6/1999, publicada no DOU de 30/06/1999, que foi restabelecido o regime de substituição tributária nas operações com GLP:

"Art. 4º. O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo.

(...)

Art. 21. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999."

Assim, ora força convir que as operações com GLP realmente não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, no período compreendido entre 29 de abril de 1999 a 30 de setembro de 1999, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, como colima demonstrar o recorrente em seu longo arrazoado.



A IN SRF nº 06/1999, alterada pela IN SRF nº 24/1999 também determina os procedimentos a serem adotados nos casos de consumidores finais que adquirem o produto diretamente dos distribuidores, sem a intermediação de um varejista:

“Art. 2º. As refinarias de petróleo ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, relativamente às vendas de gasolina automotiva e de óleo diesel.”

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a base de cálculo das contribuições será o preço de venda da refinaria, antes de computado o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS incidente na operação, multiplicado por quatro, no caso de gasolina automotiva, ou por três inteiros e trinta e três centésimos, no caso de óleo diesel.

(...)

Art. 5º Para fins de determinação da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP devidas na condição de contribuinte substituto, incidirão, respectivamente, alíquotas de três por cento e de sessenta e cinco centésimos por cento sobre a base de cálculo a que se referem os arts. 2º a 4º.

Parágrafo único. O disposto no caput não elide a obrigação do pagamento das contribuições nele referidas, devidas na condição de contribuinte.

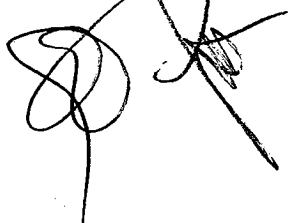
Art. 6º Fica assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores das contribuições referidas no artigo anterior [PIS e Cofins], correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora.

§ 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 nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa [compensação da Cofins com a CSLL].”



Essa sistemática de substituição tributária perdurou até 30 de junho de 2000, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000:

“Art 2º Os artigos 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e 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.

(...)

Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS 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.

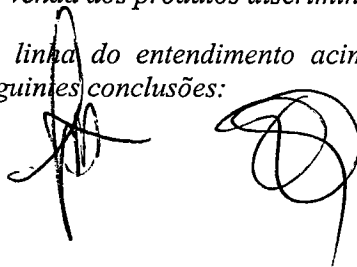
(...)

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

II - no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória.”

Em resumo, essa Medida Provisória extinguiu a sistemática de substituição tributária antes existente e fez variar as alíquotas das contribuições para o PIS e para a Cofins, elevando as incidentes sobre as devidas pelas refinarias de petróleo e reduzindo a zero as devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas, na venda dos produtos discriminados.

Portanto, na linha do entendimento acima fixado, é possível arrolar as seguintes conclusões:



O período em que perdurou a sistemática de substituição tributária para os aludidos produtos foi de 1º de outubro de 1999 a 30 de junho de 2000;

Havia previsão legal para o ressarcimento das aquisições de gasolina automotiva e óleo diesel ao consumidor final destes produtos, desde que a distribuidora informasse, destacadamente, na nota fiscal de sua emissão, a base de cálculo do valor a ser ressarcido;

Não havia previsão legal para o ressarcimento das aquisições de GLP ao consumidor final deste produto.

Outro ponto a destacar reside na vontade do requerente de ter sua restituição deferida tendo como pano de fundo o art. 150, § 7º da Carta Magna, que abaixo reproduzo:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

7º 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.”(grifo meu).

O art. 150, § 7º, da Constituição Federal admite a restituição tão somente na hipótese de o fato gerador presumido (a venda posterior do produto pela empresa) não se realizar, o que só ocorreria na hipótese de perda, furto ou extravio do combustível.

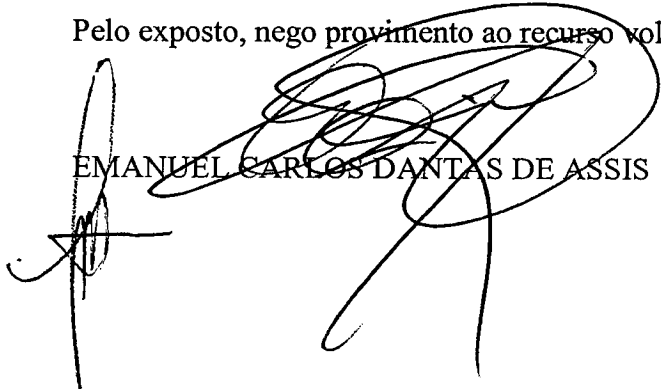
Convém ressaltar que o STF já firmou jurisprudência no sentido de que a restituição somente seria cabível caso o fato gerador não se realizasse. Sobre o assunto transcreve-se a ementa abaixo, proferida pelo Ministro Maurício Correia, da Segunda Turma:

“RE 352979 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. 3.

Precedentes do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido."(negrejou-se).

Por fim, destaco que os dois julgados mencionados peça recursal (Recursos de Ofício nºs 122534, processo nº 13819.002889/2001-86, Ac. nº 204-00449, sessão de 10/08/2005, relator o Cons. Jorge Freire, empresa Transideal Transportes e Comércio de Gás LTDA, e 122422, processo nº 13819.002890/2001-19, Ac. 202-16010, sessão de 01/12/2004, relator o Cons. Dalton César Cordeiro Miranda), não protegem a Recorrente porque tratam de substituições tributárias diversas da hipótese destes autos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS