



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

Processo nº 10980.004695/2004-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.718 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - COFINS
Recorrente POSTO CASA BRANCA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO CONFIGURADA.

Por ausência de previsão legal, o atraso na análise do pedido de restituição não configura a homologação tácita e não autoriza o deferimento do pleito. O disposto no parágrafo 5º do art. 74 da Lei 9.430/96 refere-se à compensação declarada, não a pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo, Waldir Navarro Bezerra (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz, substituída pelo conselheiro Renato Vieira de Ávila.

Relatório

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o processo de pedido de restituição (apresentado por meio de formulário) de Cofins, protocolizado em 05/07/2004, o qual, consoante demonstrativo integrante do pedido, corresponde a recolhimentos efetuados em relação aos períodos de apuração 02/1999 a 06/2000, no montante atualizado (até 30/06/2004) de R\$ 13.384,45.

À fl. 03, no quadro destinado à descrição do motivo do pedido constam os seguintes esclarecimentos: “Restituição da Cofins – Substituição Tributária – sobre aquisição de gasolina e óleo diesel da revendedora (distribuidora), nos termos dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718/98 alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/2000, art. 6º da IN/SRF nº 06/99 alterada pela IN/SRF nº 24/99, e arts. 42 e 92, II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.”

Consta do pedido, ainda, que “as bases de cálculo para apuração do crédito a restituir foram obtidas nas notas fiscais de aquisição de gasolina e óleo diesel diretamente da revendedora (distribuidora) cujas planilhas estão em anexo.”

Em 11/04/2012, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá, despacho decisório às fls. 163/169, parte em razão da decadência do direito, parte em face da falta de previsão legal capaz de autorizar a restituição.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 04/05/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 152/158, cujo teor será sintetizado a seguir.

Primeiramente, após breve relato dos fatos, discorre sobre o seu direito e afirma que, independente da fundamentação exposta “o fato é que passados mais de 5 (cinco) anos do protocolo da Declaração de Compensação, o FISCO não proferiu nenhuma manifestação/despacho, nem para instrução do feito, nem para julgamento.”

Salienta que o direito buscado foi tacitamente homologado “por ausência total do FISCO em analisar tal pedido.”

Acrescenta que, por não ter analisado o pedido no prazo de cinco anos, houve infração a dispositivos da Lei nº 9.784, de 1999, e que “não cabe ao FISCO alegar insuficiência de provas, pois os procedimentos administrativos instaurados foram iniciados com todas as Notas Fiscais adquiridas pelo Contribuinte/Contribuinte (sic).”

Transcreve dispositivos da Lei nº 9.430, de 1996 e diz que “apesar de muitos não acreditar (sic) na existência de lacunas na Lei, existe nesse caso, uma lacuna exposta, que garante ao contribuinte o direito de ser restituído por valores pagos a maior após decurso de prazo por parte do FISCO sem qualquer decisão quanto ao pedido formulado.”

Insiste que o silêncio do Fisco importa o reconhecimento do pedido e, após citar doutrina, diz que a Administração pode anular seus atos. Afirma, ainda, que não

está enquadrado no rol do parágrafo terceiro do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que limita o direito à compensação/restituição.

Ao final, requer o recebimento da manifestação apresentada e o reconhecimento de seu direito à restituição, inclusive, com a incidência de juros (de 1%) e correção monetária (pela Selic), desde a data de protocolo do pedido, nos termos da legislação de regência.

Por meio do acórdão nº 06-38.433, de 21 de novembro de 2012 (fls. 172 a 179), a 3ª Turma da DRJ em Curitiba, por unanimidade de votos, corrigiu de ofício o despacho decisório para alterar a data considerada como sendo relativa à protocolização do pedido (de 06/07/2004 para 05/07/2004) e, conseqüentemente, a data em relação à qual uma parcela do pedido foi considerada decaída (de pagamentos anteriores a 06/07/1999 para pagamentos anteriores a 05/07/1999); e não acolheu as razões de inconformidade, mantendo os demais termos do despacho decisório recorrido. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2000

REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A suposta diferença entre o valor retido da contribuinte pela refinaria (substituto tributário) e o valor que seria devido pela substituída se adotado como base de cálculo do PIS e da Cofins o preço efetivamente praticado no mercado varejista não é passível de restituição por absoluta falta de previsão legal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE. EFEITOS.

