



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 14 / 05 / 2004
visto

2º CC-MF
Fl.

Processo no : 10940.000764/00-01
Recurso no : 122.238
Acórdão nº : 201-77.334

Recorrente : **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS MONTEIRO LOBATO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

PIS. PRAZO DECADENCIAL.

Aplica-se aos pedidos de compensação/restituição de PIS cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado nº 49/1995, conforme reiterada e predominante jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes e dos nossos tribunais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO.

O reconhecimento do direito creditório só é possível mediante comprovação dos recolhimentos e/ou pagamentos.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos da LC nº 7/70. **CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO.**

A base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador não deve sofrer qualquer atualização monetária até a data da ocorrência do mesmo fato gerador.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS MONTEIRO LOBATO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 5 de novembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo no : 10940.000764/00-01
Recurso no : 122.238
Acórdão nº : 201-77.334

Recorrente : COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS MONTEIRO LOBATO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 2.229, às fls. 135/154, proferida pela DRJ em Curitiba - PR, que indeferiu o pedido de restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período compreendido entre junho de 1992 e dezembro de 1995.

Em 10/10/2000, fl. 01, a recorrente ingressou com pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF. Posteriormente, apresentou um aditamento ao seu pedido de restituição, anexando planilha explicativa do valor do seu crédito contra a Receita Federal, e esclarecendo que durante a vigência dos indigitados Decretos-Leis os postos de combustíveis submetiam-se ao regime de substituição tributária, sendo o montante relativo à contribuição para o PIS entregue às distribuidoras de combustíveis de quem compravam, as quais operavam como substitutas tributárias dos comerciantes varejistas.

A DRF em Ponta Grossa - PR indeferiu o pedido de restituição, às fls. 48/49, fundamentando que, com relação aos valores provenientes das vendas de combustíveis, a contribuinte não teria direito à restituição por não ter assumido o encargo financeiro previsto no art. 166 do CTN, restando, no seu entender, analisar tão-somente a restituição do quantum decorrente das vendas de óleos lubrificantes e outros produtos derivados de petróleo.

Argüiu, ainda, com esteio no AD/SRF nº 96/99, ser de cinco anos o prazo para a contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior, contado este da data do pagamento da exação, de sorte que tendo aquele protocolizado o pedido de restituição em 10/10/2000, apenas os pagamentos efetuados após 10/10/95 não se encontrariam fulminados pela decadência. *In casu*, sendo, portanto, passíveis de restituição somente os recolhimentos efetuados em novembro e dezembro de 1995.

Por fim, alegou a DRF que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis supramencionados, voltou-se a aplicar as disposições constantes da LC nº 7/70. Com efeito, não haveria indébito algum a ser restituído, mas sim débitos da contribuição, decorrentes da diferença de alíquota de 0,75% para 0,65%.

Irresignada com tal decisão, a recorrente apresentou, tempestivamente, sua peça impugnatória, às fls. 51/82, propugnando pelo seu deferimento, aduzindo, preliminarmente, ser de 15 (quinze) anos o prazo decadencial para a contribuinte ter restituído os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, contado da ocorrência do fato gerador: dez anos para a constituição do crédito, acrescidos de mais cinco anos relativos ao prazo prescricional para se pleitear a restituição. Noutro giro, afirma que, no caso de pedido de restituição cobrado com fulcro em lei declarada inconstitucional pelo STF – como o ora guerreado – o prazo decadencial iniciar-se-ia a partir da data da publicação do instrumento normativo que suspendeu a executoriedade da lei, no caso, a partir de 10 de outubro de 1995, data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, de modo que os créditos tributários pleiteados também, por esta ótica, não estariam decaídos.

[Assinatura]



Processo no : 10940.000764/00-01
Recurso no : 122.238
Acórdão nº : 201-77.334

Quanto ao recolhimento por substituição tributária e a assunção dos encargos financeiros da contribuição para o PIS, afirmou que a regra do art. 166 do CTN aplica-se tão-somente aos tributos que comportam transferência do encargo ao consumidor final, o que não se daria no caso presente, uma vez que a contribuição para o PIS sempre foi assumida pela recorrente, não obstante tenha sido a companhia distribuidora a contribuinte responsável pelo recolhimento aos cofres públicos. Ademais, que por imposição da Portaria do Ministério da Fazenda nº 238, de 21/12/84, os postos de combustíveis passaram a recolher a contribuição social para o PIS no momento da aquisição do combustível da distribuidora, ou seja, não mais no momento da revenda aos consumidores finais, mas sim antecipadamente, na compra do combustível, quando então já lhe era imputado o respectivo valor, previamente calculado pela empresa distribuidora, através dos preços de venda a varejo de cada combustível, fixados em portarias.

