



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10680.011160/2006-20
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3201-007.097 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2020
Recorrente VIAÇÃO PRESIDENTE LAFAIETE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 29/03/2000 a 27/03/2006

RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. ÓLEO

Não existe direito ao ressarcimento, relativo ao PIS e à Cofins incidente sobre gasolina e óleo diesel adquiridos por consumidor final pessoa jurídica, desde de 1o de julho de 2000, data em que deixou de ser adotada a sistemática de substituição tributária e passou-se a adotar a técnica de incidência monofásica.

COFINS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da mesma lei é válido para os pedidos de restituição/compensação protocolizados após a sua vigência, 09/06/2005.

SÚMULA CARF N.º 91

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. Considerando o disposto no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, fica facultado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, na preliminar, reconhecer a prescrição dos créditos requeridos até 10/10/2001, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, para não conceder os créditos requeridos do período de 11/10/2001 até 27/03/2006.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Replico o relatório utilizado pela DRJ para retratar os fatos.

A contribuinte aqui identificada requereu em 11/10/2006 junto à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, a restituição de valores recolhidos a título de Cofins nos períodos de apuração de 29/03/2000 a 27/03/2006, alegando se constituir em consumidora final de combustível e fazendo referência à Lei 9.990/2000 (fls. 03/18). Posteriormente transmitiu as Dcomp citadas à fl. 30, para uso do mesmo crédito.

A DRF Belo Horizonte, por intermédio do Despacho Decisório de fls. 30/35, indeferiu o pleito de restituição pelos seguintes motivos, não homologando as Declarações de Compensação:

“ o pedido de restituição, relativo ao valor da Cofins de 29/03/2000 **deve ser indeferido em preliminar de decadência do direito creditório**, tendo-se em vista que **o pedido foi formalizado** apenas em 11/10/2006, isto é, **após ultrapassados os cinco anos da extinção do crédito tributário**”;

“ o pedido relativo aos supostos valores da Cofins referentes ao período de 04/05/2001 a 08/10/2001 (além de pertencerem à sistemática da incidência monofásica, e, portanto, sem previsão legal para sua restituição) também deverá ser indeferido em preliminar de decadência do direito creditório”;

“ O pedido relativo aos demais valores (de 11/10/2001 a 27/03/2006) deverá ser indeferido por total ausência de previsão de sua restituição ou ressarcimento pela legislação tributária vigente à época, como demonstrado anteriormente” (falta de previsão legal, aduzindo que a partir de 01/07/2000, com a edição da Medida Provisória nº 1.99115, de 10 de março de 2000 (atual MP 2.15835), deixou de existir a cobrança do PIS e Cofins por substituição tributária, concentrando-se a tributação no início da cadeia comercial).

Cientificada da decisão em 16/02/2012 (fl. 36), a contribuinte manifestou sua inconformidade em 13/03/2012, às fls. 39/55, alegando, em síntese:

- Em relação ao prazo para restituição dos pagamentos havidos, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de dez anos, correspondentes aos cinco anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de cinco anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN);

- não merece acolhida o entendimento de que o art. 3º da Lei Complementar 118/05 vem esclarecer a questão de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, vez que referida lei foi publicada em 09/02/05, não tendo efeito retroativo, além de que esse mesmo artigo faz menção ao parágrafo 1º do art. 150 do CTN que dispõe que o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição ulterior homologação do lançamento. Neste sentido, cita decisões do STJ;

- com as mudanças havidas na legislação, embora nem as distribuidoras e tampouco as refinarias se submetessem mais às regras da substituição tributária do PIS e da Cofins, o certo é que a carga tributária foi mantida inalterada;
- sob o regime da substituição tributária, a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, permitia a imediata restituição dos valores de PIS e Cofins pagos em substituição tributária pela ausência de operação no varejo, *ex vi* artigo 150, § 7o, da Constituição Federal;
- a partir do momento em que se extinguiu o regime de substituição tributária da Cofins e do PIS e se manteve a mesma carga tributária, passando o encargo tributário a ser exigido embutido no preço praticado pelas refinarias e repassado veladamente aos contribuintes, que não mais puderam requerer o ressarcimento com base na IN SRF nº 6, de 1999, desrespeitou-se o artigo 150, § 7o, da Constituição Federal;
- subsiste o direito de restituição dos valores de PIS e Cofins pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido em uma operação inexistente (operação de varejo), em respeito ao preceito contido no § 7o do artigo 150 da Constituição;
- foi igualmente violado o artigo 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN;
- a extinção da substituição tributária pelas MP nº 1.99115, de 2000, e 2.15835, de 2001, não encontra amparo legal, porque afronta o disposto no artigo 246 da Constituição que impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição que tenha sido alterado por emendas constitucionais datadas a partir de janeiro de 1995 até setembro de 2001;
- sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização monetária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, retroativa à data de apuração dos valores;
- a presente defesa alcança as declarações de compensação, que devem permanecer com exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do CTN, até decisão final do presente processo, nos termos do art. 66, § 5º, da IN RFB 900/2008.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade e a decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 29/03/2000 a 27/03/2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Somente são passíveis de restituição os créditos comprovadamente existentes, devendo estes gozar de liquidez e certeza.

PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário, no qual requer o reconhecimento do crédito devido. Junto com Manifestação de Inconformidade apresentou como prova do alegando documentos de fls. 09/18.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise da prejudicial de mérito que trata do prazo decadencial para compensação de créditos.

A problemática proposta refere-se a pedido de ressarcimento/compensação transmitido em 11/10/2006, de valores supostamente recolhidos a maior da COFINS, no período de 29/03/2000 a 27/03/2006.

Trata-se de pedido de compensação de créditos próprios, no valor de R\$ 516.556,22, decorrente de pagamento da COFINS incidentes sobre óleo diesel adquirido diretamente de distribuidor segundo o regime de substituição tributária, no período de 29/03/2000 a 27/03/2006.

PRELIMINAR

Nos termos do Despacho Decisório de (fls. 30 a 35) a fiscalização confirma a existência de períodos abrangidos pela decadência. O relatório fiscal destaca que:

Em relação ao caso específico tratado pelo presente processo, somente o valor da Cofins relativo ao período de 29/03/2000 faz parte do período de vigência do art. 6º da IN SRF nº 06, de 29/01/1999 (substituição tributária). Contudo, mesmo para o suposto valor apurado em 29/03/2000, o pedido de restituição deverá ser negado, uma vez que ultrapassou o prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 1966, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, o pedido de restituição, relativo ao valor da Cofins de 29/03/2000 **deve ser indeferido em preliminar de decadência do direito creditório**, tendo-se em vista que **o pedido foi formalizado** apenas em 11/10/2006, isto é, **após ultrapassados os cinco anos da extinção do crédito tributário** (ver art. 168 do CTN, acima transcrito).

No mesmo sentido, o pedido relativo aos supostos valores da Cofins referentes ao período de 04/05/2001 a 08/10/2001 (além de pertencerem à sistemática da incidência monofásica, e, portanto, sem previsão legal para sua restituição) também deverá ser indeferido em preliminar de decadência do direito creditório.

Em sua defesa o contribuinte entende pela ausência da prescrição porque, segundo o seu entendimento o prazo prescricional para pedido de restituição é de 10 anos nos termos do que constava, a época em que apresentou seus argumentos, na doutrina e na jurisprudência.

Ocorre que restou superada a divergência quanto ao prazo a ser adotado nos pedidos, sejam eles de ressarcimento/restituição ou compensação, posto que o Recurso Extraordinário n.º 566621/RS estabeleceu como prazo prescricional de 5 anos para os pedidos formulados após 09 de junho de 2005. Vejamos:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. **Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.** Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.** Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273) (grifos e destaques nossos)

Nesse passo, conforme já relatado, o contribuinte pretende se creditar de valores recolhido, no período compreendido entre 29/03/2000 a 27/03/2006, transmitindo o seu pedido de ressarcimento/compensação em 11 de outubro de 2006.

Considerando o entendimento do STF pela inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos e às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, o que é o caso do pedido aqui analisado, que ocorreu em outubro de 2006.

Importante deixar destacado que o ingresso de ação judicial, neste caso, é equivalente ao PER/DCOMP, pois embora que perante a órgão distinto (PAF), tem a mesma finalidade, qual seja, reaver tributos supostamente recolhidos a maior.

Além disso, por força do Regimento Interno que regula os julgamentos deste órgão, não posso me excluir da aplicação do entendimento da Suprema Corte, pois assim determina o Regimento do Carf:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

E nesse sentido, o CARF editou a súmula n.º 91 na qual consolida o seguinte entendimento:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclui-se, portanto que os pedidos de compensação realizados estão dentro do prazo quinquenal, 11/10/2006, não sendo possível o ressarcimento de tributos recolhidos até 5 anos anteriores a essa data – que no caso tem como marco final 10/10/2001-, logo todos os recolhimentos realizados entre o período de 29/03/2000 e 10/10/2001 estão prescritos visto que ocorreram em prazo superior a 5 anos da data do pedido de compensação, conforme entendimento consolidado na jurisprudência acima destacada.

MÉRITO

Passamos agora a análise do mérito – direito a restituição da COFINS sobre combustível como consumidor final - quanto aos recolhimentos ocorridos após 11/10/2001 e até 27/03/2006.

No que se refere aos argumentos recursais a recorrente defende que como consumidora de combustível para sua atividade fim, deve ser aplicada a substituição tributária a cargo da refinaria e que lhe é assegurado, na condição de consumidor final, o direito à restituição dos valores da contribuição que incidiram nas vendas a varejo.

Inicialmente a fiscalização indeferiu o pedido de compensação alegando que o regime de substituição tributária foi extinto com a edição da MP nº 1.991-15/2000 que foi feito através do seu art. 46, II¹, de onde se extrai a instituição de nova disciplina para as contribuições COFINS, a partir de 01 de julho/00. Vejamos:

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

¹ 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.

cumulação das alíquotas que anteriormente incidiam nas demais fases de comercialização do produto, aquela praticada pela distribuidora e pelo comerciante varejista.

Em 21 de julho de 2000, foi aprovada a Lei nº 9.990 – citada pelo contribuinte em seu requerimento - a qual, embora não tratando de conversão de Medida Provisória, incorporou a alteração promovida no art. 4º da Lei nº 9.718/1998, mantendo afastada a previsão de substituição tributária para as refinarias em relação à venda de derivados de petróleo, já em vigência desde 1º de julho de 2000, na forma da MP 1.991-15./2000:

Lei nº 9.990/2000

“ Art. 3º

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:” (...)

II – dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;

Confirmando esse mesmo entendimento o julgador de piso fez constar em seu voto a sua concordância e manutenção do Despacho Decisório, com as seguintes palavras:

Em função disso, o Poder Executivo, ao editar a MP 2.03720, de 28 de julho de 2000, repetiu apenas as alterações promovidas a partir da MP 1.99115, de 2000, em relação a aplicabilidade da redação original do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, produzindo efeitos até 30 de junho de 2000, e a redução a zero das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000 (MP 2.03720, de 2000, arts. 4º, 43 e 46, inciso II).

(...)

Ressalte-se que o § 7º do art. 150 da Constituição Federal, citado pela contribuinte e transcrito a seguir, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que, a partir de 1º de julho de 2000, não existe antecipação de pagamento das contribuições relativas a fatos geradores que venham a ocorrer posteriormente.

“§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

Ademais, verifica-se que, se as alíquotas das contribuições incidentes nas etapas de comercialização do óleo diesel realizadas pelos distribuidores e comerciantes varejistas foram reduzidas a zero, falar em ressarcimento dos valores correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de óleo diesel, diretamente à distribuidora, pelo consumidor final pessoa jurídica, seria pleitear a restituição de quantia inexistente.

Portanto, a partir de 1º de julho de 2000, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.990, de 2000, e dos artigos 4º, 42 e 55, II, da MP nº 2.11328, de 2001, o PIS e a Cofins incidentes sobre a receita bruta da venda de óleo diesel passaram a ser recolhidos tão somente pelas refinarias de petróleo, ficando reduzidas a zero as alíquotas dessas

contribuições sobre as receitas brutas auferidas por distribuidores e comerciantes varejistas.

Por toda essa construção legislativa entendo que não assiste razão a recorrente, pois, face a reconhecida prescrição dos recolhimentos ocorridos até 10/10/2001, no mérito estamos tratando apenas do pedido de restituição de valores recolhidos após 11/10/2001, logo, já sob a vigência da Lei n.º 9990/2000 que acima foi citada.

Nesse mesmo sentido já foi decidido no acórdão n.º 3201-005.209 de relatoria do Ilustre Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, em sessão realizada em 28 de março de 2019, que assim foi ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2011

PEDIDO RESTITUIÇÃO. CRÉDITO DO PIS CALCULADO SOBRE O CUSTO DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CONSUMIDOR FINAL. IMPOSSIBILIDADE.

No regime monofásico de tributação não há previsão de restituição de tributos pagos na fase anterior/inicial da cadeia de comercialização, haja vista que a incidência efetiva-se uma única vez e, em face dessa característica, não há previsão de fato gerador futuro e presumido, como ocorria no regime de substituição tributária para frente vigente até 30/6/2000 para as operações de comercialização dos citados produtos.

Imperioso, portanto, a aplicação da legislação vigente a época dos recolhimentos para reconhecer que o recorrente não possui o direito aos créditos que pleiteia.

Diante do exposto rejeito e preliminar de ausência de prescrição, declarando prescritos os créditos requeridos até 10/10/2001 e, no mérito, nego provimento aos créditos requeridos do período de 11/10/2001 até 27/03/2006.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa