



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.015637/2010-87
ACÓRDÃO	3302-014.755 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FERGUBEL - FERRO GUSA BELA VISTA LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/11/2008

PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O consumidor final, pessoa jurídica, podia ressarcir-se dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora, mediante restituição ou compensação, observando-se as normas estabelecidas na Instrução Normativa SRF nº 021, de 10 de março de 1997 e no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Em sede de restituição/ressarcimento/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Sergio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Catarina Marques Morais de Lima (suplente convocado(a)), Francisca das Chagas Lemos, Jose Renato Pereira de Deus, Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem representar os fatos até o presente momento, adoto como parte do meu relato o relatório do acórdão 02-43.760 - 1ª Turma da DRJ/BHE:

Em relação à contribuinte precitada foi emitido o Despacho Decisório às fls. 46 a 52, por meio do qual foi considerado “não formulado” o pedido de restituição e não foi homologada a compensação efetuada por meio de PER/Dcomp.

A desconsideração do pedido de restituição e a falta de homologação da compensação foram motivados pela inexistência do crédito declarado, relativo a valores dos períodos de janeiro de 2006 a maio de 2010 (PIS) e de janeiro de 2010 a maio de 2010 (Cofins) que teriam sido recolhidos indevidamente com base na Lei nº 9.990, de 2000, bem como de valores de PIS e Cofins originados de insumos de energia elétrica apurados no período de 13/06/2006 a 31/07/2006, para quitar o(s) débito(s) informado(s) na PER/Dcomp.

O enquadramento legal consta da decisão recorrida.

Cientificada em 05/04/2012, fl. 54, a interessada apresentou, em 03/05/2012, a manifestação de inconformidade às fls. 71 a 90, acompanhada dos documentos às fls. 91 a 104, alegando, em síntese, que:

- Formulou pedido de restituição de valores pagos a maior a título de PIS/Cofins, que incidiram sobre aquisições de combustíveis e de PIS/Cofins que incidiram sobre insumos (energia elétrica), no importe de R\$ 59.316,56. Paralelamente, apresentou a Dcomp nº 00624.10372.030910.1.3.04-7208 para utilização do crédito apurado;
- Toda a documentação fiscal necessária para a comprovação do crédito pleiteado encontra-se na contabilidade da empresa e à disposição e somente não foi anteriormente apresentada devido ao grande volume de documentos que teriam de ser trazidos aos autos;
- A inconformidade é apresentada também em relação ao pedido de restituição tido por “não formulado”, uma vez que a Lei nº 9.430, de 1996 não o proíbe. Isto é, não há expressa vedação legal, de modo que a IN RFB 900, de 2008 não poderia criá-la. Portanto, essa vedação é ilegal, na medida em que afronta o princípio da hierarquia das leis (art. 99 do CTN), e também é inconstitucional (art. 5º, inciso II e art. 59 da CF/88). A ressalva legal se aplica apenas quando a compensação for considerada não declarada, o que não ocorreu;

