



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10680.009879/2006-09  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-02.071 – 3ª Turma  
**Sessão de** 12 de julho de 2012  
**Matéria** PIS - RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.  
**Recorrente** ROTAS DE VIAÇÃO DO TRIÂNGULO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 29/11/1999 a 30/07/2006

CONHECIMENTO. JUSTIFICATIVA.

Ainda que depois se reconheça que nenhum direito há ao contribuinte em relação ao tema de mérito, nada obsta que se conheça o recurso especial na parte que foi admitido, RICARF-ANEXO II (arts. 68/71). Pode haver outras conseqüências fora do âmbito administrativo em relação à decisão a ser adotada no mérito.

INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação, o que implica em que o direito de restituição de indébito, previsto no inciso I do artigo 165, deve observar ao prazo de cinco anos a que se refere o inciso I do artigo 168, qual seja, de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário. Atingidos pela prescrição, portanto, os pagamentos efetuados em data anterior a 15/09/2001.

Recurso do Contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) Por maioria de votos, em conhecer do recurso especial; vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Relator), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Gileno Gurjão Valente e designado para redigir o voto vencedor, nesta parte, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos; e, II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

## Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o relatório do acórdão recorrido:

*Trata-se de Pedido de Restituição formulado em 15/09/2006, relativo à soma dos valores pagos a título de PIS/Pasep quando da aquisição de óleo diesel junto às refinarias de combustíveis durante o período compreendido entre 29/11/1999 e 30/07/2006. A interessada tem como objetivo social a prestação de serviços rodoviários de transporte de passageiros e fretamento.*

*A DRF em Uberlândia/MG indeferiu totalmente o pleito da interessada, primeiramente, sob o argumento de que os pagamentos compreendidos em data anterior a 15/09/2001, restaram atingidos pela decadência, na linha da regra contida no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Para os demais períodos, argumentou a Unidade que desde 1º de julho de 2000 não mais existe a figura da substituição tributária aplicável às refinarias de combustíveis, a teor do trecho da Solução de Consulta SRRF/7 a RF/DISIT nº 215, de 27 de maio de 2005, que transcreveu, em que destaca a edição da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000<sup>1</sup>, que, ao dar nova redação ao disposto no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, retirou das refinarias a condição de substitutas tributárias deixando-as como efetivas contribuintes do PIS/Pasep. Com base nesses argumentos, concluiu pela inexistência de pagamento indevido ou a maior a ser restituído.*

*Na Manifestação de Inconformidade a interessada, preliminarmente, observa que não se trata de decadência e sim de prescrição e que, no caso, o prazo de que dispõe para postular a repetição de indébito é de dez anos, não podendo ser aplicada ao caso nem a regra do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e nem a da Lei Complementar nº 118, de 2005; mas, sim, a do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que, a seu ver, propicia uma contagem de cinco mais cinco anos. Quanto ao mérito, discorre sobre a evolução legislativa que culminou com a extinção da figura da substituição tributária para as refinarias —disso não diverge -, para, se bem entendi, demonstrar o seu inconformismo com isso, já que, a seu ver, o Fisco, ao manter a mesma carga tributária das refinarias, e isso mesmo com o fim da substituição tributária,*

*teria incorrido num enriquecimento sem causa. Em outras palavras, defendeu a idéia de que teria sido violado o preceito contido no artigo 110 do Código Tributário Nacional, porque o Fisco teria tornado inaplicável por via reflexa a norma estatuída no § 7º, do artigo 150 da Constituição Federal. Ao final, pede a atualização monetária dos valores a serem restituídos.*

*A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, por meio do Acórdão nº 09-18409, de 21 de janeiro de 2008, não acolheu os termos da manifestação ratificando o entendimento da Unidade de origem quanto ao prazo decadencial de cinco anos para repetir, e, em relação ao mérito, argumentou que não compete ao tribunal administrativo tecer considerações sobre a constitucionalidade de normas.*

*No Recurso Voluntário, ao tempo em que ratificou a argumentação anteriormente defendida em relação ao prazo "prescricional" de dez anos, e à atualização monetária, obtemperou que não buscara uma declaração da autoridade julgadora no sentido de considerar inconstitucional a Medida Provisória nº 1991-15, de 2000 e tampouco da Lei nº 9.990, de 2000. Na verdade, diz a Recorrente, fizera uma menção acerca de uma — aspas dela — "manobra" por parte do Governo Federal para indiretamente continuar auferindo a mesma arrecadação de PIS/Pasep e de Cofins sobre os combustíveis em oportunizar aos contribuintes a restituição pela inocorrência do fato gerador presumido da última operação (posto de combustível --> consumidor final). Entende a Recorrente que, dessa forma e por via transversa, continuou a pagar as referidas contribuições dentro do preço de compra porque a Lei nº 9.990, de 2000, ao mesmo tempo em que extinguiu a substituição tributária, reduziu a zero as mesmas contribuições em algumas etapas, mas majorou para as refinarias as alíquotas destas exações (adicionando exatamente aqueles montantes que foram reduzidos à zero nas etapas subseqüentes), repassando-as no preço praticado. Dessa forma, continua, o consumidor final permaneceu pagando o mesmo ônus tributário, porém, lhe tendo sido subtraído o direito de restituição previsto no § 7º do art. 150 da Constituição Federal. Em apertada síntese, eis, pois, a argumentação da Recorrente.*