Outrossim, defendeu, ainda, que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses atrás; que o que foi modificado pela legislação posterior aos malfadados Decretos-Leis foi o prazo de recolhimento, e não a base de cálculo e, por fim, ressaltou que a correção monetária da base de cálculo, intentada pelo Fisco, seria inconstitucional, tendo em vista que esta implicaria um aumento indevido da carga tributária, sem nenhum respaldo legal.

A DRJ em Curitiba - PR, em Acórdão nº 2.229/2002, de fls. 135/154, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o pedido de restituição, em suma: a) em face da não-comprovação dos recolhimentos referentes à substituição tributária; b) por ter decaído o direito em relação aos recolhimentos efetuados antes de outubro/95 - por entender ser o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do pagamento da exação; e c) nos demais períodos, em razão da legislação aplicável, uma vez que acredita tratar o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 de prazo de recolhimento e não da base de cálculo, entendendo ser devida a correção monetária no cálculo da contribuição para o PIS desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento, por expressa disposição legal, de modo que não haveria indébito algum a ser restituído.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário em tempo, às fls. 156/196, reiterando os mesmos argumentos expendidos em sua peça vestibular.

É o relatório.



Processo no : 10940.000764/00-01
Recurso no : 122.238
Acórdão nº : 201-77.334

VOTO DO CONSELHEIRO- RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A pretensão da recorrente é ser restituída dos valores recolhidos a maior a título de PIS – sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 – no período que mediou entre junho de 1992 e dezembro de 1995.

Ab initio, reconheço o pleito da recorrente de que a decadência relativa ao direito de restituição quanto a crédito auferido com base em lei declarada inconstitucional pelo STF opera-se após decorridos 5 (cinco) anos, à luz do art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado nº 49/95, conforme reiterada e predominante jurisprudência deste Conselho e dos nossos tribunais.

No caso vertente, como se trata de tributo, cujo recolhimento indevido se funda na suspensão da execução da legislação regente, por Resolução do Senado Federal, o termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedir a restituição/compensação dos valores é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido. Como a Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a vigência dos citados Decretos-Leis, considerados inconstitucionais pelo STF, foi publicada no dia 10/10/95, e o pedido de restituição foi apresentado em 10/10/2000, este não foi, em nenhum momento, atingido pela decadência, porquanto esta só se configuraria a partir de novembro de 2000.

Meritoriamente, quanto à restituição dos valores decorrentes das vendas de combustíveis, que a recorrente diz ter recolhido por substituição tributária, verifico, no bojo dos autos, que esta, até o presente momento, exime-se de apresentar documentação que efetivamente comprove suas alegações, limitando-se a tecer inúmeras considerações acerca do suposto dever da autoridade administrativa de diligenciar, junto à companhia distribuidora – a qual, ressalte-se, não especifica quem seja – no sentido de obter as comprovações dos fatos por ela alegados.

É inegável que o processo administrativo fiscal é regido pelo Princípio da Verdade Material. Todavia, tal garantia do contribuinte não pode ser deturpada ao ponto de transferir ao Fisco o ônus daquele.

Neste diapasão, a atividade administrativa tendente a esclarecer fatos, a exemplo de perícias contábeis, é condicionada à existência de elementos que efetivamente suscitem dúvidas acerca de aspectos relacionados ao lançamento, o que não ocorre no presente caso.

Assim sendo, corroborando o entendimento esposado pelo Douto Julgador a quo, a não comprovação dos valores atinentes à substituição tributária enseja de per si a negativa do pedido.

No tocante à base de cálculo da contribuição para o PIS, assiste razão à recorrente quando considera que tal exação deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

AM

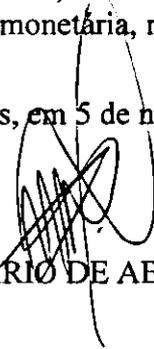


Processo no : 10940.000764/00-01
Recurso no : 122.238
Acórdão nº : 201-77.334

Tal dicotomia encontra-se, há muito, definida no âmbito deste E. Conselho a partir do entendimento do STJ – órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais – de que a base de cálculo do PIS é a de seis meses antes da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.

Ex positis, dou parcial provimento ao recurso voluntário para admitir a restituição apenas dos valores comprovadamente recolhidos a maior a título de PIS, no período de junho/1992 a dezembro/95, a serem calculados mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.

Sala das Sessões, em 5 de novembro de 2003.


ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

