



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

Processo n° 13706.001564/2005-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.360 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2018
Matéria ÔNUS DA PROVA. DIREITO CREDITÓRIO
Recorrente RECREIO VEICULOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP

O texto da norma é absolutamente claro ao determinar o indeferimento sumário do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso quando o sujeito passivo não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para formular o pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Walker Araújo, Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto).

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

O processo versa sobre pedido de restituição (fls. 04/91) referente a pagamento indevido ou a maior de Cofins.

Inicialmente a Unidade Local considerou o pedido “não formulado” (fls. 120/122). Como tal decisão foi anulada pela SRRF/7aRF (fls. 172/176), a Unidade Local proferiu novo despacho decisório (fls. 181/184) indeferindo o pleito.

Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 191/199) contra o referido ato administrativo, alegando que:

Como o recorrente (substituído) é o contribuinte da obrigação tributária, e o fabricante/montadora (substituto) apenas o responsável tributário, por expressa determinação legal, cede que a exação é suportada pelo recorrente, tendo total legitimidade ativa para pleitear a sua compensação/restituição. Esse entendimento é pacificado nos Tribunais pátrios. O acórdão colacionado pelo órgão a quo é antigo (1996). Confira-se posicionamento mais recente: EREsp 648.288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/9/2006.

As pessoas jurídicas fabricantes e importadoras de veículos, na qualidade de contribuintes substitutos, transferem o ônus financeiro do tributo para as concessionárias de veículos, por natureza repercutível, fato este que está a autorizar a restituição do indébito pelos comerciantes varejistas, a quem, repise-se, se trasladou o respectivo encargo tributário.

É o Recorrente quem suporta a carga tributária advinda dos fabricantes e importadores de veículos, que ao recolherem a contribuição no início da cadeia, acabam por repassá-la aos comerciantes. Daí decorre a legitimidade do Recorrente em requerer a repetição do indébito.

A suposta ilegitimidade ativa do substituído (impugnante) não foi declarada no acórdão exarado pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte. Em assim sendo, o despacho ora recorrido não pode fazer reforma em prejuízo do impugnante.

Exigir contribuição (PIS/Pasep e Cofins) sobre imposto federal é ruir com todo o ordenamento legal e constitucional, uma vez que cria hipótese de incidência de contribuição ao alvedrio da lei, o que contraria a Constituição da República.

Consectário natural, quando as contribuições (PIS/Pasep e Cofins) forem cobradas e recolhidas antecipadamente pelo

vendedor dos bens na condição de substituto tributário, deverá excluir da base de cálculo destas contribuições o IPI.

Sob pena de ferir o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, é inadmissível que um ato do Secretário da Receita Federal [IN SRF 54, de 2000, art. 3º, § 1º], de envergadura jurídica menor, substitua o que está expresso na legislação ordinária e na medida provisória.

O artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 dispôs sobre a base de cálculo com o único objetivo de assegurar aos contribuintes (de PIS/Pasep e Cofins) a aplicação de princípios constitucionais tributários, evitando a cobrança de tributo com efeito confiscatório, a fim de se fazer respeitar a capacidade financeira do contribuinte.

Por fim, efetivou os seguintes pedidos:

Que seja reconhecido os cálculos efetuados pela Recorrente e, conseqüentemente, seja declarada a inexistência de saldo devedor.

Que seja reconhecida a homologação TOTAL dos pedidos de compensação consubstanciados nos PER/DCOMPs.

Ad Argumentandum, caso assim não entenda a Delegacia, que seja convertido o julgamento em diligência a fim que seja efetuado novo cálculo de atualização dos valores, nos moldes elaborados pela Recorrente e em atendimento aos artigos 28 c/c 72 da IN 1.300/2012.

Em 21 de setembro de 2015, através do Acórdão de Impugnação nº **08-34.505**, a 4ª Turma da DRJ/FOR por unanimidade de votos, em **não conhecer** da manifestação de inconformidade.

