



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.000195/2004-18
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-009.398 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente VIACAO SAFIRA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 23/03/1999 a 09/06/2000

INDÉBITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO.

A restituição/compensação de débitos tributários decorrentes de venda de produto sujeito ao regime de pagamento por substituição tributária para a frente somente é possível quando não ocorre o fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto tempestivamente pelo contribuinte contra o Acórdão nº 3001-000.184, de 26/01/2018, proferido pela Primeira Turma Extraordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O Colegiado daquela Turma Extraordinária, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da ementa transcrita a seguir:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 23/03/1999 a 09/06/2000

PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS.

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 23/03/1999 a 09/06/2000

RESSARCIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O ressarcimento de valores relativos às contribuições para o PIS e Cofins a consumidor final pessoa jurídica é regulado pela IN SRF n.º 6/99. Não atendidos seus requisitos, indefere-se o pedido de ressarcimento”

Intimado desse acórdão, o contribuinte interpôs recurso especial, suscitando divergência, quanto à restituição/compensação de indébitos decorrentes do PIS e da COFINS sujeitos ao regime de substituição tributária, sob os fundamentos de que (i) a falta de destaque dos valores dos tributos pagos sob esse regime nas respectivas notas fiscais de compra e (ii) o não recolhimento dos tributos, por parte do substituto tributário, não prejudicam seu direito e não impedem a restituição/compensação dos valores reclamados. Para comprovar a suscitada divergência apresentou como paradigma o acórdão n.º 3403-00.360.

Por meio do despacho às fls. 348-e/351-e, o Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deu seguimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

Notificada do acórdão recorrido, do recurso especial do contribuinte e do despacho da sua admissibilidade, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões, requerendo a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial do contribuinte atende ao pressuposto de admissibilidade e deve ser conhecido.

A matéria em discussão nesta fase recursal se restringe à restituição/compensação de indébitos tributários do PIS e da COFINS sujeitos ao regime de substituição tributária.

Conforme demonstrado nos autos (acórdãos, DRJ e CARF), a pessoa jurídica substituta tributária, Esso Brasileira de Petróleo, informou que, no período objeto da restituição/compensação dos valores reclamados, não cobrou dos seus clientes os valores das contribuições para o PIS e COFINS correspondentes às vendas no varejo e ainda que, por conta da não cobrança, não destacou os valores nas respectivas notas fiscais de venda.

Ora, essa afirmação da empresa substituta tributária e a apresentação das notas fiscais de vendas do combustível, sem o destaque dos valores das contribuições retidas, comprovam que, de fato, as vendas para o contribuinte não foram efetuadas sob o regime de substituição tributária.

O Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe sobre a restituição de tributos indiretos cujo ônus, de fato, é suportado pelo consumidor final:

“Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

O fato de ter adquirido o combustível como consumidor final, não lhe garante o direito à repetição/compensação dos valores do PIS e da COFINS que deveriam ter sido cobrados sob o regime de substituição tributária, mas, de fato, não o foi.

A Constituição Federal (CF) de 1988, ao tratar de responsabilidade tributária, assim dispõe:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...].

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, **assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga**, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Ora, segundo este parágrafo, a restituição de tributo retido/pago sob o regime de substituição tributária somente é possível quando o fato gerador não se realiza.

O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência sobre esta matéria, decidindo que a restituição somente é possível quando o fato gerador não se concretiza, conforme se verifica da ementa transcrita, a seguir:

“RE 352.979 AgR/SP – SÃO PAULO. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO. 1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüente saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal. 2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. RESTITUIÇÃO. Impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize. 3. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo Regimental não provido.”

A Lei nº 9.718, de 1998, que instituiu o regime de substituição para o PIS e a COFINS, assim dispunha:

“Art.4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.”

No presente caso, conforme demonstrado e provado, de fato, nas operações que teriam gerado os valores do PIS e da COFINS, pagos sob o regime de substituição tributária, de fato, a tributação/cobrança não se operou sob esse regime, conforme informado pelo próprio contribuinte substituto tributário e provam as notas fiscais das compras dos combustíveis.

Assim, não tendo sido pagas as contribuições sob o regime de substituição tributária, não há que se falar em restituição/compensação dos valores pleiteados.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas