



PARECER SEI N° 16182/2021/ME

Documento público. Ausência de sigilo.

Análise de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer. RE nº 596.832/RJ (Tema 228 – restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS mediante o regime de substituição tributária). Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446/2020. Inclusão em lista. Art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Processo SEI nº 10951.104702/2020-28

I

1. A Coordenação-Geral da Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal – CASTF noticia à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ, por meio do Despacho PGAJUD-CASTF nº 11.312.754, de 22 de outubro de 2020, a publicação do acórdão, desfavorável à Fazenda Nacional, proferido no RE nº 596.832/RJ (Tema 228 – restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS mediante o regime de substituição tributária), julgado sob a sistemática do art. 1.036 do Código de Processo Civil – CPC[1].

II

2. A CASTF informa que o julgamento do RE nº 596.832/RJ, publicado no DJe em 21 de outubro de 2020, foi desfavorável à Fazenda Nacional, sendo fixada a seguinte tese: "É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida".

3. Através do Ofício nº 266.299/2020/ME, de 22 de outubro de 2020, a publicação do presente julgamento foi também veiculada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil – RFB para eventual manifestação sobre a matéria, nos termos do art. 2º, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014[2].

4. Em resposta, a RFB lavrou a Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 16 de novembro de 2020, na qual, partindo da compreensão de que “relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de julho de 2000, com a alteração da Lei nº 9.718, de 1998, não há mais que se falar em substituição tributária em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins sobre a comercialização dos produtos derivados de petróleo”, concluiu que “lastreando-se no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal e tendo em vista que a substituição tributária ainda é atualmente aplicada no âmbito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em alguns outros setores econômicos, como motocicletas (art. 43 da MP 2.135-35/2001), cigarros (art. 3º da Lei Complementar

nº 70/1991) e Zona Franca de Manaus (art. 65 da Lei nº 11.196/2005), apenas para esses casos (e não para os combustíveis derivados de petróleo), aplica-se a decisão com repercussão geral exarada pela Suprema Corte proferida no âmbito do RE 596.832/RJ”, pelos fundamentos abaixo em destaque:

2. Nota-se que as pessoas jurídicas que ajuizaram a ação, com pedido de tutela antecipada, objetivavam obter provimento em relação à restituição imediata do excesso pago a título de Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins, mediante o regime de substituição tributária instituído pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

3. Prosseguiram afirmado que o citado regime de substituição tributária atribuía às refinarias de petróleo o recolhimento das contribuições em substituição aos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo. Desta feita, as refinarias cobravam de forma antecipada dos contribuintes substituídos o valor correspondente àqueles tributos, o qual seria devido nas operações seguintes de revenda do produto ao consumidor final, de tal forma a corporificar o fato gerador futuro ou presumido.

4. Essa forma de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no entanto, foi extinta pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de julho de 2000, no momento em que as refinarias de petróleo deixaram de ser substitutas tributárias e passaram a ser contribuintes diretas das contribuições em testilha.

5. Nesse momento, é imperioso tecer alguns comentários acerca do tema da substituição tributária e da tributação concentrada ou monofásica para a Contribuição para o PIS/Pasep e para a Cofins.

6. O regime de substituição tributária foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 150 da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

(...)

7. Em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins sobre a produção e comercialização dos produtos derivados de petróleo, o regime de substituição tributária autorizado pela Carta Magna foi instituído por meio da Lei nº 9.718, de 1998, nos seguintes termos:

(...)

7.1 Na referida substituição tributária, conforme já mencionado, o substituto tributário recolhia antecipadamente as contribuições devidas por outros contribuintes (substituídos). Contudo, em tal sistemática pode ocorrer situações conhecidas como “quebra de cadeia”, ou seja, a não realização do fato gerador presumido, como, por exemplo, a inexistência de venda ao consumidor final ou mesmo a venda por valor menor àquele utilizado na presunção, e, conseqüentemente, o surgimento do direito à restituição do tributo antecipado por aquele que deu causa à quebra da cadeia.

8. Ocorre que, posteriormente, a Lei nº 9.990, de 2000 e a Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, alteraram a sistemática de recolhimento de tais contribuições, passando a ser recolhidas de forma concentrada, incidindo sobre a receita bruta auferidas pelas refinarias ou importadores de petróleo, restando desonerados do pagamento das referidas contribuições os distribuidores e comerciantes varejistas, cujas receitas decorrentes de suas vendas foram submetidas à incidência de alíquota zero.

9. Diferentemente do regime de substituição tributária, no regime concentrado ou monofásico ocorre a concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas seguintes de comercialização. A concentração da tributação ocorre com a aplicação de alíquotas maiores que as usualmente aplicadas na tributação das demais receitas, unicamente na pessoa jurídica do produtor, fabricante ou importador, e a conseqüente desoneração de tributação das etapas posteriores de comercialização no atacado e no varejo dos referidos produtos. Dessa forma, o contribuinte recolhe o tributo em nome próprio e por conta própria, não ocorrendo qualquer tipo de antecipação de tributos devidos por terceiros, não havendo, conseqüentemente, a possibilidade de ressarcimento pelo fato de não existir quaisquer antecipações.

9.1 Esse entendimento, inclusive, já foi manifestado pelo CARF, por meio do Acórdão

3801002.954, cuja ementa está a seguir transcrita (grifou-se):

(...)

10. **Portanto, com a alteração para o regime concentrado, as refinarias de petróleo passaram de substitutas tributárias para contribuintes diretas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a uma alíquota majorada e os distribuidores e varejistas permaneceram como contribuintes, com as contribuições, todavia, reduzidas à alíquota zero.**

11. **Desta feita, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de julho de 2000, com a alteração da Lei nº 9.718, de 1998, não há mais que se falar em substituição tributária em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins sobre a comercialização dos produtos derivados de petróleo.**

12. **Contudo, in casu, a restituição requerida pelas pessoas jurídicas constantes no Recurso Extraordinário em apreço se refere ao período de 01/02/1999 a 01/07/2000, quando ainda vigia o regime de substituição tributária sobre a comercialização de produtos derivados de petróleo instituído pela Lei nº 9.718, de 1998, e autorizado pelo § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, daí a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 596.832/RJ.**

13. **Portanto, lastreando-se no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal e tendo em vista que a substituição tributária ainda é atualmente aplicada no âmbito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em alguns outros setores econômicos, como motocicletas (art. 43 da MP 2.135-35/2001), cigarros (art. 3º da Lei Complementar nº 70/1991) e Zona Franca de Manaus (art. 65 da Lei nº 11.196/2005), apenas para esses casos (e não para os combustíveis derivados de petróleo), aplica-se a decisão com repercussão geral exarada pela Suprema Corte proferida no âmbito do RE 596.832/RJ. (grifou-se)**

5. Tecido o breve relato, passa-se à análise da viabilidade de inclusão da matéria em lista de dispensa de contestar e de recorrer desta Procuradoria-Geral.

III

III. 1 Análise do acórdão proferido no RE nº 596.832/RJ

6. Como já adiantado acima, o RE nº 596.832/RJ, desfavorável à Fazenda Nacional, foi julgado sob a sistemática do art. 1.036 do CPC, fixando o STF a tese de que "é devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida" (Tema 228).

7. No ponto, os recorrentes alegaram violação ao art. 150, § 7º, da Constituição Federal e a não consolidação do entendimento do STF quanto ao alcance de tal dispositivo ante a pendência de julgamento das ADI nº 2.675- 5/PE e nº 2.777-8/SP. Argumentaram também que a parte final do art. 150, § 7º, deve ser interpretada como autorização à restituição caso não se realize, do modo previsto, o fato econômico presumido ao qual o direito empresta relevo jurídico.

8. Em contrapartida, a Fazenda Nacional, nas contrarrazões do apelo extraordinário, alegou ausência de prequestionamento e de contrariedade à norma constitucional e, no mérito, aduziu serem os recorrentes varejistas de combustíveis derivados do petróleo, cujas operações foram submetidas ao regime da substituição tributária para o recolhimento do PIS e da COFINS, por meio da Lei nº 9.718, de 1998. Ressaltou

a extinção do citado regime pela Lei nº 9.990, de 1998, e defendeu que a restituição prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal diz respeito apenas à relação da refinaria de petróleo com o Fisco.

