



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

Processo nº 13802.000389/98-22
Recurso nº 250.106 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.750 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria PIS
Recorrente POSTO DE SERVIÇO BOA SORTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: RESSARCIMENTO DE IPI

Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 11 DO CARF.

Não corre prescrição contra a Fazenda Nacional durante o Processo Administrativo Fiscal.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A teor dos artigos 124 e 128 do CTN, no regime de substituição tributária existe solidariedade entre o substituto e o substituído

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.

As autoridades administrativas estão obrigadas a seguir os ditames estabelecidos em sentença judicial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Marcos Tranchesi Ortiz.

Assinado digitalmente em 28/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 04/01/2011 por ELIANE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRANCO

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência da Cofins. A Recorrente que atua na comercialização produtos derivados de petróleo e álcool etílico carburante obteve decisão judicial para apuração e recolhimento do PIS após a venda das mercadorias.

A distribuidora, fornecedora de combustíveis para a Recorrente, tendo em vista, a sistemática de recolhimento por substituição tributária, calculou o PIS devido na condição de substituto tributário e realizou os respectivos recolhimentos diretamente aos cofres da União.

Posteriormente, a Recorrente obteve outra decisão judicial, autorizando o levantamento dos depósitos realizados pela distribuidora.

Considerando a obrigação da Recorrente em apurar e recolher o PIS após a venda das mercadorias. A Delegacia da Receita Federal em São Paulo procedeu à auditoria para verificar o correto recolhimento do PIS nos moldes da decisão judicial.

Foi verificado pela autoridade autuante que a Recorrente não realizou os recolhimentos devidos de PIS segundo a decisão judicial, desta forma, procedeu ao cálculo do PIS devido e realizou o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Inconformada, a Recorrente impugnou o lançamento, que foi mantido integralmente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995

Ementa: NULIDADE – PIS - NATUREZA JURÍDICA — A contribuição ao PIS pertence ao gênero tributo e tem natureza de contribuição à seguridade social, sendo aplicáveis os dispositivos do CTN referentes ao lançamento da exação Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Assinado digitalmente em 23/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM, ZETZELRO, por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 04/01/2011 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRANCO

não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração

PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Decisão judicial que declarou ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984, e os Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88, afastando a substituição tributária. A falta do recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício segundo as normas da Lei Complementar nº 07/70, na medida do efetivo faturamento

MULTA DE OFÍCIO — JUROS MORATÓRIOS - Aplicação de multa de ofício disciplinada por lei anterior aos fatos geradores não ofende os princípios e garantias constitucionais e não afasta a incidência dos juros moratórios

Lançamento Procedente "

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, clamando, em sede preliminar, pela aplicação do instituto da prescrição intercorrente nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alega ainda, que na sistemática constitucional atual, a contribuição ao PIS não poderia ser exigida diretamente da Recorrente, pois a responsabilidade tributária não lhe cabia diretamente e sim ao responsável na qualidade de substituto tributário e a sua exigência nestes termos acarreta ofensa a princípios basilares do direito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A Recorrente requer em sede preliminar a aplicação da prescrição intercorrente aos créditos tributários objeto do lançamento. A ação para a cobrança dos créditos tributários extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data de sua constituição definitiva. No caso em tela ainda não existe a constituição definitiva, pois, os lançamentos estão sob julgamento nos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Portanto, a prescrição alegada não pode prosperar. Neste diapasão, foi emitida a Súmula nº 11, do CARF, publicada no DOU de 22/11/2209.

" Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal "

Afastada a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente, resta a apreciação por este colegiado, da procedência do lançamento do PIS e dos acréscimos legais tendo como sujeito passivo a Recorrente.

Alega-se no Recurso a impossibilidade da exigência do lançamento contra a empresa substituída, pois não responde diretamente pelo recolhimento do PIS. Entendo não assistir razão a Recorrente, apesar da obrigação do recolhimento da contribuição ser de responsabilidade do substituto, a Recorrente na condição de substituído responde solidariamente pela obrigação tributária, nos termos do art. 124 do CTN.

A matéria já foi enfrentada por esta turma em julgamento de relatoria do e. Conselheiro Antonio Carlos Atulim no processo administrativo nº 18471.001656/2003-10, quando foi decidido pela procedência do lançamento. O voto condutor daquela decisão indicou os fundamentos do seu convencimento que estão em plena consonância com o entendimento deste Relator, razão pela qual peço vênia para incluir no meu voto, fazendo dele também minhas razões de decidir.

No mérito, é cediço que na substituição tributária o substituto responde por obrigação própria, pois ainda que não tenha praticado o evento jurídico tributário, é a lei que lhe atribui o dever de pagar o tributo. A obrigação de pagar o tributo já nasce diretamente para o substituto em função da lei e não para quem praticou o fato gerador.

Portanto, o substituto tributário é sujeito passivo direto, uma vez que a obrigação de pagar o tributo decorre de dívida tributária própria. O fato gerador é praticado pelo substituído, mas o substituto tributário é quem paga a dívida tributária do substituído.

Conquanto o substituído não seja sujeito passivo de obrigação tributária, é inegável que ele tem interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação, pois o substituto inclui no preço de venda ao substituído o tributo da operação que vai ser praticada pelo substituído.

Desse modo, conclui-se que existe solidariedade entre substituto e substituído, pois o art. 124 do CTN, ao utilizar o verbo "ser" no presente do indicativo, estabelece de forma imperativa que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Por outro lado, o art. 128 do CTN, estabelece que a lei tributária poderá atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do tributo a terceiro (que no caso é o substituto) e, ao mesmo tempo, excluir total ou parcialmente a responsabilidade do contribuinte (que no caso é o substituído)

Pela conjugação dos arts 124 e 128 do CTN, pode-se concluir que a regra é no sentido de que o substituto e o substituído são responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação tributária. E a exceção é no sentido de que a exclusão ou atenuação da responsabilidade do contribuinte só ocorre por expressa disposição da lei

Portanto, se não houver previsão legal em sentido contrário, o Fisco poderá cobrar o tributo do substituído se o substituto não retiver ou não efetuar o pagamento

Desse modo, conclui-se que existe solidariedade entre substituto e substituído, pois o art. 124 do CTN, ao utilizar o verbo "ser" no presente do indicativo, estabelece de forma imperativa que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Por outro lado, o art. 128 do CTN, estabelece que a lei tributária poderá atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do tributo a terceiro (que no caso é o substituto) e, ao mesmo tempo, excluir total ou parcialmente a responsabilidade do contribuinte (que no caso é o substituído)

Pela conjugação dos arts 124 e 128 do CTN, pode-se concluir que a regra é no sentido de que o substituto e o substituído são responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação tributária. E a exceção é no sentido de que a exclusão ou atenuação da responsabilidade do contribuinte só ocorre por expressa disposição da lei

Portanto, se não houver previsão legal em sentido contrário, o Fisco poderá cobrar o tributo do substituído se o substituto não retiver ou não efetuar o pagamento

..

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira

Assinado digitalmente em 28/12/2010 por: ANTONIO CARLOS ATULIM, 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Autenticado digitalmente em 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 04/01/2011 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRANCO

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'W. M. P.', is located in the upper left quadrant of the page.

Assinado digitalmente em 29/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Autenticado digitalmente em 28/12/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 04-01-2011 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRAILLO



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Quarta Câmara

3ª Seção
CARF/MF-DF
FI

Processo nº : 13302.000389/98-22
Interessada : POSTO DE SERVIÇO BOA SORTE LTDA

Juntado aos autos o **Acórdão nº 3403-00.750**, por meio do qual o Colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

Encaminhe-se à unidade de origem para ciência da interessada e demais providências cabíveis.

Brasília, 29 de dezembro de 2010.

Antonio Carlos Atulim
Presidente da 3ª Turma Ordinária