



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

Processo nº 13839.001093/2005-00
Recurso nº 153.587 Voluntário
Acórdão nº 2202-000.029 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria PIS E COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente AUTO POSTO SALESCO LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/06/1996

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PARA REPETIR O INDÉBITO.

É de cinco anos contados da data do pagamento o prazo para repetir indébito decorrente de pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação. (Inteligência da Lei Complementar nº 118, de 2005).

DISTRIBUIDORES E COMERCIANTES VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. FATO GERADOR PRESUMIDO.

A constituição assegura a restituição dos valores retidos de PIS e Cofins pelas refinarias, no regime de substituição tributária, apenas na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Alves Ramos – Presidente-Substituto

Sílvia de Brito Oliveira – Redatora Designada Ad Hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos

Tranches Ortiz, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta (Presidente).

O Presidente-Substituto à época do julgamento assina o Acórdão em face da impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedidos e/ou declarações de compensação de créditos decorrentes de pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do período de junho de 1996 a junho de 2000.

Aduziu a contribuinte que os valores dessas contribuições, cujo fato gerador é a compra de combustível para revenda ao consumidor final, têm sido debitados de forma indevida, sem o aproveitamento do crédito pela contribuinte, fato que proporcionou o direito ao crédito para compensação com tributos da mesma espécie.

A Delegacia da Receita Federal em Jundiaí-SP considerou não formulado o pedido de restituição, por não estar conforme os artigos 3º, § 1º, e 76 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 460, de 2004, e não homologou as compensações dos débitos, sob a fundamentação de que, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, a restituição de valores pagos no regime de substituição tributária somente ocorre caso não se realize o fato gerador presumido e o recolhimento do tributo, pelo substituto tributário, é feito no montante determinado na lei, e extingue o crédito tributário com a ocorrência do fato gerador presumido, sendo irrelevante, para fins de determinação dos valores devidos, o fato de o varejista praticar preço inferior ao estabelecido como parâmetro legal à quantificação do débito, na hipótese de fato gerador presumido.

Foi apresentada manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) também não homologou as compensações pretendidas, ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar, em síntese, que:

I – no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição é decenal, pois a extinção do crédito tributário ocorre com sua homologação tácita, com o transcurso do prazo quinquenal contado da data do fato gerador;

II – é cabível a restituição, pois a base de cálculo estimada não pode ser superior ao preço efetivamente praticado, sob pena de enriquecimento ilícito da União; e

III – ao permitir a "Substituição Tributária para a frente", o poder constituinte derivado condicionou sua prática a que, em não se realizando a operação ou fosse ela realizada por valor inferior ao estimado, fosse restituída imediata e preferencialmente a quantia paga em excesso.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para modificar a decisão da DRJ/CPS e reconhecer seus créditos e, conseqüentemente, homologar as compensações pretendidas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, redatora designada ad hoc

Inicialmente, cumpre registrar que, tendo sido designada ad hoc para formalização do voto proferido na sessão de 04 de março de 2009 pelo relator original, na ausência de outro registro oficial das questões debatidas na então Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conto com parcas memórias para expor as razões de outrora decidir daquele colegiado, de acordo com o relato dos fatos processuais feito por aquele relator.

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima e seu julgamento estava inserto nas esfera de competências regimentais daquela Segunda Seção, por isso ele foi conhecido.

Preliminarmente, enfrentou-se a decadência do direito de pleitear a restituição e foi lembrado que, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, era pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que a extinção do crédito tributário somente se operaria com a homologação tácita do lançamento e, assim, na hipótese de homologação tácita, que ocorre com o decurso do prazo de cinco anos da data do fato gerador, o prazo decadencial seria de dez anos da ocorrência do fato gerador.

Tal orientação, porque firmada no pressuposto de que decorreria cinco anos para a homologação do lançamento e, depois, mais cinco para o exercício do direito de pleitear a restituição, ficou conhecida, no meio jurídico-tributário, como a tese dos cinco mais cinco.

Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, cujo art. 3º fixou, para efeito de interpretação do art. 168, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado referido no seu art. 150, § 1º, não mais se poderia adotar a orientação do STJ, pois, embora a cláusula de vigência da mencionada Lei Complementar tenha emprestado vigor à lei somente a partir do 120º dia da sua publicação, ressaltou o caráter interpretativo do seu art. 3º, o que, com efeito, impõe a observância do art. 106, inc. I, do CTN, para aplicá-lo aos fatos pretéritos.

Dessa forma, por força do disposto na Lei Complementar nº 118, de 2005, verificado que o pedido da contribuinte fora protocolizado em 08 de junho de 2005, concluiu-se que foram atingidos pela decadência do direito de requerer o indébito os recolhimentos realizados até 07 de junho de 2000.

Quanto ao mérito, foi lembrado que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao autorizar a insituição do regime de substituição tributária, mediante lei, assegurou a restituição a imediata e preferencial restituição da quantia paga apenas na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, conforme constata-se com a mera leitura do dispositivo referido constitucional que transcreve-se:

Art. 150. (...)

§ 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.

Com essa autorização constitucional, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, tratou de atribuir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição para o PIS e da Cofins devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo (substituído) às refinarias de petróleo (substituto tributário) e, ao mesmo tempo, estabelecer a base de cálculo das contribuições para possibilitar o recolhimento pelo substituto tributário.

Ao estabelecer essa base de cálculo, a lei integrou-a, exclusivamente, com o quádruplo do preço de venda do substituto tributário. Portanto, não havendo, na formulação da base de cálculo, nenhuma variável que guarde relação com o preço praticado pelos contribuintes substituídos ou com a receita da venda dos produtos em questão, o que efetivamente ocorreu foi a presunção da ocorrência do fato gerador, que implica, necessariamente, a fixação legal de uma base de cálculo para possibilitar ao substituto efetuar a retenção (obrigação de cobrar) do valor devido por seus substituídos.

Dessa forma, foi instituído um novo regime para cobrança da contribuição para o PIS e da Cofins dos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis, que ficou conhecido como substituição tributária para frente, que, na prática, transferiu ao substituto tributário a obrigação de cobrar (reter) e recolher as referidas contribuições e, relativamente à vendas desses combustíveis pelos substituídos, impôs outra base de cálculo, sem nenhuma vinculação com essas vendas.

Com essas considerações, concluiu-se que há positivação para a retenção e para apuração do valor dos tributos a ser retido e para repetição do indébito na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido, mas nenhuma disposição legal há que determine a restituição de diferença verificada entre os valores retidos das contribuições e os valores apurados após a efetiva ocorrência do fato gerador.

Por essas razões, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Em 29 de abril de 2013

Sílvia de Brito Oliveira - Redatora designada ad hoc



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 produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 29/04/2013 20:25:26.

Documento autenticado digitalmente por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 29/04/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 24/06/2013 e SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 29/04/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/08/2019.

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:

EP15.0819.10586.SDBR

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:

58B57B2AE6C036F1E8C05193F0082C241885255D