9. Veja abaixo excertos do acórdão exarado no RE nº 596.832/RJ (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 21/10/2020):

PIS E COFINS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECOLHIMENTO A MAIOR – DEVOLUÇÃO. É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins pagas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O assessor Dr. Paulo Timponi Torrent assim revelou as balizas do caso:

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, na apreciação de agravo interno protocolado por Posto de Gasolina Rei de Mesquita Ltda. e outros, julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a maior, pelas sociedades agravantes, a título de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, mediante o regime de substituição tributária previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. Assentou ter o Supremo, no exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.851-4/AL, relator o ministro Ilmar Galvão, adotado óptica no sentido de ser cabível a restituição somente nos casos de não ocorrência do fato gerador presumido, surgindo inviável a devolução quando a base de cálculo inicialmente estimada for superior à real (folha 206 a 213).

(...)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. Descabe articular com a falta de prequestionamento. O pronunciamento formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região versou o que alegado pelas sociedades recorrentes no extraordinário. Quanto ao disposto no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Lei Fundamental, as razões recursais apontam para a ocorrência de violação direta a norma constitucional, a revelar o preenchimento do requisito. Afasto a preliminar de não conhecimento veiculada nas contrarrazões recursais.

O caso revela a possibilidade de restituição de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, em situações nas quais a venda das mercadorias ocorra por preço inferior ao estimado. Discute-se a substituição tributária – artigo 150, § 7º, da Constituição Federal –, que não pode implicar desprezo a princípios estabelecidos na própria Carta, ou seja, os alusivos à razão de ser do próprio tributo – o fato de este mostrar-se ligado a negócio jurídico, a relação jurídica com balizas específicas.

Ante o contexto, reitero as premissas que orientaram o voto no recurso extraordinário nº 593.849-MG:

Primeira: não cabe cogitar de tributo devido em definitivo sem que estejam presentes os elementos tributários definidos, emprestando-se a eles envergadura maior, porque remetida a disciplina à lei complementar, no artigo 146 da

Constituição Federal.

Segunda premissa: não há tributo sem que se possa cogitar, de início, de vantagem para o cidadão enquadrado como contribuinte. No caso do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, essa vantagem está no negócio jurídico tal como formalizado, inclusive com preço, na circulação da mercadoria.

Terceira: a Carta da República não encerra o enriquecimento ilícito, quer por parte do contribuinte, quer, muito menos, por parte do Estado.

(Recurso extraordinário nº 593.849/MG, relator o ministro Edson Fachin, julgado pelo Tribunal Pleno, em 19 de outubro de 2016)

O § 7º mencionado, ao disciplinar a substituição tributária, remete a algo inafastável para que se tenha como existente a obrigação tributária: o fato gerador, que possui contornos próprios. Está contemplada, na Constituição Federal, simples técnica de arrecadação antecipada – é mais do que uma arrecadação à vista:

(...)

Segundo definição vernacular, a presunção não é absoluta. A presunção, gênero, é relativa. Imagina-se algo passível de ocorrer, e, por isso mesmo, o preceito, pedagogicamente, versa a devolução preferencial, estabelecendo a primazia no recebimento do que recolhido sem justificativa plausível, harmônica com a ordem jurídica.

O comando constitucional encerra recolhimento que se dá sob condição resolutiva. Não verificado o fato gerador, ou constatada a ocorrência de modo diverso do presumido, surge o direito à devolução. Tratando-se de antecipação, é ínsito que, mais adiante, ter-se-á, como acontece relativamente ao imposto sobre a renda, um encontro de contas para saber se os parâmetros fixados por simples estimativa tornaram-se concretos, efetivos, reais, acontecidos, observada a circulação verificada, considerado o negócio jurídico.

Descabe dissociar recolhimento de tributo de fato gerador, de relação jurídica que norteie esse mesmo recolhimento. Impróprio é potencializar uma ficção jurídica, para, a pretexto de atender a técnica de arrecadação, consagrar e placitar verdadeiro enriquecimento ilícito, no que recebida quantia indevida por aquele que está compelido a dar o exemplo. Ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade de lei paulista a prever, no tocante ao ICMS, a restituição em casos nos quais a operação final revelasse obrigação de valor inferior ao presumido, sustentei essa mesma óptica:

Mas há mais. Como ocorre a fixação dos dados indispensáveis ao recolhimento do tributo mediante a substituição tributária? Ocorre de forma bilateral? Ocorre mediante fixação, pelo contribuinte, do que imagina que será, considerados os humores do mercado, um negócio futuro, o valor de uma relação jurídica, de uma compra e venda futura? Não, quem estima é justamente o arrecadador, o órgão fazendário, o Estado. Não acredito que calcule alguém dos valores praticados naquele momento, naquela data, no mercado. Ao contrário, a tendência é estimar valor a mais. Se considerasse a menos, ele estaria aqui a defender a intangibilidade dessa lei para poder cobrar a respectiva diferença, uma vez verificado o negócio jurídico em quantia superior.

O artigo 7º está calcado em presunção. A retenção do numerário pago a mais ao Estado, no caso de se realizar o negócio jurídico alguém do que estimado para efeito de recolhimento antecipado do tributo, logicamente, implica satisfação sem base legal, sem base constitucional, discrepante da natureza do próprio tributo, no que indispensável saber o valor do negócio. Isso significa haver incidência de alíquota sobre algo resultante de subjetivismo unilateral - não bilateral.

Sustentei esse entendimento e lamento que, no julgamento anterior, o Tribunal tenha sinalizado, inspirando os Estados - que, a meu ver, atuaram sem necessidade, porquanto já estariam compelidos pela própria Carta a devolver o que recolhido a maior – a formalizar arrendimento que, para mim, não é eficaz,

porque conflitante com o texto da Constituição, que a todos indistintamente submete.

O que sustento a respeito do mencionado § 7º revela uma estrada de mão dupla. Tanto admito que o contribuinte, verificado o negócio, possa reclamar diferença – quantia paga a mais - como também que o Estado venha a pretender a satisfação do tributo baseada no valor real do negócio jurídico, se houver se mostrado superior àquele por ele próprio estimado.

(Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.777-SP, relator o ministro Cezar Peluso, julgada improcedente, pelo Tribunal Pleno, em 19 de outubro de 2016)

Há vedação peremptória à apropriação, pelo Estado, de quantia que não corresponda, consideradas a base de incidência e a alíquota das contribuições, bem assim os regimes de arrecadação, ao tributo realmente devido. O recolhimento primeiro é feito por estimativa, e toda estimativa é provisória, seguindo-se o acerto cabível quando já conhecido o valor do negócio jurídico. Essa é a leitura do instituto da substituição tributária que mais se harmoniza com o texto constitucional e com as balizas norteadores das contribuições em debate.

Relativamente às contrarrazões recursais formalizadas pela União, descabe limitar o alcance do artigo 150, § 7º, da Carta da República à relação de refinarias de combustíveis com o Fisco. **Versando o recurso a abrangência do dispositivo constitucional, eventuais alterações implementadas na Lei nº 9.718/1998 pela de nº 9.990/2000 não frustram a pretensão de restituição do tributo inadequadamente pago, ou recolhido em valor superior ao devido, em período no qual ocuparam o polo passivo da relação, em regime de substituição tributária.**

Com esses fundamentos, provejo o extraordinário.

Proponho a seguinte tese para fins de repercussão geral: **é devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.**

É como voto. (grifou-se)

10. Da leitura do inteiro teor do acórdão supratranscrito, a Suprema Corte já sinaliza, no início do julgado, partindo de premissas outrora fixadas (não se pode cogitar de tributo devido em definitivo sem que estejam presentes os elementos tributários definidos; não há tributo sem que se possa pensar, de início, em vantagem para o cidadão enquadrado como contribuinte e a Carta da República não encerra o enriquecimento ilícito, quer por parte do contribuinte, quer, muito menos, por parte do Estado) [3], a viabilidade de restituição de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS e para Cofins, em situações nas quais a venda das mercadorias ocorra por preço inferior ao estimado.

11. Aponta que, no art. 150, § 7º, da Lei Maior, está contemplada técnica de arrecadação antecipada e que presunção, gênero, segundo a própria definição vernacular, é relativa e não absoluta. Assim, o primeiro recolhimento fora feito por estimativa e toda estimativa é provisória. Nessa perspectiva, não verificado o fato gerador ou ocorrido de modo diverso do presumido, surge para o substituído tributário o direito à devolução do que fora por ele pago quando do encontro de contas para saber se os parâmetros fixados por simples estimativa tornaram-se reais.

