



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

Processo nº 13890.000162/2002-82
Recurso nº 156.966 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.226 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria Cofins
Recorrente CERÂMICA ALMEIDA 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

COFINS. VENDA A VAREJO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO OU COMPENSAÇÃO.

Não há previsão legal para ressarcimento da contribuição incidente sobre a aquisição de gás liquefeito de petróleo no regime de substituição tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 331 a 352) apresentado em 25 de abril de 2008 contra o Acórdão nº 14-18.107, de 10 de janeiro de 2008, da DRJ Ribeirão Preto / SP (fls. 326 a 328), do qual tomou ciência a Interessada em 27 de março de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição de Cofins dos períodos de julho de 1999 a junho de 2000, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

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

GLP. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO.

*Não há previsão legal para ressarcimento da contribuição
incidente sobre a aquisição de gás liquefeito de petróleo no
regime de substituição tributária.*

Solicitação Indeferida

O pedido, apresentado em 5 de fevereiro de 2002, referiu-se à Cofins retida do consumidor final pessoa jurídica sobre gás liquefeito de petróleo - GLP e foi inicialmente indeferido pelo despacho de fls. 266 a 270, de 8 de julho de 2007, que considerou referir-se o ressarcimento previsto no art. 6º da Instrução Normativa SRF n. 6, de 29 de janeiro de 1999, apenas às aquisições de gasolina automotiva e de óleo diesel.

No recurso, a Interessada, inicialmente, esclareceu a vigência do regime de substituição tributária nas operações com GLP, afirmando haver a Medida Provisória n. 1.858-6, de 1999, abrangido o período posterior a junho de 1999.

Na sequência, afirmou que haveria amparo legal para o pedido no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.718, de 1999, e na Instrução Normativa SRF n. 6, de 1999.

Esclareceu, ainda, a formação da base de cálculo dos valores retidos e os destaques efetuados nas notas fiscais, que mereceriam “desprezo, haja vista a possibilidade dos consumidores finais e beneficiários do ressarcimento/compensação das contribuições por meios próprios, calcular o valor, tendo em vista que a forma de cálculo está prevista na legislação [...]”.

Afirmou que as normas regulamentares não poderiam restringir o direito concedido pela lei e que o dever da comprovação da efetiva retenção caberia à Administração, à vista da irregularidade cometida pela distribuidora, que não incluiu “na nota fiscal o disposto na instrução normativa [...]”, pois a Recorrente não teria meio de saná-las, “não podendo ser penalizada por falha cometida por aquela”.

Tratou também da forma correta de apuração do valor do ressarcimento, que estaria descrita na “IN SRF n. 6, a qual prevê, em seu artigo 2º, parágrafo único, e artigo 6º, parágrafos 2º e 3º, que a base de cálculo será o preço de venda da refinaria (portarias interministeriais n. 149, de 23/06/1999, e n. 295, de 05/08/1999) multiplicado por quatro”.



Ao final, requereu a reforma do acórdão de primeira instância, o reconhecimento da forma correta de apuração da base de cálculo e a realização de diligência, com a finalidade de “averiguar a retenção da Cofins sobre as aquisições de GLP pelo regime de substituição tributária”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A principal alegação da Interessada é de que a Medida Provisória n. 1.858-6, de 29 de junho de 1999, teria abrangido o período posterior a julho de 1999.

Dispunha o art. 4º da mencionada MP:

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 - GLP.

Entretanto, a mencionada MP entrou em vigor apenas a partir de setembro de 1999, conforme ressaltado pela Primeira Instância, que considerou não haver previsão legal ou normativa para o ressarcimento relativo ao GLP.

Ademais, ainda que se considerasse haver o mencionado direito, o pedido da Interessada não satisfaz os requisitos de comprovação efetiva do direito, conforme destacado pela Primeira Instância:

No presente caso, além dos valores reclamados se referirem a Cofins sobre aquisições de GLP, cujo ressarcimento não tem amparo na legislação que instituiu o regime de substituição tributária nem na instrução normativa transcrita acima, a interessada não comprovou a qual seria a efetiva retenção da contribuição apurada sob aquele regime tributário, por parte do fornecedor, cujo ressarcimento pleiteia. Do exame das referidas notas fiscais (cópias), verificamos que em nenhuma delas a fornecedora, vendedora do GLP, informou, destacadamente, a base de cálculo daquelas contribuições nem o valor apurado e retido sob o regime de substituição tributária. Em algumas delas está citada apenas a substituição tributária no recolhimento do ICMS.



O destaque da base de cálculo da Cofins e o valor retido e recolhido por substituição tributária pelo substituto devem obrigatoriamente constar no corpo das respectivas notas fiscais. Sem estas informações, não temos como comprovar a efetiva retenção daquela contribuição nem a correção dos cálculos dos valores reclamados pela interessada.

Ad argumentandum, do exame das planilhas, às fls. 53/56, verificamos que os valores e o montante reclamado pela interessada são incertos e ilíquidos.

Naquelas planilhas foram incluídos valores referentes às aquisições efetuadas por ela no período de competência de 1 de julho a 29 de setembro de 1999, quando a Cofins sobre vendas de GLP para pessoas jurídicas, consumidoras finais desse produto, não estava sob o regime de substituição tributária (MP nº 1.807/1999, art. 4º), assim não há que se falar em repetição de valores. No período de 30 de setembro de 1999 a 30 de junho de 2000, a Cofins sobre vendas de GLP voltou ao regime de substituição tributária (MP nº 1.858-6/1999, art. 4º), tendo como base de cálculo o preço de venda da refinaria multiplicado por 4,0 (quatro inteiros) (Lei nº 9.718/1998, art. 4º, parágrafo único); contudo, a base de cálculo apurada pela interessada nesse período não obedeceu a esse critério. Tomando como exemplo o valor apurado e reclamado pela interessada, demonstrado na planilha em sua primeira linha, nota fiscal nº 96.142; segundo os critérios determinados por esse dispositivo legal iremos apurar: a) base de cálculo = preço de venda na refinaria x 4,0 = $(0,2859 \times 19.955 \text{ kg} \times 4,0) = \text{R\$}22.820,53$. Esta seria a base de cálculo para se apurar a contribuição para Cofins sobre a qual se aplicaria a alíquota de 3,0 % encontrando um valor de R\$684,61 e não a base de R\$50.205,18 e contribuição de R\$1.004,10 apurados e pleiteados pela interessada. O valor reclamado por ela representa quase duas vezes o valor a que teria direito se comprovada a efetiva retenção. Este equívoco foi cometido nas demais notas fiscais conforme verificamos do exame das planilhas.

Já no período de 13 a 30 de junho de 2000, a base de cálculo da Cofins sobre vendas de GLP passou a ser a receita bruta das refinarias de petróleo, sendo a contribuição devida à alíquota de 15,0 % (Lei nº 9.718, art. 4º, I, com a redação da MP nº 1991-15/2000, art. 2º). Também para este período do exame das planilhas e das notas fiscais constatamos que a interessada não obedeceu a esse dispositivo legal.

Assim, provado que os valores reclamados foram apurados em desacordo com a legislação tributária vigente, fato que os tornam incertos e ilíquidos, não haveria que se falar em repetição, a qual, de todo modo, não encontra respaldo na legislação.

De fato, a situação do GLP não se assemelha totalmente à do óleo diesel e à da gasolina automotiva, em que a substituição tributária, na saída da refinaria, refere-se à venda do distribuidor para o posto de combustíveis e à do posto de combustíveis ao consumidor final. Nesse caso, há no mínimo três incidências das contribuições sociais: saída da refinaria, saída do distribuidor (primeira substituição) e saída do posto (segunda substituição).



Se a pessoa jurídica adquire o combustível diretamente do distribuidor, torna-se indevida a incidência relativa à saída do posto.

Já no caso do GLP, o consumidor final pode adquirir o produto do distribuidor e a substituição tributária referir-se apenas a essa operação, que é devida. Apenas no caso do gás em botijão, o consumidor doméstico adquire o produto da revenda.

Portanto, a IN SRF n. 6, de 1999, regulou a matéria em relação à gasolina e ao óleo diesel, porque seria certo, na aquisição do distribuidor por pessoa jurídica consumidora final, que um dos fatos geradores previstos na substituição não ocorreria.

A matéria discutida nos presentes autos foi objeto de decisões unânimes da antiga 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes nos Acórdãos 203-13.614, 203-13.615, de 2 de dezembro, e 203-13.657 e 203-13.658, de 3 de dezembro de 2008, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho. A ementa dos mencionados acórdãos foi a seguinte:

PIS. VENDA A VAREJO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO E/OU COMPENSAÇÃO.

Inexiste amparo legal para o ressarcimento e/ou a compensação do PIS correspondente à parcela devida pelo varejista, paga sob o regime de substituição tributária, nas operações de gás liquefeito de petróleo, adquirido por pessoa jurídica, consumidora final, diretamente do distribuidor.

Recurso Voluntário Negado.

O entendimento do acórdão de primeira instância, portanto, prevaleceu, uma vez que não havia previsão legal para o pedido de ressarcimento no caso de GLP.

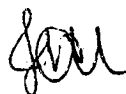
Nesse contexto, é importante destacar os seguintes fundamentos do Acórdão n. 203-13.614, que se aplicam ao caso dos autos:

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 Ag.R / SP - SÃO PAULO, ÁG. 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)

Após compulsar exaustivamente os autos, não constatei um único documento que atestasse de forma apodítica que algum dos fatos geradores referentes às aquisições de GLP não houvesse ocorrido, de sorte que a impossibilidade jurídica do pedido está flagrante e assoalha patente inexistência do direito material.

Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real, que alguns classificam como verdade jurídica posta nos autos, por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Assim, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador.

Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.



À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

