



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

Processo nº 10980.007321/00-67
Recurso nº 122.455 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.370 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria RESTTUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente POSTO VITÓRIA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/08/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1995 e 31/12/1995

PAGAMENTOS A MAIOR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA.

O reconhecimento de direito creditório não dispensa a apresentação das provas do pagamento a maior, o que pode ser feito e exigido a partir das notas fiscais, demonstrativas da efetividade das operações de vendas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/07/1995

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco (5) anos a contar do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da TERCEIRA SEÇÃO de JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

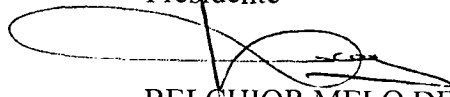
Processo nº 10980.007321/00-67
Acórdão n.º 3803-00.370

S3-TE03
Fl. 2



ALEXANDRE KERN

Presidente



BELCHIOR MELO DE SOUSA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o processo de pedido de restituição de R\$ 57.273,60, fls. 01/09, protocolizado em 10/10/2000, relativo a recolhimentos a maior da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS efetuados desde a edição do Decreto-Lei nº 2.445 e 2.449/88.

Sinteticamente, a razão de pedir reside no prazo de 6 (seis) meses que mediará a base de cálculo e o fato gerador que a solicitante teria deixado de usufruir, conforme as disposições da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970.

Argui o direito de solicitar a restituição dentro do prazo de quinze (15) anos, resultantes dos dez (10) anos para o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, segundo o Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a estes somados mais cinco (5) anos para a prescrição do direito de repetir o indébito.

Por ter mencionado apenas genericamente o período abrangido pelo pedido, sem anexar planilha demonstrativa dos cálculos da diferença entre os valores pagos e devidos, bem como sem apresentar os comprovantes de pagamento, o pedido foi sumariamente indeferido pela DRF em Curitiba, com base no art. 6º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997.

No teor da decisão a DRF/Curitiba esclarece que o entendimento da SRF quanto ao prazo para o contribuinte pleitear a restituição é de cinco (5) anos contados da data da extinção do crédito tributário, segundo a disposição do Ato Declaratório da Secretaria Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Em sua impugnação, a interessada apresenta a planilha de cálculos. Quanto aos DARFs para comprovação do que pagara a maior alegou não tê-los apresentado porque, sendo comerciante varejista, os valores do PIS eram recolhidos pelos distribuidores atacadistas de petróleo, seus fornecedores, mediante substituição tributária. Por não ter poderes para exigí-los das distribuidoras, que efetuaram o recolhimento; asseverou ser atribuição da SRF, segundo ditame do art. 7º e parágrafo único da IN SRF nº 21, de 1997, verificar os valores efetivamente recolhidos pela litigante.

Como resultado da planilha que apresenta pede que se retifique para o valor de fl. 01 para montante de R\$ 63.735,04 e que nenhum dos recolhimentos objeto do pedido foi atingido pela prescrição.

Três são as teses abordadas pela decisão recorrida para indeferir a solicitação de restituição:

a) não ficaram comprovados os pagamentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, pela impugnante, e na planilha sequer constam os seus fornecedores, com os respectivos valores recolhidos a maior, acompanhados da comprovação de seus recolhimentos;

b) a decadência do direito de pleitear a restituição é de cinco (5) anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, do CTN;

c) a base de cálculo da contribuição não é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Com essa defesa espancando a tese da semestralidade.

Em seu recurso, reitera os argumentos da impugnação e acrescenta que:

a) compete à autoridade administrativa prover a falta de documentos necessários à análise do pleito, por meio de intimação à contribuinte-substituta tributária, conforme previsto pela Lei nº 9.784/99, e por ter ido o Estado que transferiu a responsabilidade pelo recolhimento do PIS à distribuidoras;

b) no momento da compra presume-se recolhido o tributo pela recorrente, já que na fatura está incluído o montante pago por antecipação pela distribuidora;

c) seguem em anexo:

c.1. relatório das notas fiscais de venda de combustíveis para a recorrente pela Petrobrás Distribuidora S.A.;

c.2. cópias de documentos contábeis da recorrente contemplando os registros das compras de combustíveis efetuados pela recorrente;

c.3. cópias dos DARFs de recolhimento do PIS/revenda, substituição tributária - código 3883 - emitidos pela Petrobrás Distribuidora S.A., relativos aos períodos de apuração de novembro/88 a dezembro/1995 (fls. 270/377 do v. III);

c.4. relação de poetarias emitidas pelo CNP/DIPRE/PD utilizadas para compor a base de cálculo da contribuição para o PIS para as empresas revendedoras de combustíveis (fls. 398/402) do v.III);

c.5. planilha de remontagem da base de cálculo da contribuição para o PIS no regime de substituição tributária, por nota fiscal, mediante o produto das quantidades de combustíveis adquiridas (fls. 03/20 do v. I);

c.6. planilha de cálculo das diferenças entre a contribuição devida no regime de substituição tributária e a devida segundo a LC nº 07/70, no período de janeiro/88 a dezembro/95. Adotou-se como base de cálculo do mês de referência, quando existente, a calculada segundo a planilha "5" e, na sua falta, tomou-se o valor do *faturamento mensal* (sic) [fonte: documentos contábeis "2"] da contribuinte (fls. 403/405 do v. III).



Distribuído o processo para o relator Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, este, em seu relatório, considerou acolhidos os documentos apresentados nesta instância, referindo a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

O nobre relator “resguardando a” ...[sua] “posição pessoal relativa à legitimidade ad causam para pleitear a repetição de indébito em situações que envolvam substituição tributária.” vota pela conversão do processo em diligência à repartição de origem para:

“(1) apurar os valores da contribuição devida nos termos da LC nº 07/70, no período de janeiro/88 a dezembro/95, considerando a base de cálculo como o faturamento (receita bruta) do sexto mês anterior ao fato gerador (atentar para a necessidade de homogeneização do padrão monetário nos períodos afetados pela sua mudança);

(2) apurar os valores efetivos recolhidos pelo substituto tributário em face das operações realizadas com a recorrente, relativos aos períodos de apuração janeiro/88 a dezembro/95, seja em verificação nos controles internos da Secretaria da Receita Federal ou em diligência ao substituto tributário;

(3) apurar os valores da contribuição ao PIS recolhidos pela recorrente correspondentes a esses mesmos períodos de apuração (faturamento não submetido ao regime de substituição); e

(4) cotejar o valor apurado par cada período de apuração em (1) com a soma dos valores correspondentes apurados em (2) e (3), de sorte a identificar os valores históricos de eventuais indébitos no período considerado.”.

O julgamento foi convertido na Resolução nº 202.00.605, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, de 28 de janeiro de 2004.

Em 04 de agosto de 2005, a contribuinte pede para juntar as planilhas de cálculo da restituição, em atendimento à intimação da Delegacia em Curitiba, no cumprimento da diligência fiscal.

Informação Fiscal e Despacho, fls. 200 a 202, após debruço dos auditores sobre os dados fornecidos pela interessada, dão conta da impossibilidade de a Delegacia atestar a verossimilhança dos cálculos, em virtude de a diligenciada não ter fornecido as notas fiscais de aquisição de combustíveis junto à Petrobrás Distribuidora.

Ciente do resultado da diligência, e não dando consequência ao seu pedido de vista dos autos, transcorridos 30 da ciência da do despacho possibilitando o atendimento, retornou o processo a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Quanto à defesa da Recorrente acerca da decadência do direito de pleitear a contribuição para o PIS, indevidamente paga com base nos Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988, busca reforços na doutrina e em julgados, para construir uma tese, no mínimo incomum: cinco (5) anos a contar do término do prazo de dez (10) anos que a Fazenda tem para constituir o crédito tributário relativo à contribuição.

A tese não se sustenta. Correto e o mais lógico sentido, a meu ver, é o entendimento manifestado na decisão recorrida, interpretando “*o decurso do prazo de 5 (anos), contados ...da data da extinção do crédito tributário*”, previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, **como sendo a data do pagamento do tributo ou contribuição**.

Para o *quantum* devido apurado pelo contribuinte, em cumprimento da formulação prevista no art. 150, *caput*, não se discute que o pagamento antecipado tem eficácia extintiva imediata, embora sob condição resolutória. Além disso, em meu entender, no quanto apura como seu débito, confessa e paga, sua eficácia é definitiva, subsistindo a condição resolutiva, enquanto evento condicional, tão-só para preservar o direito de a Fazenda homologar ou efetuar a revisão do procedimento do contribuinte. Sobre diferenças que verificar nos elementos do fato gerador, como a base de cálculo ou a alíquota, o Fisco efetuará o lançamento, no exercício do direito de revisão, que se extingue após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º. Esgotado esse prazo, o que foi apurado e recolhido pelo contribuinte, certo ou errado, torna-se definitivamente extinto o crédito tributário - irrelevando-se a impropriedade de o CTN denominar de crédito tributário o que não fora, de fato, constituído por meio de lançamento ou confessado. Assim, a homologação, expressa ou tácita, torna definitiva a extinção do crédito tributário apenas no sentido de estancar a atividade revisional do Fisco, **sem afetar a eficácia extintiva do pagamento**, se eventualmente efetuado.

Por simetria de direitos, se a Fazenda tem cinco (5) anos para revisar o procedimento do contribuinte, não poderia este ter dez (10) para repetir o indébito, mas também cinco (5), não obstante virem ao mundo jurídico disposições legais como as referidas, ferindo o comando constitucional do art. 146, II, “c”, como ficou sedimentado pela Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Na tese construída pela Recorrente a Fazenda tem dez (10) anos para constituir crédito tributário e os contribuintes tem quinze (15) anos para repetir indébito. A falta de simetria torna esdrúxula a construção.

Assim, se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, não pode ser outra a conclusão de que o termo inicial do prazo de decadência para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Não hesito em servir-me, para sedimentar esta posição, do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, mesmo em face de argumentos de ser esta uma lei extemporânea, tardia, para vir a ser interpretativa, e mesmo à luz do respeitável argumento expresso pelo eminente advogado e ex-Ministro do STF Sepúlveda Pertence de ser material a norma veiculada no texto do referido artigo, cujo efeito, assim, deve ser prospectivo, a despeito de nomear-se - expressamente - interpretativa, *in verbis*:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”

Não existindo decisão plenária definitiva do STF que afaste a eficácia desta norma, ou inquine de inconstitucional a expressão *“para efeito de interpretação”*, não pode este Conselho afastar a aplicação de lei, nos termos do art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo “Da Competência, Estrutura e Funcionamento dos Colegiados do CARF”, do Regimento Interno do Conselho de Administração de Recursos Fiscais, que aparelhou a Portaria MF nº 256, de 19 de junho de 2009. Da natureza jurídica da citada lei exsurge o seu efeito retrospectivo, conforme previsto no art. 106, I, do CTN.

O pedido em exame data de **10 de outubro de 2000**. Encontram-se decaídos os pagamentos anteriores a 10 de outubro de 1995, como decidido pela DRJ. Para discussão de mérito, pois, permanecem os períodos de apuração **novembro/95 e dezembro/95**.

Muito embora a decisão recorrida não tenha utilizado como fundamento para indeferir a solicitação a *ilegitimidade* da recorrente, o nobre relator no julgamento do recurso voluntário menciona que resguarda a sua *“posição pessoal relativa à legitimidade **ad causam** para pleitear a repetição de indébito em situações que envolvam substituição tributária.”*

A semântica dessa frase é imprecisa. Permite entender que não quis pronunciar, de antemão, o seu voto quanto a esse pressuposto processual. Todavia, ao propor a conversão do julgamento em diligência - sendo nítido inferir que seria assaz **meticulosa**, pela natureza dos cálculos - deduz-se que não o faria a troco de nada, que não poria em árduo movimento a contribuinte e a máquina fazendária para, após, negar o direito por fundamento diverso dos até então trazidos aos autos. Por esta lógica, é possível entender ainda melhor que inclinou-se a conceder a restituição, a depender apenas das provas de que houve pagamento a maior, mesmo que pelo substituto tributário. Se a legitimidade fosse o fator impeditivo para a concessão do direito, o julgamento haveria de ser definitivo, independentemente das provas de pagamentos a maior efetuado pelo substituto tributário. Despropositado causar o ônus de trazer ao processo cálculos exaustivos e minuciosos para sequer fazer juízos de valor sobre eles.

Como se vê, no julgamento nenhuma voz levantou-se para esta propositura. Desse modo, tenho em meu entender que o silêncio e o voto por unanimidade atestam esta lógica e que a questão da ilegitimidade estava superada no processo.

Tenho posição contrária quanto a este ponto. Embora possa visualizar questões de justiça tributária que devam favorecer a restituição de tributos ao substituído que praticou uma base de cálculo menor que a previsão, não se pode esquecer que em outras situações ou momentos o inverso pode se dar, cabendo à Administração Tributária o poder-dever de tributar as diferenças. O caso, assim, evoca o jargão popular segundo o qual *“o que dá pra rir dá pra chorar”*. Ambas as realidades, plausíveis, a permitirem as recomposições patrimoniais da Fazenda ou da Contribuinte, subverteriam a razão de ser do instituto que valor de existir está na aplicação dos princípios de tributação da simplicidade e da economicidade do sistema tributário, indispensáveis em setores da economia extremamente capilarizados e, por natural consequência, de alto poder de evasão fiscal.

Processo nº 10980.007321/00-67
Acórdão n.º 3803-00.370

S3-TE03
Fl. 7

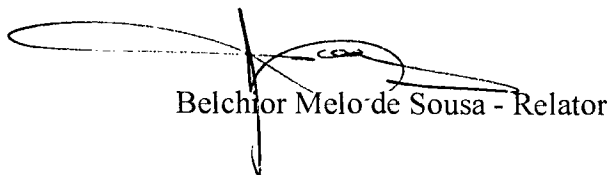
Fico, neste julgamento, apenas nestas considerações genéricas, não me delongando em outras que fundamentam minha posição contrária à ilegitimidade para pleitear, posto que – como assentei – a questão já restou suplantada no julgamento antecedente.

Entretanto, ainda que o tenha sido, intimada que foi a Diligenciada para apresentar as notas fiscais, emitidas pela distribuidora das vendas para a Recorrente que comprovassem os dados oferecidos na planilha, tais provas das transações, que atestariam a ocorrência de pagamentos a maior, não foram apresentadas ao Auditor diligenciante.

Pelas exposto, voto por negar provimento ao recurso.



Sala das Sessões, 28 de abril de 2010



Belchior Melo de Sousa - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LEVI ANTONIO DA SILVA em 29/11/2013 10:16:00.

Documento autenticado digitalmente por LEVI ANTONIO DA SILVA em 29/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 31/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP31.0320.11495.6X52

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FFF8AE816B0FC1CF320C09559AA75DE5895B7A09