Entendeu a Turma que:

- Conforme CONCLUSÃO do referido despacho (vide item 13), indeferiu-se o pleito de restituição sob o fundamento de questão preliminar relativa à ausência de entrega do pedido de restituição mediante utilização do programa eletrônico PER/DCOMP, na forma do artigo 111 da IN RFB nº 1.300/2012;
- Já os itens 11 e 12 do despacho contém outros fundamentos que, todavia, ficaram prejudicados pela citada questão preliminar. É dizer, trata-se de alegações da autoridade fiscal apenas para reforço argumentativo (ad argumentandum tantum), prevenindo-se a hipótese de outro órgão julgador, administrativo ou judicial, venha a ultrapassar a questão prévia;
- A regra geral de apresentar pedido de restituição, mediante programa eletrônico, não é nova na legislação tributária federal, pois desde a IN SRF 460/2004 (artigo 31) já assim dispunha;

- O pedido de restituição foi interposto em 09/06/2005 (fl. 04/91) e, portanto, depois da publicação da regra de obrigatoriedade citada no parágrafo anterior;
- Todavia, em sua manifestação de inconformidade, o administrado não combateu o fundamento eleito pela autoridade local para indeferir seu pleito, consistente na questão preliminar da ausência de entrega do pedido mediante programa eletrônico. Preferiu defender seu direito à restituição (mérito), sem atentar para a forma;
- A IN RFB 1300/2012, acima transcrita, estipula algumas exceções para apresentação do pedido de restituição em formulário (papel): ausência de previsão da hipótese de restituição no programa PER/DCOMP; e a existência de falha no aludido programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição. Porém, o contribuinte não demonstrou se enquadrar em qualquer uma delas;
- O artigo 74, § 14, da Lei nº 9.430, de 1996, a Secretaria da Receita Federal disciplinará o procedimento de restituição e compensação. Portanto, não só o julgador administrativo como também o contribuinte devem obedecer às normas infralegais emitidas pelo titular do ente fiscal, como são exemplos as INs nº 460/2004, 600/2005, 900/2008 e 1.300/2012, todas prescrevendo a obrigatoriedade da entrega de pedido eletrônico de restituição;
- Cumpre explicitar que a competência das DRJs limita-se ao exame de inconformidade do administrado contra apreciação da Unidade Local em processos relativos a compensação, por força do Decreto nº 70.235, de 1972 (art. 25), da Lei nº 9.430, de 1996 (§ 11 do art. 74, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) e do Regimento Interno da RFB (art. 233, IV e § 2º, da Portaria MF nº 203, de 14/05/2012), de modo que fica sem objeto o processo no qual o requerente não controverteu os fundamentos fáticos e jurídicos da denegação do pedido de restituição (arts. 15, 16, III e § 4º, e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972);
- Como o fundamento utilizado pela Unidade Local para indeferir seu requerimento não foi contraditado pelo contribuinte, tal fundamento permanece válido e pleno a sustentar o despacho decisório de fls. 181/184, pelo que a manifestação de inconformidade não deve ser conhecida. As demais alegações do administrado ficaram prejudicadas;
- Os argumentos do tópico anterior (“JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE”) são suficientes para decidir sobre o presente processo. Entretanto, tendo em vista eventual hipótese de que outra instância, administrativa ou judicial, venha a divergir do meu voto, passa-se a analisar, ad argumentandum tantum (apenas para argumentar), o mérito da questão;
- Não se sustenta a argumentação do administrado:

- a. Em primeiro lugar, inexistente “acórdão” exarado pela Delegacia do Rio de Janeiro, pois todas as decisões tomadas pela Unidade Local se deram mediante decisão monocrática (e não acórdão);
 - b. Em segundo lugar, se o impugnante chamou de “acórdão” ao primeiro despacho, ele foi anulado pela Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região Fiscal (SRRF/7aRF). Anulado o despacho significa que ele nunca existiu no mundo jurídico, ficando a autoridade local com o poder-dever de proferir novo despacho, sem nenhuma vinculação ao ato anterior;
 - c. Em terceiro lugar, a doutrina que defende a aplicação do princípio da proibição da reformatio in peius (também chamado de “princípio do efeito devolutivo”) o faz para vedar que a decisão do órgão ad quem seja mais desfavorável ao recorrente que a decisão do órgão a quo, desde que inexistente o recurso da parte contrária. Nesse passo, tal princípio é tema da teoria geral dos recursos, e não das invalidades. Na espécie, todavia, a SRRF/7aRF anulou despacho decisório no âmbito do princípio inquisitório, sem nenhuma correlação com o efeito devolutivo do recurso apresentado;
 - d. Além do mais, a decisão que supostamente incidiu em reformatio in peius foi tomada pelo mesmo órgão que proferiu o ato original (Demac/RJO), e não pelo órgão ad quem, confirmando-se assim a inaplicabilidade do citado princípio consoante item anterior;
- Em suma, diante da anulação de despacho, o proferimento de novo ato administrativo não atrai a aplicação do princípio da proibição da reformatio in peius, pelo que não se acolhe o argumento disposto no item “d” do parágrafo 3.
 - Também deve ser afastado o argumento constante no item “h” do parágrafo 3, já que o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.718, de 1998, prescreve de forma taxativa as exclusões da base de cálculo, não podendo o administrado, a seu talante, estipular novas hipóteses de exclusão.
 - Outrossim, perdeu o objeto o requerimento do contribuinte para converter o julgamento em diligência, com o fim de liquidação de seu indébito, tendo em vista que o caso foi decidido pela análise exclusiva de questões de direito que, por seu turno, implicou o indeferimento do pleito restitutivo.

A empresa RECREIO VEICULOS S.A. foi cientificada do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 30/08/2016, folhas 257.

A empresa RECREIO VEICULOS S.A. ingressou com Recurso Voluntário em 29/09/2016, folhas 258, apresentando suas razões de folhas 283 à 289.

Foi alegado em resumo que:

- ✓ Da existência de crédito ordinário; e
- ✓ Do direito ao ressarcimento.

- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, pede o conhecimento e provimento do presente recurso voluntário para reformar integralmente o v. acórdão, reconhecendo o direito da Recorrente ao crédito ordinário pleiteado de PIS relativo ao período de junho de 2000 a outubro de 2002 tal como requerido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância via Aviso de Recebimento, em 30/08/2016, folhas 257.

A empresa RECREIO VEICULOS S.A. ingressou com Recurso Voluntário em 29/09/2016, folhas 258.

O Recurso é tempestivo.

Da controvérsia.

No Recurso Voluntário foram alegados os seguintes pontos:

- ✓ Da existência de crédito ordinário; e
- ✓ Do direito ao ressarcimento.

Passa-se à análise.

É alegado nos itens 07 a 10 do Recurso Voluntário:

7. Em síntese, entenderam os i. Julgadores que o pedido, por ter sido realizado em papel não foi considerado formulado com base na IN nº 460/2004, arts. 31 e 76 (§§ 4º e 5º), além disso, não restou demonstrado o motivo pelo qual não se utilizou do PERD/COMP, deixando de citar impedimento para utilização do meio eletrônico.

8. *Com a entrada em vigor da IN 1.300/2012, Art. 111 restou regulamentado que o pedido de restituição/compensação quando não utilizado o PERD/COMP seria sumariamente indeferido, exigindo do contribuinte que este demonstrasse a falha no sistema, além disso, não houve comprovação do crédito ou autorização de terceiros para realização da compensação.*

9. *A Recorrente alegou o direito do responsável de pleitear o crédito, todavia, não contestou os fundamentos fáticos e jurídicos da denegação do pedido de restituição.*

10. *Ocorre que, ao contrário do que restou consignado no v. acórdão os documentos apresentados pela Recorrente comprovam sem qualquer dúvida que a mesma faz jus aos créditos pleiteados, sendo que o entendimento esposado pelos i. Julgadores não representa a realidade fática, como restará demonstrado.*

O Recorrente não enfrenta a questão. É nítido no item (10) a sua tentativa de escamotear a infração à norma aplicável, no caso o artigo 111 da Instrução Normativa RFB nº 1300 como mero formalismo.

O texto do citado artigo 111 que, por sua vez, menciona o artigo 113, §§2º a 5º, é o seguinte:

Art. 111. Será indeferido sumariamente o pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 113, **não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para formular o pedido.**

(...)

Art. 113. Ficam aprovados os formulários:

I - Pedido de Restituição ou Ressarcimento - Anexo I;

(...)

(...)

§ 2º Os formulários a que se refere o caput poderão ser utilizados pelo sujeito passivo somente nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento, o reembolso ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerido ou declarado eletronicamente à RFB mediante utilização do programa PER/DCOMP.

§ 3º A RFB caracterizará como impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento, de reembolso ou de compensação no aludido programa, bem como a existência de falha no programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1425, de 19 de dezembro de 2013)

§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à RFB no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no § 1º do art. 46 ou no art. 111.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 1º do art. 46 e no art. 111, quando a impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP decorrer de restrição nele incorporada em cumprimento ao disposto na legislação tributária.

A regra geral de apresentar pedido de restituição, mediante programa eletrônico, não é nova na legislação tributária federal, pois desde a IN SRF 460/2004 (artigo 31) já assim dispunha:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

O texto da norma é absolutamente claro e determina o indeferimento sumário do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 113, **não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para formular o pedido.**

Diante do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE o Recurso Voluntário.

É como voto.

Jorge Lima Abud.