A Câmara *a quo* negou provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 29/11/1999 a 15/09/2001*

**RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA EFETUAR O PEDIDO. CINCO ANOS CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO FORMULADO EM 15/09/2006.**

*Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação, o que implica em que o direito de restituição de indébito, previsto no inciso I do artigo 165, deve observar ao prazo de cinco anos a que se refere o inciso I do artigo 168, qual seja, de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário. Atingidos pela decadência os pagamentos efetuados em data anterior a 15/09/2001.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 15/09/2001 a 30/07/2006*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.*

*De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

*No caso, a Recorrente se insurgiu contra a validade dos dispositivos que revogaram o caráter de substituta tributária das refinarias de combustíveis.*

*Recurso Voluntário Negado.*

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial às fls. 96/122, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Insurge-se quanto ao indeferimento do pedido de restituição/compensação sob o fundamento de que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação, na forma do § 1º do art. 150, do CTN, adotando-se o prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento indevido. Pugna pela aplicação da tese dos 5 + 5 quanto ao prazo para postular a restituição do indébito de PIS e pede que os valores a serem restituídos sejam corrigidos pela taxa Selic desde a data da protocolização do pedido. Questiona também a decisão no que diz respeito ao seu direito aos supostos créditos pelo pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP no período.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Quarta Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 133, mas tão-somente no que diz respeito à questão do prazo prescricional para a restituição de indébitos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 136/138.

É o Relatório.

## **Voto Vencido**

### **(Conhecimento)**

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial do Contribuinte, apresentado em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, cinge-se mas tão-somente no que diz respeito à questão do prazo prescricional para a restituição de indébitos.

Penso que o recurso, que foi admitido no que diz respeito à discussão do prazo prescricional (no que devemos seguir a jurisprudência contida no RE 566.621/RS, por força do art. 62-A do RICARF), não deve ser conhecido pelo simples fato de que o tema que dá direito ao crédito não foi admitido no especial (aliás, nem paradigma foi apresentado para este ponto da controvérsia, no recurso especial de fls. 96-135). Assim, de nada adianta discutir o tema da prescrição se nada há a prescrever, o recurso não tem objeto, a discussão sobre a prescrição é inócua. Ou seja, havendo ou não prescrição em relação ao período alegado o direito ao crédito foi negado e o tema não está em discussão, aliás, sequer foi conhecido pela decisão a quo, porque implicava análise de constitucionalidade de lei, neste sentido veja-se o trecho do voto da decisão recorrida (fls. 91-v):

*Ora, certamente, e com a devida venha, não se valeu a Recorrente do melhor instrumento ou caminho para fazer prevalecer o seu entendimento de que, mesmo não mais existente a figura da substituição tributária que permitia o ressarcimento dos valores retidos ou brados pela refinaria quando das suas vendas de combustíveis, ainda sim, faria jus A recuperação daqueles valores do PIS/Pasep agora embutidos pela refinaria no seu preço de ida, por não se conformar com um alegado enriquecimento sem causa da administração. Em vista da argumentação da Recorrente, e não obstante o pagamento indevido não esteja caracterizado, haja vista a extinção da figura da substituição tributária, há que se aplicar aqui o enunciado da Súmula CARF nº 2, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".*

Isto posto voto por não conhecer o recuso especial do contribuinte.

Marcos Aurélio Pereira Valadão

## **Voto vencedor**

### **(Conhecimento)**

Conselheiro Relator Designado Júlio César Alves Ramos

Na verdade, segundo o RICARF-ANEXO II (arts. 68/71) nada obsta que se conheça o recurso especial na parte que foi admitido. Em não se adotando o procedimento normal do processo, seu *iter* regular, isto é, análise do recurso na parte que foi admitido, estar-se-ia descumprindo o regimento, ainda que depois se reconheça que nenhum direito há ao contribuinte em relação ao tema central. Isto porque pode haver outras conseqüências fora do âmbito administrativo (que se encerra aqui) em relação à decisão a ser adotada neste processo.

Assim, em virtude do RICARF e das razões acima, voto pelo conhecimento do recurso especial na parte que foi admitido.

Júlio César Alves Ramos

## Voto de mérito

No mérito entendo não haver razão ao contribuinte pois o período em que a legislação tributária em vigor à época permita o pedido de restituição já foi reconhecido. Isto é conforme previsto no § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário no lançamento por homologação, se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação, o que implica em que o direito de restituição de indébito, previsto no inciso I do artigo 165, deve observar ao prazo de cinco anos a que se refere o inciso I do artigo 168, qual seja, de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, e considerando o que dispõe o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, já em vigor à época do pedido (15/09/2006). Foram, portanto, atingidos pela prescrição os pagamentos efetuados em data anterior a 15/09/2001, conforme decisão *a quo*.

Assim, no mérito nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

Marcos Aurélio Pereira Valadão