



## Créditos de PIS e Cofins em substituição podem ser pedidos na Justiça

O regime de substituição tributária da Cofins sobre combustíveis e derivados de petróleo teve início com a Lei Complementar 70/91, sendo o mesmo regime também adotado para as contribuições do PIS/Pasep por força da Medida Provisória 1.212/95.

Com o advento da Lei 9.718/98, houve a unificação da legislação relativa ao PIS/Pasep e da Cofins com a implementação de uma alteração no regime de substituição tributária até então vigente. A sujeição passiva tributária passou a ser atribuída às refinarias de petróleo e não mais às distribuidoras de combustível.

Essa modificação, introduzida pelo artigo 4º[1] da Lei 9.718/98, determinava que as refinarias de petróleo ficariam, a partir de 1º de fevereiro de 1999, na condição de substitutas tributárias, responsáveis pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção.

Com a edição desta norma, sobreveio a regulamentação desta modalidade de tributação através da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 6/99, cujo artigo 6º assegurava “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”.

Nesse caso, a norma garantia o ressarcimento da Cofins, cobrada pela refinaria de petróleo, ao consumidor final relativamente à etapa da comercialização que não se realizou.

Ocorre que tal regime de substituição tributária foi extinto com a edição da MP 1.991-15/00[2], o que foi feito através do seu art. 46, inciso II[3], de onde se extrai a instituição de nova disciplina para as contribuições PIS/Cofins, a partir de 1º de julho de 2000.

Foi estabelecido o regime de tributação monofásica, através do qual os combustíveis passaram a ser tributados exclusivamente na cadeia inicial, com estipulação de alíquotas maiores para as refinarias de petróleo, haja vista a redução a zero das alíquotas das contribuições PIS/Cofins incidentes nas cadeias posteriores de comercialização (distribuidoras e varejistas), consoante nova redação dada pela MP 1.991-15/00 ao art. 4º[4] da Lei 9.718/98, cumulado com o art. 43[5] desta mesma norma.

Assim, dada a extinção do regime de tributação anteriormente vigente, restou sem efeito a norma da IN SRF 6/99, pelo que a Receita Federal entende não haver que se falar mais em crédito decorrente da aquisição direta de combustível por consumidor final a partir de 1º de julho de 2000.

Na verdade, a chamada tributação monofásica, instituída pela MP 1.991-15/00, impõe a cobrança da alíquota PIS/Cofins apenas nas operações realizadas pelas refinarias de petróleo, pretendendo fazer crer ao contribuinte que, em decorrência da incidência da alíquota zero nas demais fases de comercialização, não haveria de se falar em encargo tributário assumido pelo consumidor final.

Através deste novo regime de substituição tributária, concentrou-se no contribuinte de direito (refinaria)



a incidência da tributação devida, o que, na verdade, consistia na cumulação das alíquotas que anteriormente incidiam nas demais fases de comercialização do produto, aquela praticada pela distribuidora e pelo comerciante varejista.

Com isso, as refinarias passaram a incorporar aos preços dos combustíveis as contribuições para o PIS/Cofins, fazendo repercutir o ônus do tributo, de modo que, ao final, o encargo financeiro ainda fosse transferido ao contribuinte de fato, ou seja, consumidor final, quando da aquisição de combustível diretamente da distribuidora.

Logo, verifica-se que, na prática, os efeitos produzidos pela substituição tributária anteriormente existente são os mesmos implementados pela tributação monofásica instituída pela MP 1991-15/00.

Com efeito, suprimidas duas das fases de comercialização do produto por ocasião da aquisição direta de combustível pelo consumidor final junto à distribuidora, incorre o fato gerador presumido no qual se baseia a cobrança da exação fiscal monofásica, cuja tributação disfarçada incorpora a alíquota das fases relativas à refinaria, distribuidora e comerciante varejista<sup>[6]</sup>.

E, na hipótese de inoccorrência do fato gerador presumido, o parágrafo 7º, do art. 150, da CF/88, assegura “a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

Acerca deste tema (substituição tributária para a frente) o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.815-4/AL:

“O fato gerador do ICMS e a respectiva base de cálculo, em regime de substituição tributária, de outra parte, conquanto presumidos, não se revestem de caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo se, eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido”.

Com efeito, percebe-se que a MP 1.991-15/00 manteve o regime de substituição tributária adotada anteriormente, que garantia a existência de crédito ao consumidor final quando da aquisição de óleo diesel ou gasolina diretamente da distribuidora.

Diante dessas considerações, parece-nos possível reaver, judicialmente, os créditos não prescritos do PIS/Pasep e da Cofins apurados em decorrência da substituição tributária sobre combustível, ainda que posteriores ao advento da MP 1991-15/00.

<sup>[1]</sup> Art.4º. As refinaria 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.

<sup>[2]</sup> Reeditada pela Medida Provisória nº.2.158-35/2001, ratificada pela Lei nº.9.920/2000.

<sup>[3]</sup> 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 1 de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts.4º a 6º da Lei nº9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória.

[4] Art. 4º. Lei nº.9718/98 (redação da MP nº.1.991-15/200). 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;

(...)

[5] 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;

(...)

[6] TASOKO, Toshinobu. Pis/Cofins sobre combustíveis. 01ªed. LZN. 2006, p. 26//27.

#### **Date Created**

08/08/2009