- A apresentação de pedido de restituição em formulário está autorizada pelo art. 3o , § 2o da IN RFB nº 900, de 2008. Ou seja, havendo falha no programa eletrônico ou na impossibilidade de sua utilização é permitido ao contribuinte se utilizar de formulário físico aprovado pela RFB, como o contribuinte fez. Apenas nas falhas do programa é que o contribuinte terá que provar a necessidade de utilização de formulário.
- Portanto, cabível o pedido de restituição em papel, porque o programa eletrônico não prevê os tipos de ressarcimentos de créditos provenientes do PIS/Cofins – insumos de energia elétrica e PIS/Cofins – combustível consumidor final. Assim, o formulário era a única opção, de modo que fica desde já requerido a sua apreciação em seu mérito;
- Consoante art. 3o , inciso III da Lei nº 10.833, de 2003 e da Lei nº 10.637, de 2002, assiste à requerente o direito ao desconto de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins quanto ao consumo de energia elétrica nos estabelecimentos da pessoa jurídica sujeita à sistemática da não cumulatividade dessas contribuições. Conforme Solução de Consulta 17910, da 8a Região Fiscal, basta que a energia seja utilizada no estabelecimento do contribuinte;
- Há que reconhecer o direito à repetição na medida em que as leis editadas fizeram tabula rasa o preceito contido no art. 150, § 7o , da Lex Fundamental. As distribuidoras recolhiam o PIS como substitutas tributárias das operações subseqüentes praticadas pelos varejistas desde a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, posteriormente convertida na Lei nº 9.715, de 1998, até a edição da Lei nº 9.718, de 1998, quando se elegeu como substitutas tributárias as refinarias.
- Sabe-se também que a edição nº 15 da Medida Provisória nº 1.991, de 2000, em seu art. 43, inciso II, fez por cessar a partir de 01/07/2000 os efeitos dos arts. 4o a 6o da Lei nº 9.718, de 1998, “extinguindo” o instituto da substituição tributária do PIS/Cofins pelas refinarias. Referida norma se fez presente nas demais reedições da citada Medida Provisória. Inclusive na MP nº 2.158-35, de 2001, cuja reedição não se faz mais necessária por força do art. 2o da EC nº 32, de 2001. As alíquotas foram alteradas por meio da MP 1.991-18, de 2000, e adotadas por meio da Lei nº 9.990, de 2000;
- Essas mudanças legais trouxeram prejuízo porque, conquanto as refinarias e distribuidoras deixaram de ser substitutos tributários, a carga tributária foi mantida inalterada. Isto é, ao extinguir o regime de substituição tributária e manter a mesma carga tributária cobrada das refinarias, torna-se óbvio que o único prejudicado foi o contribuinte porque no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras encontra-se embutido o mesmo encargo tributário que antes existia.
- Com isso, o contribuinte não pode mais se valer da regra disposta na Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, que permitia a imediata restituição dos valores de PIS/Cofins pagos em substituição tributária pela ausência de operação no varejo,

ex vi art. 150, § 7o , da CF/88. Diante disso, fica patente que os recolhimentos de PIS/Cofins pelas refinarias não são decorrentes de operação própria, já que é óbvio que as refinarias passaram a embutir no preço dos combustíveis praticados essa nova carga tributária majorada;

- Destarte, subsiste o direito de restituição dos valores de PIS/Cofins pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido de uma operação inexistente (operação de varejo), em respeito ao preceito constitucional invocado. Também restou violado o preceito contido no art. 110 do CTN porque o fisco tornou inaplicável, por via reflexa, a norma estatuída no art. 150, § 7o , da CF/88;

- Considerando que a Lei nº 9.718, de 1998, bem ou mal, certo ou errado, encontrou arrimo no art. 195 da CF/88 em face da EC nº 20/98, tem-se que a extinção do regime de substituição tributária pelas citadas MP não encontra o menor amparo legal porque afronta o art. 246 da CF/88, que, por sua vez, impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição cuja redação tenha sido alterada por emendas constitucionais datadas entre janeiro de 1995 e setembro de 2001. Portanto, é de direito da contribuinte a restituição dos valores em discussão;

- Sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização pela taxa Selic, desde a data de sua apuração, em decorrência da perda do poder aquisitivo devido à inflação do período. Cita entendimento administrativo e judicial sobre o tema;

- Toda a argumentação expendida para o pedido de restituição deve ser estendida à Dcomp, dependente do pedido de restituição, de modo que devem ser julgadas simultaneamente. Que o referido processo/declaração permaneça suspenso (com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN) até a decisão final, nos termos do art. 66, § 5o , da IN RFB nº 900, de 2008.

- Ou seja, a presente defesa no processo de restituição alcança também a declaração de compensação apresentada, de sorte que somente após o seu desfecho final poder-se-á proceder à sua cobrança. Ao final, requer a procedência da manifestação de inconformidade com o reconhecimento do direito à restituição, e respectiva atualização, com a conseqüente homologação da compensação declarada. Requer ainda a suspensão da exigibilidade da guia de pagamento até que seja julgada a presente manifestação.

É o relatório.

A decisão da qual foi retirado o relato acima, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2010

RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Falece competência à esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para conhecer os argumentos a respeito de pedido de restituição tido por não formulado.

RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO.

A partir de 1º de julho de 2000, deixou de produzir efeitos o artigo 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 21 de janeiro de 1999, que assegurava ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores correspondentes à incidência do PIS e da Cofins na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora.

INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES. NORMAS VIGENTES.

As autoridades fiscais não se podem furtar ao cumprimento da legislação, sob pena de responsabilidade funcional, posto que sua atividade é plenamente vinculada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2010

RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Falece competência à esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para conhecer os argumentos a respeito de pedido de restituição tido por não formulado.

RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO.

A partir de 1º de julho de 2000, deixou de produzir efeitos o artigo 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 21 de janeiro de 1999, que assegurava ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores correspondentes à incidência do PIS e da Cofins na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente da distribuidora.

INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES. NORMAS VIGENTES.

As autoridades fiscais não se podem furtar ao cumprimento da legislação, sob pena de responsabilidade funcional, posto que sua atividade é plenamente vinculada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A recorrente interpôs recurso voluntário onde reprisa os argumentos trazidos em manifestação de inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos da admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de recolhimento a maior da contribuição para o PIS e Cofins, apurados no período de apuração de novembro de 1999, face a substituição tributária sobre aquisição de gasolina e óleo diesel da revendedora (distribuidora), nos termos do art. 4º da Lei n.º 9.718/98 .

Vejamos o que diz a legislação de regência:

O art. 4º da Lei nº 9.718/1998, em sua versão original, estabelecia:

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, 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.

Através desse dispositivo, ficou instituída a substituição tributária para os distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados e petróleo, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, que passaram a ser recolhidas diretamente pelas refinarias de petróleo, ao efetuarem as vendas dos mencionados combustíveis àquelas pessoas jurídicas.

No período em que perdurou a sistemática de substituição tributária para os tais produtos — 1º de fevereiro de 1999 a 30 de junho de 2000 —, a Secretaria da Receita Federal fixou normas regulamentadoras por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/1999, cujo art. 6º estabelecia:

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.

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa SRF n.º 24, de 25 de fevereiro de 1999, a seguir reproduzida, que alterou apenas o § 2º do dispositivo transcrito:

O Art. 1º § 2º do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 006, de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:”

‘Art.

6º.....

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.

Portanto, restou assegurado ao consumidor final de gasolina e óleo diesel, quando adquiridos diretamente de distribuidora, o ressarcimento das parcelas de contribuições que seriam devidas na venda a varejo, posto que pela sistemática de substituição tributária, as refinarias recolhiam desde logo as contribuições devidas tanto pelos distribuidores quanto pelos comerciantes varejistas.

Vindo o consumidor final a adquirir os combustíveis aludidos diretamente de distribuidor, a etapa relativa à venda no varejo não ocorreria, ou seja, não ocorreria o fato gerador relativo à venda no varejo, cujas contribuições já estariam recolhidas pelas refinarias por força da substituição tributária.

Tal sistemática perdurou até 30 de junho de 2000, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000. Transcrevemos:

Art 2º Os arts. 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 de 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/PASEP 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 da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, elevando as incidentes sobre as vendas das refinarias de petróleo e reduzindo a zero a incidente sobre as vendas de distribuidores e comerciantes varejistas.

Assim, o período de apuração dos das compensações aqui discutidas, quais sejam 2006, já não mais a legislação pertinente à matéria, como ficou visto acima.

Com efeito, a IN SRF n.º 06, de 1999, alterada pela IN SRF n.º 24, de 1999, autorizava o ressarcimento apenas aos consumidores finais pessoas jurídicas, caso houvessem adquirido o combustível diretamente da distribuidora.

Como vimos, o consumidor final, pessoa jurídica, podia ressarcir-se dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora, devendo, quanto à utilização do crédito mediante restituição ou compensação, observar as normas estabelecidas no Instrução Normativa SRF nº 021, de 10 de março de 1997 e no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999.

No entanto, quando do pedido de compensação realizado pela contribuinte, relacionado aos períodos de apuração de 2006, a mesma já não mais fazia jus ao direito ao crédito, extinto em 30 de junho de 2000.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Eis o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.