Por falta de previsão legal, ressaltando-se a hipótese de atualização pela taxa Selic no caso de eventual reconhecimento do direito creditório, o atraso na análise de um pedido de restituição, mesmo após decorridos cinco anos (ou mais) de sua protocolização, não autoriza, por esse único motivo, o deferimento do pleito.

DECADÊNCIA. ERRO NO DESPACHO DECISÓRIO.

Corrige-se de ofício o despacho decisório quando se identificar que houve equívoco na fixação do termo antes do qual o direito de restituição foi considerado decaído.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário (fls.183 a 190), repisando os argumentos trazidos em sua manifestação de inconformidade.

O processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento e posteriormente distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A questão devolvida a este colegiado cinge-se sobre a homologação tácita do pedido de restituição de Cofins incidente na comercialização de combustível, a qual estava sujeita ao regime de substituição tributária. Não há alegações sobre seu direito creditório, de forma a afastar a decisão recorrida. Apenas a transcrição dos fundamentos do pedido administrativo.

O regime de substituição tributária do PIS e da COFINS, no período de 01/02/1999 a 30/06/2000, determinava que a tributação seria concentrada nas refinarias, na condição de contribuintes substitutas das distribuidoras e dos varejistas. Trata-se do modelo de substituição tributária para frente. A IN SRF n.º 06/99, alterada pela IN SRF n.º 24/99, autorizava o ressarcimento apenas aos consumidores finais pessoas jurídicas, caso houvessem adquirido o combustível diretamente da distribuidora. Entretanto, a recorrente, na qualidade de revendedora de combustíveis, não poderia ser qualificada como consumidora final. Dessa forma, concluiu o julgador *a quo*, **inexiste base legal para a ressarcimento ou restituição requerida**. Inexistindo qualquer alegação por parte da Recorrente que poderia alterar ou modificar tal decisão, a mesma deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

A Recorrente alega a ocorrência de homologação tácita, pelo silêncio do Fisco após o transcurso de mais de 5 (cinco) anos do protocolo do Pedido de Restituição (em papel), fundamentando seu argumento no parágrafo 5º do art. 74 da Lei 9.430/96. Assim dispunha o referido dispositivo legal:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

A simples leitura do dispositivo legal nos permite concluir que inexistente fundamento para a alegação da Recorrente. Não há limitador temporal para a análise do pedido de restituição e homologação tácita para tal pedido, mas apenas para a compensação declarada. São institutos distintos e não é possível aplicar a analogia para tal situação.

Dessa forma, a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos abaixo reproduzidos, que adoto no presente voto como minhas razões de decidir:

“A interessada confunde as normas aplicáveis à espécie, principalmente quando clama para si o direito de, por analogia, ter a sua restituição homologada tacitamente em face do decurso do prazo de cinco anos.

Com efeito, tratando de pedido de restituição – em que pesem não haver como censurar suas considerações acerca da demora na elaboração da decisão por parte da autoridade administrativa – é importante asseverar que nas normas de regência não há previsão de qualquer penalidade ou mesmo a previsão de reconhecimento tácito do direito buscado pela contribuinte em função de uma eventual demora na análise do pedido.

[...]

Ou seja, a lei não diz que o prazo para o reconhecimento do direito de restituição que for pleiteado é de cinco anos sob pena de reconhecimento tácito. Diz, apenas, que o prazo para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos. São institutos distintos. Sendo coisas diversas, evidente que não razão na argumentação desenvolvida, sendo totalmente descabida a aplicação de analogia.

Em suma – e ainda que existam previsões no direito comparado –, não há, no direito pátrio, qualquer previsão legal no sentido de autorizar a restituição de supostos pagamentos indevidos em função da mera demora do fisco em analisar o pedido. O fato de o fisco ter silenciado por mais de cinco anos para só então negar o direito não autoriza o seu reconhecimento (lembre-se que, na hipótese de ser reconhecido o pleito, nessa ou em qualquer outra instância, eventual demora acabaria sendo compensada pela atualização do valor pleiteado, com base na taxa Selic).

Nesse sentido, não há como alterar o entendimento já manifestado, mantendo-se os termos do despacho decisório.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo.

É como voto.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes