

ADVOGADOS

**BALLSTAEDT
GASPARINO
LEITE**



BRIEFING PARA DISCUSSÕES

2021

www.bgl.adv.br

PIS/COFINS – Substituição Tributária – Restituição.

É possível a recuperação dos valores pagos a maior a título de PIS/COFINS incidente sobre produtos submetidos à sistemática de Substituição Tributária, quando a base de cálculo for superior à praticada na venda ao consumidor final – RE 596832 RG.

SUMÁRIO

Sobre o BGL	04
Resumo da Discussão	05
Detalhamento do tema	06

SOBRE O BGL

Somos um escritório com perfil inovador, que fornece **soluções jurídicas sob medida**, respeitando e valorizando as relações humanas.



Edifício Vision – Sede do escritório em Brasília/DF.

Com profissionais de destaque no mercado, **unimos nossa expertise técnica tradicional às mais modernas soluções disponíveis** para entregar resultados surpreendentes.

Dentre **nossas especialidades**, **destacamo-nos pela atuação nas áreas tributária e direito digital**, onde são selecionados grupos de trabalho multidisciplinares para que os clientes possam ser atendidos de forma dinâmica e personalizada.

Com uma equipe em constante processo de aprimoramento, nos mantemos com **vigor** para atender nossos clientes com **agilidade** e **atualizados** para indicar os temas mais relevantes aos seus modelos de negócio.

Cientes do constante transformação da realidade, **auxiliamos nossos clientes nacionais e internacionais a planejar seus modelos de negócio**, mitigando de riscos e aproveitando as oportunidades disponíveis nos termos da legislação pátria e estrangeira. Nossas soluções são **sofisticadas** e apresentadas sempre de forma didática, permitindo **segurança** nas decisões a serem tomadas.



Nossa missão é a de simplificar soluções. Entendemos as dificuldades enfrentadas pelas empresas e miramos naquilo que pode lhes trazer mais valor e conforto. Não somos apenas um escritório de advocacia, somos verdadeiros parceiros de negócio.

- João Henrique Ballstaedt Gasparino

1. RESUMO DA DISCUSSÃO

PIS/COFINS – Substituição Tributária – Restituição.

É possível a recuperação dos valores pagos a maior a título de PIS/COFINS incidente sobre produtos submetidos à sistemática de Substituição Tributária, quando a base de cálculo for superior à praticada na venda ao consumidor final – RE 596832 RG.

01

Alguns produtos, como veículos e cigarros, se sujeitam ao regime de Substituição Tributária do PIS/COFINS, onde a legislação responsabiliza terceiro, contribuinte de direito, para que pague a contribuição que seria devida pelo contribuinte de fato.

02

Para que seja alcançado o valor a ser praticado, utiliza-se base de cálculo presumida/estimada, que é determinada pela própria Receita Federal do Brasil. Ocorre que esta base de cálculo presumida, por vezes, assim como ocorre no caso do ICMS ST, é superior a base praticada pelo varejista na venda ao consumidor final.

03

Dessa forma, as empresas substituídas, submetidas ao regime em comento, ajuizaram ações visando a restituição/compensação da diferença entre o que foi pago a maior no início da cadeia produtiva e o que seria praticado caso o valor real da operação tivesse sido considerado.

04

O tema teve Repercussão Geral reconhecida pelo STF sob o nº 228 e firmou tese no sentido de que é possível a restituição dos valores recolhidos a maior no regime de substituição tributária do PIS/COFINS, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida. A PGFN aprovou a restituição na via administrativa

Tema 228. - 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”.

Note: Tendo em vista a existência de julgamento em sede de repercussão geral da tese favorável aos contribuintes pelo STF e o Parecer PGFN SEI Nº 16182/2021/ME, contingencia-se a demanda como de risco **REMOTO** e sugere-se o aproveitamento pela via administrativa.

1.1 DETALHAMENTO DO TEMA

PIS/COFINS – Substituição Tributária – Restituição.

1. Alguns produtos, como veículos e cigarros, se sujeitam ao regime de Substituição Tributária do PIS/COFINS, onde a legislação responsabiliza terceiro, contribuinte de direito, para que pague a contribuição que seria devida pelo contribuinte de fato. O pagamento nesse caso fica a cargo da empresa onde se origina o produto (fabricante, importador). Assim, a contribuição devida pelo varejista é antecipada pelo substituto tributário.
2. Para que seja alcançado o valor a ser praticado, utiliza-se base de cálculo presumida/estimada, que é determinada pela própria Receita Federal do Brasil. Ocorre que esta base de cálculo presumida, por vezes, assim como ocorre no caso do ICMS ST, é superior a base praticada pelo varejista na venda ao consumidor final.
3. Dessa forma, as empresas substituídas, submetidas ao regime em comento, ajuizaram ações visando a restituição/compensação da diferença entre o que foi pago a maior no início da cadeia produtiva e o que seria praticado caso o valor real da operação tivesse sido considerado.
4. O tema, cadastrado sob o nº 228, teve sua Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o RE 596832 em 26/06/2020, firmou 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”.
5. Os cigarros, revendidos no varejo, se sujeitam ao regime de substituição tributária do PIS e da COFINS. Dessa forma, consoante previsão legal, fabricantes, importadores e comerciantes atacadistas de cigarro e cigarrilhas devem recolher o PIS e COFINS na condição de contribuintes e substitutos dos comerciantes varejistas.

6. Nesse regime, as bases de cálculos do PIS e da COFINS são os valores obtidos pela multiplicação do preço fixado para a venda do cigarro no varejo, multiplicado por 3,42 e 2,9169, respectivamente, conforme determinam o artigo 29, da Lei 10.865/2004 e o artigo 62 da Lei 11.196/2005.

7. O excesso é flagrante, os valores superam excessivamente os montantes efetivos das operações destinadas aos consumidores finais. Aplicando-se um racional sobre o faturamento desses itens, estima-se que o valor a recuperar equivale a 7,3% do valor final da venda. Motivo este que enseja a pronta recuperação dos montantes nos termos do ordenamento jurídico nacional.

8. Além disso, confirmada a tese em favor dos contribuintes, de modo que os valores recolhidos a maior devem ser restituídos (Tema 228 do STF), a leitura do art. 150, § 7º, da CF, introduzido pela EC nº 03/93 em conjunto com o art. 66 da Lei 8.383/91, permite o aproveitamento do indébito. Veja-se:

Constituição Federal

Art. 150 [...]

§ 7º 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.

Lei 8.383/91

Art. 66 Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte

poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

(Vide Lei nº 9.250, de 1995)

9. Temos, então, o seguinte cenário:

<p>Regime ST Art. 446 IN 1.911/19</p>	<p>Os cigarros e cigarrilhas revendidos no varejo, se sujeitam ao regime de substituição tributária do PIS e da COFINS. Dessa forma, consoante previsão legal, os fabricantes e importadores devem recolher o PIS e COFINS na condição de contribuintes e substitutos dos comerciantes atacadistas e varejistas.</p>
--------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Regime ST Art. 447 IN 1.911/19</p>	<p>A base de cálculo do PIS e da Cofins, devidas pelos fabricantes e importadores de cigarros e cigarrilhas na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas e atacadistas é obtida mediante multiplicação do preço fixado para a venda do produto no varejo, multiplicado pelos coeficientes de 3,42 e 2,9169.</p>
--------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF Tema nº 228 - Repercussão Geral - RE 596.832/RJ

"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".

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN PARECER SEI Nº 16182/2021/ME

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.

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN Despacho PGFN Nº 110 DE 08/04/2021

"Aprovo, para os fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, o PARECER SEI Nº 2592/2021/ME (13743765) que responde a questionamentos decorrentes do julgamento do Tema 228 da repercussão geral (RE nº 596.832/RJ): "restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS

mediante o regime de substituição tributária".

RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB Nota Cosit/Sutri/RFB nº 446, de 16 de novembro de 2020.

"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".



10. Dessa forma, tendo em vista a existência de julgamento pelo STF, em sede de repercussão geral, da tese favorável aos contribuintes, recomenda-se o aproveitamento dos valores pela via administrativa e contingencia-se a demanda como de risco **REMOTO** (disposição literal dos arts. art. 150, § 7º, da CF e 66 da Lei 8.383/91), à luz da tese firmada no julgamento do Tema 228 pelo STF).

João Henrique Ballstaedt Gasparino
Sócio
Advogado Sócio

ADVOGADOS

**BALLSTAEDT
GASPARINO
LEITE**



Brasília (DF): Edifício Fusion Work & Live,
Salas 1509 e 1510 – Asa Norte, Brasília – DF,
CEP: 70701-000
E-mail: contato@bgl.adv.br

www.bgl.adv.br