



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

Processo nº 10120.009978/2009-71
Recurso nº
Resolução nº **3201-000.297 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VIAÇÃO ARAGUARINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, nos termos propostos pela relatora.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Judith do Amaral Marcondes Armando, Daniel Mariz Gudiño, Adriene Maria de Miranda Veras e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausência justificada de Marcelo Ribeiro Nogueira.

RELATÓRIO

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/09/2011
Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 20/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de pedido de restituição, formalizado em formulário, no qual a contribuinte acima identificada pretende recuperar valores pagos a título de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE- Combustível, na aquisição de combustíveis efetuada no período de agosto a dezembro de 2004, no total de R\$ 325.596,72, sob o argumento de desvio de finalidade de aplicação dos recursos da referida contribuição.

Ao examinar a questão, a autoridade fiscal competente no despacho decisório (fls. 87 a 93), resolveu indeferir o pedido de restituição, por ausência do pagamento indevido ou a maior; crédito líquido e certo, e falta de legitimidade para pleitear a restituição.

A contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 23/12/2009 (AR – fl. 96). Inconformada apresentou em 22/01/2010, a manifestação de inconformidade (fls. 97 a 110), na qual transcreve os fatos, discorre sobre o recolhido indevido da CIDE-Combustível incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico, instituída pelo artigo 1º da Lei nº 10.336, de 2001, em função dos arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 33, de 2001, e, em resumo, apresenta os seguintes argumentos:

1.1 DA LEGITIMIDADE.

- embora não sendo contribuinte da CIDE, a possibilidade jurídica do pedido, caracteriza-se pela sua atividade, consumidora final do produto que sofreu a incidência dessa contribuição, quando da compra de combustíveis, assumindo inteiramente o ônus e/ou suportando o encargo financeiro respectivo;

- o direito ao crédito da CIDE não se restringe ao contribuinte de direito, mas da condição prevista no artigo 166 do CTN, ou seja, contribuinte de fato, tendo em vista que adquiriu os produtos inerentes à sua atividade na qualidade de sujeito final da operação tributável da CIDE–Combustível;

- ao adquirir os produtos do contribuinte de direito suportou a incidência e repercussão final da referida contribuição lançada em toda a cadeia tributária. Assim, embasada no artigo 166 do CTN, é a parte ativa, afastando-se a afirmação de que somente seria possível ao Produtor, Formulador e Importador dos combustíveis, ingressar contra o Fisco para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de CIDE – Combustível;

1.2 INEXISTÊNCIA DE DARF.

a ausência de DARF justifica-se, por ser contribuinte de fato, não estando seu ônus representado em guia DARF, mas pelas notas fiscais

comprobatórias de aquisição dos combustíveis. A emissão de DARF para recolhimento é ato acessório, cuja obrigação é atribuída ao contribuinte de direito da contribuição;

- a planilha acostada aos autos demonstra que seu crédito não se baseou nos DARF, mas, nas Notas Fiscais de aquisição de combustível junto ao Produtor, no período de agosto a dezembro de 2004, que resultou crédito no montante de R\$ 325.596,72;

1.3 DO DIREITO

- a Constituição Federal, nos artigos 149 e 177, visou garantir a atuação da União quanto à instituição das contribuições sociais e intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, especialmente as incidentes nas atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

- a CIDE-Combustível será revertida ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes;

- a contribuição nasceu com a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, que inseriu o parágrafo 4º ao art. 177 da Carta Magna, e instituída pela Lei nº 10.336/2001, alterada pela Lei 10.363/2002, que estabeleceu novas alíquotas e a destinação e objetivos essenciais;

1.4 DESVIO DE FINALIDADE

- com arrimo na doutrina, o traço marcante e distintivo da contribuição de intervenção no domínio econômico é a obediência às finalidades que justificam a sua criação. Assim também está a jurisprudência do STF (RE nº 209.365-3/SP);

- o desvio de finalidade dos recursos da Cide-Combustível foi reconhecido por decisão do TCU. Assim, constado desvio de finalidade, ocorre o indevido pagamento da CIDE e, por conseqüência, o direito líquido e certo de pleitear a sua restituição;

1.5 DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

- a Constituição Federal determinou ser obrigatória a vinculação entre os valores arrecadados com a CIDE e a sua aplicação, o que em nenhum momento diverge do texto legal. A CIDE-Combustível passou a ser devida a partir de janeiro de 2002 para garantir investimentos na infra-estrutura de transportes e recuperar o meio ambiente danificado pelo uso do petróleo, gás e álcool;

- o produto da arrecadação da Cide-combustível seria destinado, na forma da lei orçamentária, ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, de gás natural e seus derivados e de derivados de petróleo; ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás e financiamento de programas de infraestrutura de transportes;

- para Cretella Júnior (Tratado de Direito Administrativo. RJ. Forense, 1966. V. 2.) desvio de finalidade consiste no afastamento do espírito da lei, ou seja, "desvirtuando o fim, desvirtua-se o ato, eiva-se de vício irreparável, configura-se denominado desvio do fim, desvio de finalidade ou desvio de poder";

- o Conselho de Contribuintes, em análise de aplicação e interpretação de legislação, firmou entendimento quanto à necessária observância e convergência entre lei e finalidade, posicionando-se no sentido de que "não atender ao fim legal é desatender à própria lei";

- não restam dúvidas quanto à possibilidade de restituição dos valores por ela recolhidos da CIDE-Cobustíveis, nos moldes da legislação vigente, que comprovadamente sofreram desvinculação entre lei e sua finalidade, não atendendo, assim, ao preceito constitucional;

- demonstrada regularidade de sua pretensão, resta incontestável seu direito de pleitear/repetir a restituição dos valores da CIDE-Combustível, relacionados na planilha anexada ao pedido inicial, recolhidos indevidamente no período R\$ 325.596,72, com as atualizações monetárias correspondentes.

No pedido, requer seja acolhida a sua manifestação de inconformidade para reformar o despacho decisório; deferir o pedido de restituição; reconhecer o seu direito à restituição dos valores pagos a título de CIDE-Combustível, corrigidos por índices que reflitam a real variação inflacionária do período ou sejam ainda homologadas compensações porventura realizadas com créditos objeto do Pedido de Restituição e finalmente a suspensão de quaisquer cobranças de débitos tributários, por ser da mais colimada ordem de direito e lúdima Justiça."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BSB nº 03-37.392, de 09/06/2010, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

LEGITIMIDADE - RESTITUIÇÃO - CIDE-COMBUSTÍVEL -. COMPETÊNCIA PARA AFASTAR NORMA LEGAL.

A legitimidade para pleitear a restituição de valores da CIDE-Combustível pagos indevidamente somente cabe ao contribuinte (produtor, formulador e importador, pessoa física ou jurídica) que tenha relação jurídica pessoal e direta com o fato gerador dessa contribuição, estabelecida pela norma tributária. A contribuinte de

fato (consumidora final) não ocupa o pólo passivo da relação jurídico-tributária pessoal e direta com o fato gerador da CIDE-Combustível.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

O julgamento foi no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade, tendo em vista que a empresa não tem legitimidade para pleitear a restituição de valores da CIDE-Combustível pagos indevidamente, pois somente cabe ao contribuinte (produtor, formulador e importador, pessoa física ou jurídica) que tenha relação jurídica pessoal e direta com o fato gerador dessa contribuição, estabelecida pela norma tributária. A contribuinte de fato (consumidora final) não ocupa o pólo passivo da relação jurídico-tributária pessoal e direta com o fato gerador da CIDE-Combustível.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

Não obstante o despacho, (com numeração a punho de fl. 152) do SEORT da Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO, onde consta que a contribuinte foi cientificada em **16/07/2010 (fls. 128/129)**, do teor do Acórdão n.º 03-37.392 da 4ª Turma da DRJ/BSB de 10.06.2010 (fls. 121/127) e **apresentou, tempestivamente, em 17.08.2010**, recurso voluntário, cujo documento foi juntado às fls. 130/151 numerado e rubricado.

Apesar da declaração de tempestividade do recurso voluntário acima, para que fique bem claro para fins de possibilitar a análise do mérito, dessa forma, voto por que se **CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para:

-que o órgão de origem, verifique, de fato, a tempestividade ou não do recurso voluntário, a despeito do despacho mencionado acima, tendo em vista, AR à fl. 129, com recebimento em 16/07/2010 e o RV apresentado, consta carimbo, em sua primeira folha, com data de 18/08/2010, à fl. 130, contrariando a data aludida.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para prosseguimento por este Conselho.

Mércia Helena Trajano D'Amorim- Relator

Processo nº 10120.009978/2009-71
Resolução n.º **3201-000.297**

S3-C2T1
Fl. 6

CÓPIA