

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

Processo nº 13839.001094/2005-46
Recurso nº 253.586 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.513 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria Restituição / comp PIS e Cofins
Recorrente AUTO POSTO 3 IRMÃOS DE ITATIBA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/06/2000

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS/Pasep e Cofins extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

PIS E COFINS. RESTITUIÇÃO. CONSUMIDOR FINAL. AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DE DISTRIBUIDORA

Com o advento da Lei nº 9.718/98, a partir de 01/02/1999, surgiu a possibilidade de ressarcimento ao consumidor final, pessoa jurídica, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva e óleo diesel, diretamente na distribuidora, vez que as refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos do PIS e da Cofins, deveriam recolher as contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo. Contudo a possibilidade de ressarcimento não se aplica a auto posto, por se tratar de comerciante varejista de combustíveis derivados de petróleo.

RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que haja a possibilidade de restituição é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Mauricio Taveira e Silva - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

AUTO POSTO 3 IRMÃOS DE FIATIBA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 150/154 contra o Acórdão nº 05-20.249, de 23/11/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 145/147v, que não homologou as compensações decorrentes de solicitação de restituição de créditos de PIS e Cofins, de valores retidos em substituição tributária, no período de junho de 1996 a junho de 2000, cuja solicitação foi protocolizada em 08/06/2005 (fl. 01v).

Conforme Despacho Decisório de fls. 125/127v, a contribuinte solicita restituição do PIS e da Cofins pagos ao substituto tributário entre junho/1996 a junho/2000, instruindo seu pedido com planilhas demonstrativas dos valores retidos. A DRF considerou não formulado o pedido de restituição e não homologando as compensações dos débitos, pelo fato de a interessada não ter procedido conforme os artigos 3º, § 1º, e 76 da IN SRF nº 460/04.

Irresignada, em 16/01/2007, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 130/140, alegando os seguintes argumentos:

1. que é detentora de crédito tributário já reconhecido, gerado com base em recolhimentos indevidos passados, oriundo de lei declarada inconstitucional;
2. a compensação está prevista nos artigos 156, II, 170 e 170A do Código Tributário Nacional (CTN). As Instruções Normativas não são leis, e consistem em entraves burocráticos para dificultar ou impossibilitar o reconhecimento do direito do contribuinte em compensar;
3. dificultar ou impedir a compensação alegando-se que não se reconhece o crédito consiste em crime de apropriação indébita.

A DRJ não homologou as compensações. O acórdão restou assim ementado:

Assunto Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/06/2000

Restituição de Indébito. Extinção do Direito

O direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente e proceder à declaração de compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Substituição Tributária. Fato Gerador Presumido

No caso de substituição tributária só é cabível a restituição da quantia paga na hipótese de não se realizar o fator gerador presumido.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/06/2000

Restituição de Indébito. Extinção do Direito

O direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente e proceder à declaração de compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Substituição Tributária. Fato Gerador Presumido.

No caso de substituição tributária só é cabível a restituição da quantia paga na hipótese de não se realizar o fator gerador presumido.

Compensação não Homologada

Tempestivamente, em 15/02/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 150/154, apresentando os seguintes argumentos: a) esta apelação seja recebida em ambos os efeitos, ou seja no devolutivo e no suspensivo; b) o direito de se pleitear a restituição ou a compensação se extingue cinco anos após a homologação tácita, ou seja, dez anos após a ocorrência do fato gerador. Nesse sentido continua decidindo o STJ. Tece, ainda, comentários acerca de decadência e prescrição; c) a base de cálculo estimada pelo fisco não poderá ser superior ao preço efetivamente praticado, sob pena de quebra do princípio da não cumulatividade. Haveria, assim, enriquecimento sem causa do Estado.

Por fim, requer seja julgado “procedimento (sic) o pedido de homologação bem como ter reconhecido o direito creditório”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Mauricio Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Inicialmente, de se registrar que, conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Ademais, de se ressaltar que não há autorização na norma para que a interessada faça alegações imprecisas e genéricas.

Nessa toada, passa-se à análise de matéria objeto de apreciação na impugnação e que guarde pertinência com o presente processo.

A contribuinte reivindica a restituição de alegados créditos de PIS e Cofins, referentes a junho de 1996 a junho de 2000, cujo pedido foi protocolizado em 08/06/2005 (fl. 01). Assim, analisa-se a ocorrência de eventual perda do direito à restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005, visto que, o seu art. 3º esclarece a **interpretação** que deve ser dispensada ao caso:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/05 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.



Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento.

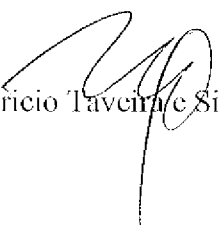
Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 08/06/2005, encontra-se com o direito de restituição extinto eventual recolhimento indevido efetuado anteriormente a 08/06/2000, tendo, portanto, sido alcançado pelo instituto da prescrição.

Em relação aos poucos valores que, consoante a planilha de fl. 53, foram recolhidos no período de 09 a 30 de junho de 2000, melhor sorte não assiste à interessada, a uma, pela ausência das devidas notas fiscais com os valores destacados, em conformidade com o art. 6º da IN SRF nº 06/99; a duas, pois a possibilidade de ressarcimento surge da inocorrência do fato gerador presumido, qual seja, um consumidor final adquirir diretamente da distribuidora, como no caso de uma indústria, por exemplo, evitando, desse modo, a aquisição e consequente fato gerador relativo ao comerciante varejista de combustíveis.

Contudo, no presente caso, a interessada é comerciante varejista de combustível derivado de petróleo e não consumidora final, inexistindo, portanto, qualquer recolhimento indevido que pudesse ser ressarcido.

Por fim, para que haja a possibilidade de restituição/compensação é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de considerar alcançado pela prescrição os valores recolhidos até 08/06/2000 e, quanto aos demais, **nego provimento** ao recurso voluntário.


Mauricio Taveira e Silva