



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

Processo nº 13839.001095/2005-91
Recurso nº 253.584 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.465 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/ COMP COFINS;PIS
Recorrente AUTO POSIO BAPTISTELLA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**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 fato 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.

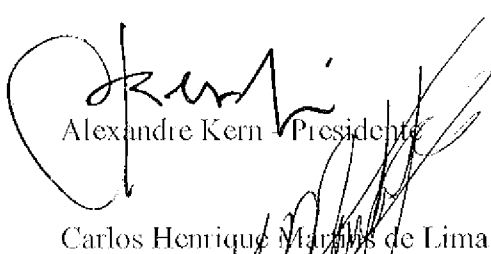
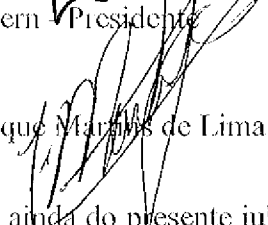
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR PRESUMIDO

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Alexandre Kern - Presidente

Carlos Henrique Martins de Lima - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima (Relator), Hélcio Lafetá Reis, Daniel Mauricio Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01/06, protocolado em 08/06/2005, no valor de R\$ 80.593,69, correspondente a recolhimentos feitos a título de Programa de Integração Social - PIS e de Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativos aos períodos da apuração junho/1996 a junho /2000, conforme planilha de cálculo às fls. 20/34.

Fundamenta seu pedido nos seguintes termos fls. 03):

Os valores debitados do contribuinte de forma indevida, e cujo fato gerador tem sido a compra de combustível para revenda ao consumidor final, sendo que o aproveitamento do crédito não tem sido realizado conforme encontra-se demonstrado as planilhas anexas, proporcionaram o direito ao contribuinte, ora peticionário, em proceder compensação do crédito informado como forma de pagamento de Tributos da mesma espécie

Ao direito creditório postulado, a contribuinte vinculou débitos tributários mediante apresentação de pedidos e/ou declarações de compensação.

A DRE em Jundiaí emitiu o Despacho Decisório de fls. 136/138, considerando não formulado o pedido de restituição e não homologando as compensações dos débitos, sob a fundamentação de que:

Nos termos do artigo 150, §7º da Constituição Federal, a restituição de valores pagos na sistemática de substituição tributária somente ocorre caso não se realize o fato gerador presumido, nada tendo sido disposto a respeito de restituição de valores recolhidos a maior;

A substituição tributária no recolhimento do PIS e da COFINS no caso de comercialização de derivados de petróleo já era prevista pelo artigo 4º da LC nº 70/91, estando consolidada pela Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 4º;

O recolhimento do tributo, pelo responsável tributário por substituição, no montante que a lei determinar, extingue o crédito tributário com a ocorrência do fato gerador presumido consiste em mera liberalidade, não sendo a União obrigada a restituir-lhe diferenças de tributos decorrentes dessa prática;



A restituição/ compensação de tributos está disciplinada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e os procedimentos para tanto, que constavam na IN SRF nº 460/24, *objetivam unicamente racionalizar o trabalho de análise dos pleitos, não se justificando a alegação do interessado de terem sido imposto óbices a sua solicitação.*

Por não ter procedimento conforme os artigos 3º, § 1º, e 76 da IN SRF nº 460/04, o pedido de restituição em tela deve ser considerado não formulado, não sendo cabível apresentação de manifestação de inconformidade com efeito suspensivo, nos termos do artigo 31 dessa mesma IN;

Posto que o pedido de restituição considera-se não formulado, e caso fosse considerado formulado, não foi apurado crédito em favor do interessado, fica prejudicado o pleito da compensação, razão por que proponho que as compensações declaradas sejam não homologadas

Cientificada desse despacho em 15/12/2006 (fl. 140), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 22/12/2006 (fl. 141/150), na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

A compensação tributária recai sobre todo recolhimento indevido, sendo passível apenas e tão somente de conferência e mera homologação formal, dispondo a Secretária da Receita Federal de instrumentos para identificar os contribuintes que tem ou não direito a compensar;

Pretende a compensação, uma vez que é detentora de crédito tributário já reconhecido, gerado com base em recolhimentos indevidos passados, oriundo de lei declara inconstitucional;

Inobstante, o julgador indeferiu sumariamente seu pedido, procedendo com rigor burocrático, e infringindo norma legal, praticando, com isso, crime de apropriação indébita. O equívoco poderia ter sido reparado, mantendo-se o procedimento, evitando-se recursos;

A compensação está prevista nos artigos 156, II, 170 e 170ª do Código Tributário Nacional (CTN), sendo importante meio para diminuir o endividamento público, e de incentivo à atividade econômica;

As Instruções Normativas não são leis, e consistem em entraves burocráticos para dificultar ou impossibilitar o reconhecimento do direito do contribuinte em compensar;

Tentou-se dificultar ou impedir a compensação alegando-se que não se reconhece o crédito, o que consiste em *crime, APROPRIAÇÃO INDÉBITA NO MÍNIMO*, se não se reconhece o crédito então como explicar a declarações anteriores, onde foi declarada a retenção do imposto? ;

Reclama das mazelas do serviço público, da fome arrecadatória, da protelação da restituição dos valores devidos aos contribuintes, da pronta cobrança de dívidas e da injustiça fiscal.

Em 27/06/2007, a contribuinte protocolou a petição de fls. 153/155, pela qual requer, em razão da decisão proferida no RE 390840/MG, que considerou inconstitucional a alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98, a homologação do crédito a que teria direito, bem como a homologação da compensação por ela pretendida. Solicita ainda a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da compensação em litígio.

A DRJ alega que o direito à restituição/ compensação depende de comprovação da liquidez e certeza do indébito pleiteado, sob pena de indeferimento/não homologação, configurando-se completamente inoportunas as alegações da contribuinte sobre a atuação do Fisco. Limitou-se o órgão competente, em sua atuação vinculada e obrigatória, a não homologar as compensações por falta de fundamento fático e jurídico para a constituição do alegado indébito tributário que as fundamentava. Diga-se ainda que tais requisitos não foram supridos pela manifestação de inconformidade.

Em decorrência da decisão proferida pela DRJ o contribuinte protocolizou recurso voluntário em 15 de fevereiro de 2008 alegando o reconhecimento de créditos próprios adquiridos no momento da aquisição dos combustíveis álcool carburante e gasolina, pagos pelo sistema de Substituição Tributária, isto é a ocorrência do pagamento do valor do imposto PIS e COFINS, realizada de forma antecipada a revenda do produto, procedimento de recolhimento do imposto através de um estabelecimento substituído, que deste caso trata-se da PETROBRAS S/A e, Isto se dá no momento da aquisição do produto e o fato gerador é determinado pela Receita Federal através de procedimentos próprios.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Pretende a contribuinte compensar supostos débitos de PIS e COFINS, apurados nos períodos junho/1996 a junho/2000 embora a planilha de fls. 18/25 tenha como período final a mês de dezembro/1999.

O prazo conferido ao sujeito passivo para que requeira a restituição de débitos e proceda à declaração de compensação é de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, a teor do Ato Declaratório SRF nº 96/99, observando-se ainda o disposto na Lei Complementar Federal nº 118/2005:

Ato Declaratório SRF 96/99

*O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições,
e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara*

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966(Código Tributário Nacional).

LC 118/05

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.

Dessa forma, em 21/06/2005, data da transmissão da primeira declaração de compensação que informou como os indébitos que a contribuinte pretende sejam reconhecidos nestes autos (fl. 55), já se encontravam extintos à restituição relativamente aos valores recolhidos anteriormente à 21/06/2000.

Não obstante, a não homologação das compensações efetuadas pela DRF de origem fundamentou-se em: a) o pedido de restituição que a embason ter sido considerado não formulado; b) não haver crédito em favor da interessada, haja vista o artigo 150, §7º da Constituição Federal.

Entretanto, é equivocado o entendimento da contribuinte a respeito da incidência das contribuições para o PIS e Cofins no regime de substituição tributária de combustíveis no período pleiteado. A base de cálculo dessas contribuições decorre de disposição legal, não se relacionando com os valores por ela efetivamente pagos à distribuidora/refinaria, e tampouco com os valores por ela praticados quando da venda ao consumidor final. Veja-se:

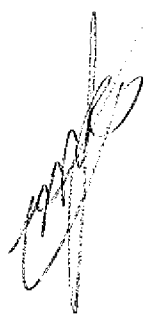
Cofins – Lei Complementar nº 70/91:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas

PIS – período janeiro de 1999 – Medida Provisória nº 1.212/95, e s/ reedições, posteriormente, convertida na Lei nº 9.715/98:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1 pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes serão equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;



(...)

Art. 6º. A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas

Lei nº 9.718/98 – unifica as legislações da COFINS e do PIS – modificações em vigor a partir de 01/02/1999:

Art. 4º. As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e 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.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Como mencionado pela DRF de origem, nas hipóteses de valores pagos na sistemática de substituição tributária, a possibilidade de restituição somente ocorre caso não se realize o fato gerador presumido, a teor do artigo 150, §7º da Constituição Federal. E não é esta a hipótese que subsidia a pretensão da contribuinte relativamente ao crédito que utilizou em suas declarações de compensação. Inexiste, portanto, crédito passível de compensação.

Por fim, cumpre ressaltar que o direito à restituição/compensação depende de comprovação da liquidez e certeza do indébito pleiteado, sob pena de indeferimento/ não homologação, configurando-se completamente inoportunas as alegações da contribuinte sobre a atuação do Fisco. Limitou-se o órgão competente, em sua atuação vinculada e obrigatória, a não homologar as compensações por falta de fundamento fático e jurídico para a constituição do alegado indébito tributário que as fundamentava. Diga-se ainda que tais requisitos não foram supridos pela manifestação de inconformidade que ora se apreciou.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Carlos Henrique Martins de Lima