12. Conclui o STF, portanto, que tal interpretação do instituto da substituição tributária é a que melhor se amolda ao texto constitucional e às balizas que regem as contribuições em debate.

13. Por derradeiro, assinala a Corte Suprema que “eventuais alterações implementadas na Lei nº 9.718/1998 pela de nº 9.990/2000 não frustram a pretensão de restituição do tributo inadequadamente pago, ou recolhido em valor superior ao devido, em período no qual ocuparam o polo passivo da relação, em regime de substituição tributária”.

14. Ao final, em razão dos argumentos expostos, estabelece a tese de ser devida a restituição da

diferença das contribuições para o PIS e para Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.

III.2 Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446

15. De início, já se afirma que as conclusões tecidas na Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 2020, parecem se amoldar ao julgamento do RE nº 596.832/R do ponto de vista da interpretação do julgado.

16. Conforme assentado no voto do Min. Alexandre de Moraes (p. 18), no caso em análise, “a restituição pleiteada refere-se ao período de 1º/2/1999 a 1º/7/2000, quando ainda vigia o regime de substituição tributária instituído pela Lei 9.718/1998 e autorizado pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal”. Adiante, reitera o Ministro (p. 26 e 28) que “o pedido inicial refere-se ao período de 1º/2/1999 a 1º/7/2000, no qual os recorrentes ainda se submetiam à regra constitucional inscrita no § 7º do art. 150 (substituição tributária ‘para frente’ ou progressiva), por força da norma fiscal de então” e “os recorrentes, postos de gasolina, foram cobrados, no período de 1º/2/1999 a 1º/7/2000, na condição de contribuintes substituídos, o PIS e a COFINS que seriam devidos na operação subsequente de revenda, adotando-se bases de cálculo estimadas superiores às efetivamente praticadas quando da venda ao consumidor final”.

17. Destarte, ainda que o voto do Ministro Relator não tenha feito o registro expresso do período da restituição pleiteada, o voto do Min. Alexandre de Moraes traz essa informação (1º de fevereiro de 1999 a 1º de julho de 2000), donde se conclui estarem os itens 11 e 12 da Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 2020[4], alinhados com o julgamento do RE nº 596.832/RJ.

18. No tocante à assertiva final do item 13 da Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 2020[5], esta parece ser apenas um corolário das explicações formuladas pela RFB, no sentido de que se “relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de julho de 2000, com a alteração da Lei nº 9.718, de 1998, não há mais que se falar em substituição tributária em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins sobre a comercialização dos produtos derivados de petróleo” e “tendo em vista que a substituição tributária ainda é atualmente aplicada no âmbito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em alguns outros setores econômicos, como motocicletas (art. 43 da MP 2.135-35/2001), cigarros (art. 3º da Lei Complementar nº 70/1991) e Zona Franca de Manaus (art. 65 da Lei nº 11.196/2005), apenas para esses casos (e não para os combustíveis derivados de petróleo), aplica-se a decisão com repercussão geral exarada pela Suprema Corte proferida no âmbito do RE 596.832/RJ”.

19. A fim de dirimir qualquer dúvida acerca do alcance do julgado, abre-se aqui um breve parêntese para acrescentar uma informação elucidativa ao item 13 citado: motocicletas (art. 43 da MP 2.135-35, de 2001), cigarros (art. 3º da Lei Complementar nº 70, de 1991), Zona Franca de Manaus (art. 65 da Lei nº 11.196, de 2005) e combustíveis derivados de petróleo, cujas exações sejam relativas a fatos geradores ocorridos até 1º de julho de 2000.

20. Nesse contexto, há sintonia da Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 2020, com o trecho do acórdão que afirma que “versando o recurso a abrangência do dispositivo constitucional, eventuais alterações implementadas na Lei nº 9.718/1998 pela de nº 9.990/2000 não frustram a pretensão de restituição do tributo inadequadamente pago, ou recolhido em valor superior ao devido, em período no qual ocuparam o polo passivo da relação, em regime de substituição tributária”.

IV

21. Ante o exposto, considerando a pacificação da jurisprudência no STF e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, a hipótese ora apreciada enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o

oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em tema definido em sentido desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF, pelo STJ ou pelo TST, em sede de julgamento de casos repetitivos.

22. Propõe-se, portanto, a inclusão do tema no item 1.31 (PIS/COFINS), alínea 's', da lista relativa ao art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes termos:

Item 1.31 – PIS/COFINS

s) Restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS mediante o regime de substituição tributária.

Resumo: É devida ao substituído tributário a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins por ele recolhidas a maior, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.

Precedente: RE nº 596.832/RJ (Tema 228 de repercussão geral).

Data de início da vigência da dispensa: XX/XX/2021.

Referência: Parecer SEI nº 16.182/2021/ME e Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 16 de novembro de 2020.

23. Apresentadas as considerações acima, recomenda-se a ampla divulgação do presente Parecer à carreira de Procurador da Fazenda Nacional, bem como o encaminhamento à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil – RFB e à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários – CAT, para ciência.

24. Propõe-se, ainda, que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no item nº 1.11.2.2.17 - Incabível a restituição de valores recolhidos a maior no regime de substituição tributária (TEMA 228 RG - RE 596832) do Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ, assim como a inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na *internet*.

25. Por fim, sugere-se a revogação do Parecer SEI nº 2.592/2021/ME (SEI nº 13743765), a fim de que a presente manifestação consolide o posicionamento da PGAJUD/CRJ acerca do Tema 228 de repercussão geral.

À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LORETTA PAZ SAMPAIO

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador de Consultoria Judicial

Aprovo, conforme proposto.

ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial

[1] Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

[2] Art. 2º A PGFN cientificará a RFB acerca das decisões de interesse da Fazenda Nacional proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do acórdão.

§ 1º Na ciência de que trata o caput, a PGFN comunicará, quanto aos julgamentos desfavoráveis à Fazenda Nacional, sua possível inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer.

§ 2º A RFB, no prazo de até 30 (trinta) dias contado do recebimento da referida ciência, fará considerações ou questionamentos acerca da extensão, do alcance ou da operacionalização do cumprimento das decisões.

§ 3º Decorrido o prazo do §2º, a PGFN poderá incluir a matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer.

[3] RE nº 593.849/MG.

[4] 11. Desta feita, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de julho de 2000, com a alteração da Lei nº 9.718, de 1998, não há mais que se falar em substituição tributária em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins sobre a comercialização dos produtos derivados de petróleo.

12. Contudo, *in casu*, a restituição requerida pelas pessoas jurídicas constantes no Recurso Extraordinário em apreço se refere ao período de 01/02/1999 a 01/07/2000, quando ainda vigia o regime de substituição tributária sobre a comercialização de produtos derivados de petróleo instituído pela Lei nº 9.718, de 1998, e autorizado pelo § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, daí a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 596.832/RJ.

[5] 13. Portanto, lastreando-se no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal e tendo em vista que a substituição tributária ainda é atualmente aplicada no âmbito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em alguns outros setores econômicos, como motocicletas (art. 43 da MP 2.135-35/2001), cigarros (art. 3º da Lei Complementar nº 70/1991) e Zona Franca de Manaus (art. 65 da Lei nº 11.196/2005), apenas para esses casos (e não para os combustíveis derivados de petróleo), aplica-se a decisão com repercussão geral exarada pela Suprema Corte proferida no âmbito do RE 596.832/RJ.



Documento assinado eletronicamente por **Loretta Paz Sampaio, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/10/2021, às 10:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Silveira Pordeus, Coordenador(a)**, em 14/10/2021, às 20:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD**, em 20/10/2021, às 17:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **19393535** e o código CRC **1E76EAAD**.



DESPACHO N° 452/2021/PGFN-ME

Processo n° 10951.104702/2020-28

Aprovo o PARECER SEI N° 16182/2021/ME (19393535), e, por consequência, **REVOGO** o PARECER SEI N° 2592/2021/ME (13743765), que responde a questionamentos decorrentes do julgamento do Tema 228 da repercussão geral (RE n° 596.832/RJ) e, ainda, o DESPACHO N° 110/2021/PGFN-ME (14199382), que o aprovara.

Ciência à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

Brasília, 22 de outubro de 2021.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral da Fazenda Nacional



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral da Fazenda Nacional**, em 26/10/2021, às 15:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **19663962** e o código CRC **A9863393**.