



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

Processo nº 11080.008057/00-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.660 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS J. CAMPOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

A carência de prova, mesmo após a realização de diligência, inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a relatora Mônica Elisa de Lima, que dava provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Sidney Eduardo Stahl.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente da Câmara.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Mônica Elisa de Lima (Relatora), Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Fábiana Regina Freitas e Sidney Eduardo Stahl (Redator designado).

Relatório

Tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pelo relator original:

Trata-se de Pedido de Restituição, protocolizado em 11 de outubro de 2000, referente ao PIS, apurado na forma dos Decretos 2.445 e 2.449/88 e tocante aos períodos de apuração de julho de 1988 a dezembro de 1995. Pretende a Contribuinte que a apuração seja feita sobre o valor do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador.

Apresenta, na fl. 06, demonstrativo com valores que seriam dos faturamentos, recolhimentos e respectivos indébitos cuja restituição se almeja.

Às fls. 24 e seguintes, consta a Decisão nº 1469/2000, da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, indeferindo a pretensão, na forma da ementa abaixo:

RESTITUIÇÃO. PIS. SEMESTRALIDADE. A Resolução 49/95 do Senado Federal suspendeu a execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a Lei Complementar 07/70 foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal, de 1988, sem determinar que a mesma permanecesse inalterável, inclusive por lei ordinária posterior. O recolhimento do PIS com base no faturamento de seis meses anterior àquele em que a exação é devida não procede, posto que alterado o parágrafo único do art.6.º da Lei Complementar 07/70, nesse aspecto, por várias disposições legais.

PEDIDO INDEFERIDO.

Apresentada a Impugnação (fls. 36 e ss.), a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS proferiu a Decisão nº 161, de 23 de fevereiro de 2001, com novo indeferimento à pretensão da Contribuinte (fls. 47 e ss.), conforme a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

Ementa: O parágrafo único do artigo 62 da Lei Complementar 07/70 não é a uma dilação do aspecto material ou temporal do fato gerador, mas a determinação dos prazos de vencimento do crédito tributário. No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/70, deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas nas Leis 7.691/88, 8.019/90 e 8.218/91.

Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos Pareceres PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

Ou seja, a ora Recorrente viu sua pretensão ser afastada, com base em dois motivos básicos, quais sejam: não fazer jus ao recolhimento do PIS com base na norma da semestralidade e haver-se transcorrido o prazo de cinco anos para requerer a restituição, cujo termo inicial seria a data da efetivação do suposto indébito, isto do pagamento indevido.

Após intimada em 11 de maio de 2001 (AR. fl. 77), a Contribuinte apresentou, em 25 de maio do mesmo ano, o Recurso Voluntário, conforme fls. 61 e seguintes. Em 14 de junho de 2002, fez juntar DARFs de recolhimento de PIS, períodos de apuração de junho de 1988 a dezembro de 1995, em nome de Petrobras Distribuidora, a quem caberia a condição de substituta tributária da Contribuinte (fls. 80 e ss.).

Em 21 de agosto de 2002, a 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, emite a Resolução nº 202.00361, mediante a qual baixa o processo em diligência a fim de que a DRF de origem apurasse a consistência do crédito.

A partir da fl. 747, o i. Fiscal diligenciante, apresenta suas informações, a respeito do item **a**, da Resolução, qual seja:

a) apurar, junto ao substituto tributário, as notas fiscais emitidas contra a Contribuinte, verificando por amostragem e por períodos de apuração, se houve o destaque do PIS devido por esta última como substituída e, ainda, se os valores destacados nas referidas notas correspondem àqueles indicados no demonstrativo acostado à folha 04.

O interessado apresentou dois Contratos de fornecimento de combustíveis entre a Distribuidora e a Comercial Combustíveis J.Campos Ltda e os Livros Diário e Razão de 1992 a 1995. Declarou que não possui sob sua guarda os livros Diário e Razão referentes ao período de 1988 até 1991 e também não apresentou nenhuma Nota Fiscal de aquisição de combustíveis.

Intimou a Petrobras Distribuidora S/A a: disponibilizar as notas fiscais emitidas contra a Comercial de Combustíveis J.Campos Ltda, do período de 07/88 a 12/95, a declarar por escrito como substituto tributário, se houve o destaque do PIS devido pelo substituído e a elaborar planilha informando para cada período de apuração número das notas fiscais, total dos valores dos produtos vendidos, total do PIS por substituição tributária, valor e data do recolhimento do PIS entre outros itens.

A Petrobrás Distribuidora S/A informou que: não teria como disponibilizar as Notas Fiscais emitidas entre 07/88 a 12/95 por não mais possuir os documentos físicos; não foram encontrados registros de operações referentes a julho e agosto de 1988, porque o sistema de PIS e COFINS da BR só possui dados para a apuração de valores a partir de setembro de 1988; em relação ao período de 15/11/91 a 31/03/92, é impossível apurar os valores de PIS por não possuir valores de preço bomba, os quais fazem parte da metodologia de cálculo aplicada à época.

Tendo em vista a impossibilidade de apurar junto ao substituto tributário o solicitado no item "a" e tendo o interessado entregue os Livros Razão de 1992 a 1995, elaborou planilhas do faturamento da empresa relativas ao mesmo período (fls. 352 a 353 – antigas ou 745 e 746, PDF) .

Ato contínuo, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT da DRFB Porto Alegre prestou informações sobre os itens **b** e **c** indagados pelo Colegiado (fls. 750 e 751):

b) confirmar os recolhimentos indicados nos DARF's acostados às folhas 79 e seguintes:

Em consulta ao sistema de pagamentos da RFB, confirmamos a existência dos recolhimentos de PIS efetuados no período de 01/93 a 01/94 pelo contribuinte PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A., CNPJ nº34.274.233/0001-02 e, no período de fevereiro de 1994 a janeiro de 1996 pelo contribuinte PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A., CNPJ nº 34.274.233/0002-85.

Quanto aos recolhimentos efetuados pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A., CNPJ nº 34.274.233/0001-02, no período de dezembro de 1988 a dezembro de 1992, informamos que os mesmos não constam em sistemas informatizados da RFB, tampouco nas microfichas existentes na DRF/Porto Alegre/RS, não sendo possível, portanto, confirmá-los nesta Delegacia.

Os recolhimentos efetuados em período anterior a 1º/01/1993 eram registrados em microfichas junto à Delegacia da Receita Federal com jurisdição sobre a localidade onde ocorriam os recolhimentos. No presente caso, provavelmente, no Rio de Janeiro, em razão da sede da matriz da PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.

c) com base nas informações coletadas, elaborar demonstrativo de cálculo do crédito da Contribuinte, tendo como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a Fiscalização não conseguiu apurar, junto ao substituto tributário o destaque nas Notas Fiscais emitidas contra a contribuinte COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS J. CAMPOS LTDA., do PIS devido por esta última como substituída, não foi possível a elaboração do demonstrativo de cálculo do crédito.

Em sua manifestação pós-diligência, a Recorrente aduz, nas fls. 753 e seguintes, que:

Ao contrário do que argumenta o Fisco, é a Receita Federal quem tem as informações necessárias ao deslinde da questão;

Os valores dos DARFs da Distribuidora devem ser tomados por verdadeiros e abrangem necessariamente os montantes pagos em relação a todos os seus clientes substituídos, pois o pagamento foi feito a tempo e jamais foi contestado pelo Fisco, que dispunha de cinco anos para lançar diferenças.

Já se operou a homologação tácita quanto à apuração da base de cálculo e do tributo pago por substituição tributária;

O fato de que a Requerente era cliente vem provado pelos contratos de fornecimento juntados aos autos;

A aplicação da alíquota de 0,65% sobre o faturamento do próprio mês é igualmente inquestionável, pois essa era a lei vigente à época, e se houvesse qualquer discrepância por parte da substituta é evidente que o Fisco lançaria a diferença com auto de infração, coisa que não fez;

Não há, pois, porque duvidar da quitação do tributo;

A entrada e a saída de combustíveis são registradas no LMC — livro de movimentação de combustíveis - e esse registro é válido como prova;

O Fisco não pode recusar o direito à empresa em função de a Petrobras Distribuidora SIA, hoje, não poder confirmar valores de vinte anos atrás;

Fazer o cálculo é simples. Basta que a autoridade fiscal verifique o preço de pauta do combustível para aquela época (1988 a 1992) e o aplique ao movimento mensal de combustível. Essa informação é disponível nos órgãos competentes (Conselho Nacional do Petróleo e Departamento Nacional de Combustíveis, hoje substituídos pela Agência Nacional do Petróleo);

Quanto aos posteriores, a resposta foi apresentada pela metade, uma vez que o faturamento foi calculado, mas as contas da restituição não foram levadas a cabo.

A Requerente junta planilha que faz os cálculos do montante efetivamente devido a partir dos dados levantados em diligência.

Voto Vencido

Conselheira Mônica Elisa de Lima

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade; devendo, pois, ser conhecido.

Os autos estão retornando a este Colegiado, após cumprimento de diligência determinada por meio da Resolução nº 202-00.361, em 21.08.2002, proferida pela r. Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Há dois aspectos essenciais a serem dirimidos inicialmente.

1º) Quanto à Prescrição: 10 anos

O Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-b, do CPC, pacificou, através do RE 566.621, o entendimento sobre ser inconstitucional a atribuição de feitos retroativos ao art. 3º da Lei Complementar nº 118/05. Assim, o prazo de dez anos a

contar do fato gerador continuou válido para as ações ajuizadas antes de 09.06.05. Transcreve-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 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 autoproclamado 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.

Desta maneira, no tocante à preliminar de mérito, assiste parcial razão à Recorrente, isto porque a regra dos 5 + 5, pela qual são contados primeiro cinco anos para a homologação tácita e somente depois desses primeiros cinco anos é que se contam os cinco anos para a prescrição do direito de repetição de indébito, persistiu até a vacatio legis da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005). Neste sentido, dispõe a Súmula CARF, aprovada pelo Pleno, em Sessão de 09.12.2013:

Súmula CARF nº 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.*

No presente caso, o Sujeito Passivo está a pleitear restituições concernentes a fatos geradores ocorridos entre julho de 1988 a dezembro de 2005. O pedido se deu através do formulário protocolizado em 11 de outubro de 2000 (fl. 04); portanto, encontra-se prescrito o direito à restituição dos períodos de apuração ocorridos entre julho de 1988 e setembro de 1990.

Ou seja, mantém-se a discussão acerca de outubro de 1990 a dezembro de 1995.

2º) Quanto ao Mérito: Semestralidade.

A questão da semestralidade é pacificada em nossos Tribunais e no âmbito administrativo; sendo, inclusive, objeto de Súmula CARF, de observação cogente, nos termos do artigo 45, VI, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Assim:

Súmula CARF nº 15: *A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

Desta forma, maiores digressões se fazem dispensáveis; razão pela qual se reconhece o direito da Contribuinte a que seus débitos de PIS sejam calculados, à alíquota de 0,75%, com base no faturamento, não corrigido, do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, na forma preconizada pela Lei Complementar nº 07/70.

Comprovação material do indébito

Estabelecidas as premissas, a questão restante diz respeito à valoração da prova do *quantum debeatur*, ou seja, indaga-se sobre a possibilidade e o critério de se apurar o montante do eventual indébito requerido.

Como dito, após as conclusões sobre a decadência, restou a discussão de outubro de 1990 a dezembro de 1995.

Conforme descrito pela Autoridade Fiscal, a Contribuinte apresentou os Livros Diário e Razão de 1992 a 1995. Declarou não possuir sob sua guarda os livros Diário e Razão referentes ao período de 1988 até 1991 e também não apresentou nenhuma Nota Fiscal de aquisição de combustíveis.

A Substituta Tributária, Petrobras Distribuidora, afirma que, em relação ao período de 15/11/91 a 31/03/92, é impossível apurar os valores de PIS por não possuir valores de preço bomba, os quais fazem parte da metodologia de cálculo aplicada à época.

Por sua vez, a Contribuinte alega que “fazer o cálculo é simples. Basta que a autoridade fiscal verifique o preço de pauta do combustível para aquela época (1988 a 1992) e o aplique ao movimento mensal de combustível”. Note-se que a Requerente pretende transferir ao Fisco o dever de consultar o Conselho Nacional do Petróleo e Departamento Nacional de Combustíveis, hoje substituídos pela Agência Nacional do Petróleo, a fim de apurar e mensurar as informações que deveriam ter sido apresentadas pela Substituta ou pela Substituída, que não lograram fazê-lo.

Com efeito, não concordo com afirmação da Recorrente, ainda mais quando se têm informações claramente conflitantes como as acima transcritas. Pelos documentos e relatório juntados pelo Auditor Fiscal aos autos, há de se reconhecer que este se esforçou em fazer o correto levantamento dos dados, encontrando lacunas que caberiam à Contribuinte preencher; mesmo porque é deste o ônus da prova de seu direito perante o Fisco.

Não acho que a apresentação dos DARFs, pelo valor global, recolhidos pela Distribuidora tenha suprido, por si só, a necessidade de se minudenciarem os montantes de PIS especificamente suportados pela Empresa Requerente. Por outro lado, entendo que servem elemento de convicção, quando agregados às informações dos livros Diário e Razão e aos Contratos de fornecimento de combustíveis entre a Distribuidora e a Comercial Combustíveis J.Campos Ltda e a Petrobras Distribuidora.

Por outro lado, o AFRFB não opôs óbice às informações por ele colhidas na escrituração da Contribuinte, produzindo tabelas de fls. 745 e 746, referente aos períodos de apuração de janeiro de 1992 a dezembro de 1995.

Já a DRF Porto Alegre afirmou ter confirmado os recolhimentos da Petrobras Distribuidora (matriz e filial), entre janeiro de 1993 a janeiro de 1996. Quanto aos demais meses, afirmou que as microfichas com as cópias dos DARFs não se encontravam naquela

repartição, mas, possivelmente, no Rio de Janeiro. Não procurou, por outro lado colher tais dados na outra Delegacia; o que penso seria sua função como Autoridade Administrativa, com o fim de cumprir a diligência determinada pelo CARF. Assim em relação a tais recolhimentos, entendo que a presunção se faz em favor da Contribuinte.

Tem-se, então, o seguinte cenário, quanto aos **Períodos de Apuração**:

Não Prescritos	Com DARFs da Substituta, apresentados pela Recorrente	Confirmados nos Livros Diário e Razão	Com DARFs da Substituta confirmados pela DRF POA	Com DARFs da Substituta "provavelmente" no Rio de Janeiro
10/90 a 12/95	06/88 a 12/95	01/92 a 12/95	01/93 a 12/95	12/88 a 12/92

Vê-se que a interseção dos dados acima aponta, como constante, os períodos de 01/93 a 12/95. Já o período entre 01/92 e 12/92, somente se ressentiria da falta de confirmação dos DARFs da Substituta pela DRF POA; Delegacia esta que, apesar de não possuir as microfichas com as cópias dos documentos, presume que se encontrem no Rio de Janeiro. Tal presunção, repito, entendo vir em socorro do Administrado.

Portanto, existem dados satisfatórios para a apuração das bases de cálculo dos períodos de apuração de julho de 1992 a dezembro de 1995, já que foi apresentado o levantamento do faturamento dos respectivos seis meses anteriores (a partir de janeiro de 1992).

Pelo exposto, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao pedido da Requerente, reconhecendo o direito a que o PIS, entre os períodos de apuração de **julho de 1992 a dezembro de 1995**, seja calculado na forma prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, tomando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, cabendo-lhe a restituição de eventual indébito recolhido no período.

Mônica Elisa de Lima - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

Conforme apontado no relatório supra, tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo e considerando o resultado do julgamento constante da ata, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, bem como o fato de que o redator designado não mais compõe este Colegiado, encaminho o presente voto, na condição de relator *ad hoc*, no mesmo sentido do relatório de diligência realizada na repartição de origem, denominado "Informação Fiscal", presente às fls. 354 a 358.

Conforme consta do referido relatório, em razão da não apresentação das notas fiscais emitidas pelo substituto tributário, com destaque da contribuição para o PIS, bem como da não confirmação dos recolhimentos a cargo da empresa Petrobrás Distribuidora S.A., CNPJ nº 34.274.233/0001-02, no período de dezembro de 1988 a dezembro de 1992, inviabilizou-se a demonstração do crédito pleiteado.

Processo nº 11080.008057/00-77
Acórdão n.º **3301-002.660**

S3-C3T1
Fl. 392

Dessa forma, o encaminhamento dado é por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*