

12 de novembro de 2021

NOTÍCIAS

1. JUSTIÇA LIBERA A VAREJISTAS DEVOLUÇÃO DE PARTE DO PIS/COFINS SOBRE CIGARROS

Restituições de valores têm sido autorizadas com base em precedente do STF

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

Varejistas como postos de gasolina, padarias e lojas de conveniência têm conseguido no Judiciário obter a restituição dos recolhimentos a mais de PIS e Cofins na venda de cigarros. Como o setor está submetido ao regime de substituição tributária de PIS e Cofins, o varejo é o responsável por recolher os tributos de toda cadeia produtiva.

Na prática, o cálculo das contribuições é feito com base em um faturamento estimado. Se as vendas do produto são menores, a base para a aplicação da alíquota do PIS e da Cofins também diminui. Por isso, as varejistas têm pedido a devolução da diferença entre o valor presumido e o que efetivamente entrou no caixa.

A alíquota do PIS e da Cofins para os cigarros é de 3,65%, mas a base de cálculo é alta. Deve ser definida pela multiplicação do preço de venda do produto no varejo por 3,42 e 2,9169, respectivamente (Leis nº 10.865/2004 e 11.196/2005). Assim, o impacto econômico da discussão pode ser significativo para as grandes redes. Segundo especialistas, são quase 7% sobre a diferença entre o valor sobre a venda e o estimado, no período dos últimos cinco anos, com correção pela Selic.

As empresas vitoriosas na Justiça fundamentam sua tese em situação semelhante, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em junho do ano passado, para o setor de combustíveis. Pedem a aplicação de um precedente no qual um posto de

gasolina solicitava a restituição dos valores pagos a mais de PIS e Cofins substituição tributária de combustíveis.

Com efeito de repercussão geral, os ministros definiram que existe o direito à restituição de PIS e Cofins pagos a mais, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida (RE 596832 ou Tema 228).

O pedido foi embasado no artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição. O dispositivo faculta à lei atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente. Assegura a restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

No STF, o relator, ministro Marco Aurélio, reforçou esse entendimento. Apontou que, não tendo sido verificado o fato gerador, ou constatada a ocorrência de modo diverso do presumido, há o direito à devolução.

Esse julgamento tinha passado praticamente despercebido ao mercado. Isso porque o setor de combustíveis já não está mais no regime de substituição tributária, segundo os advogados Luiza Leite e João Henrique Gasparino, do Ballstaedt, Gasparino Leite Advogados. “Poucos itens ainda estão na sistemática da substituição tributária, mas o cigarro é um deles e então vimos que a tese se enquadraria”, diz Gasparino.

Com base na tese, os advogados do Ballstaedt, Gasparino Leite Advogados, já conseguiram pelo menos seis sentenças favoráveis em Varas do

1

12 de novembro de 2021

Estado do Rio de Janeiro e de Santa Catarina. Em uma delas, a juíza Marcella Maria Carvalho Siqueira, da 1ª Vara Federal de Nova Iguaçu (RJ), foi favorável à restituição da diferença para um posto de gasolina, padaria e loja de conveniência.

“É possível que essa presunção do valor estimado seja maior do que efetivamente realizado, o que gera o direito constitucional ao ressarcimento do percentual PIS/Cofins cobrado sobre a base excedida”, declarou a juíza. Ela também cita o julgamento do Supremo em repercussão geral e dá direito à restituição por meio da compensação dos valores recolhidos a maior (processo nº 5007375-03.2021.4.02.5120).

O mesmo pedido foi concedido para um posto de gasolina na cidade do Rio de Janeiro. A decisão é do juiz Marcio Santoro Rocha, da 6ª Vara Federal da Capital. Ao citar o julgamento do Supremo, o magistrado afirma que “não há motivos para negar aos que recolhem PIS/Cofins neste regime o direito de reaver os valores pagos a mais, sob pena de tributação ilegal do contribuinte e enriquecimento indevido do Estado”, diz na sentença (processo nº 5088852-08.2021.4.02.5101).

Outros postos do Rio conseguiram decisões semelhantes na 10ª Vara Federal (processo nº 5087379-84.2021.4.02.5101), 21ª Vara Federal (processo nº 5088858-15.2021.4.02.5101).

Outros postos do Rio conseguiram decisões semelhantes na 10ª Vara Federal (processo nº 5087379-84.2021.4.02.5101), 21ª Vara Federal (processo nº 5088858-15.2021.4.02.5101) e na 22ª Vara (processo nº 5087256-86.2021.4.02.5101).

Em Santa Catarina, também existe sentença favorável em relação ao PIS e a Cofins dos cigarros para uma grande rede de combustíveis. Na decisão, o juiz Joseano Maciel Cordeiro, da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul, também aplicou o precedente do STF ao caso (processo nº 5004366-17.2021.4.04-7209).

O advogado Rafael Nichele, do Nichele Advogados, afirma que também tem conseguido sentenças para reaver a diferença paga a mais de PIS e Cofins na venda de cigarros. “Como a base é presumida, o preço de venda acaba sendo muito menor do que o preço estimado”, diz. “A partir do momento que o Supremo decidiu que esses valores devem ser devolvidos, essa decisão deve ser vinculante para esses contribuintes”, acrescenta. O efeito vinculante obriga que a decisão sobre o mesmo tema, em outras instâncias do Judiciário, seja igual a do STF.

Além da via judicial, a advogada Luiza Leite ressalta que o aproveitamento desses créditos também pode ser realizado pela via administrativa. Ela afirma que a Solução de Consulta Cosit da Receita Federal nº 446, de 2020, informa expressamente que o direito é daquele que deu causa à venda por valor menor do que o utilizado na presunção (item 7.1 da solução). Por isso, esses valores também poderiam ser recuperados na esfera administrativa.

Procurada pelo Valor, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) não retornou até o fechamento da reportagem.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/11/12/justica-libera-a-varejistas-devolucao-de-parte-do-pis-cofins-sobre-cigarros.ghtml>