



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

Processo nº 10140.000731/2003-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 202-19.595 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2009
Matéria COFINS E PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente REMOTOR'S LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/01/2002

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância de princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/01/2002

RESTITUIÇÃO. COMERCIANTE VAREJISTA OPTANTE PELO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O comerciante varejista optante pelo Simples não poderá excluir da base de cálculo do Simples a receita auferida com a venda dos produtos que tenham sido objeto de substituição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/01/2002

RESTITUIÇÃO. COMERCIANTE VAREJISTA OPTANTE PELO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O comerciante varejista optante pelo Simples não poderá excluir da base de cálculo do Simples a receita auferida com a venda dos produtos que tenham sido objeto de substituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho (Relator). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (Presidente), Antonio Zomer, Gustavo Kelly Alencar, Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Na condição de relator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pela DRJ Campo Grande/MS, que muito bem descreve os fatos controvertidos nos autos:

Remotor's Ltda. - ME apresentou manifestação de inconformidade (fls. 344/348), acompanhada de documentos (fls. 349/358), contra o Despacho Decisório de 13/01/2004, da DRF em Campo Grande/MS (fl. 337), que, adotando razões do Parecer SAORT/DRF/CGE nº 013, de 12/01/2004 (fls. 335/337), indeferiu o pedido de restituição de PIS e Cofins de fl. 01, não reconhecendo o direito creditório contra a Fazenda Nacional no valor originário de R\$ 41.439,58.

2. A contribuinte apresentou junto com o seu pedido inicial (fl. 01) os documentos de fls. 02/332.

3. A análise do pedido de restituição foi efetuada pela DRF/Campo Grande no Parecer SAORT/DRF/CGE nº 013, de 12/01/2004 (fls. 335/337), e aprovada pelo Despacho Decisório exarado aos 13/01/2004, anexado à fl. 337, donde se concluiu que o pedido devia ser indeferido, uma vez que restou claro não terem sido indevidas as retenções de PIS e Cofins pleiteadas.

4. Tendo tomado ciência do referido Despacho Decisório em 23/01/2004, conforme A. R. (fl. 339), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade em apreço em 25/02/2004 (fl. 334/348), acompanhada de cópia de documentos (fls. 349/358), alegando, resumidamente, que:

4.1 A IN/SRF no 112/2000, especialmente o art. 6º e § 2º, em que se baseou o Parecer ora atacado, não se equipara às leis, pois tem mera função de regulamentar aquilo que já foi inovado pelas leis a que corresponda, não podendo instituir deveres e obrigações ainda não existentes em nossa legislação, sob pena

de violar o dispositivo constitucional da estrita legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal);

4.2 O art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, disciplinou a atividade das pessoas jurídicas fabricantes de motocicletas, prescrevendo que estas passariam à condição de sujeitos passivos da obrigação tributária oriunda da atividade de revenda das motocicletas, atividade que, diga-se de passagem, é realizada pelas denominadas concessionárias;

4.3 Isto quer dizer que a lei optou por trocar as pessoas jurídicas que deveriam residir na condição de sujeito passivo dessa obrigação tributária do PIS e Cofins relacionada à segunda operação de circulação de mercadorias;

4.4 A mera imputação da responsabilidade de recolher esses tributos às pessoas jurídicas fabricantes das motocicletas, na qualidade de substitutos das pessoas jurídicas revendedoras desses automotores, já excluiu por si só a obrigatoriedade destas últimas, tudo porque, como dito, conduta distinta configuraria a prática de bis in idem;

4.5 O fato de ser a requerente optante pelo Simples ou não é indiferente para efeito de saber se as regras impostas pelo nosso ordenamento são ou não aplicáveis, eis que o pagamento simplificado conhecido como Simples, pode sim ser considerado um benefício, o que legitimaria a exclusão pela autoridade concedente de gozo de outro benefício, quando já na fruição deste;

4.6 Todavia, sem sombra de dúvida, não assume a natureza de benefício, como dito, a não incidência do PIS e Cofins sobre a atividade varejista de venda de motocicletas, quando esta tenha sido objeto de substituição tributária, razão pela qual essa não incidência não pode ser deixada de lado sob o argumento de que a requerente já goza de um favor tributário que é o Simples.

5. Finaliza pedindo a reforma da decisão atacada para efeito de determinar a imediata restituição dos valores recolhidos pela requerente a título de PIS e Cofins, e que já haviam sido objeto de substituição tributária.

A DRJ Campo Grande/MS decidiu rejeitar a preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade arguida e, no mérito, indeferir a manifestação de inconformidade apresentada, considerando que os comerciantes varejistas de produtos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8703 e 8711 da TIPI, embora optantes pelo Simples, sujeitam-se à norma da substituição tributária, visto que a lei não os exclui da incidência.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e requereu o deferimento da restituição, repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele toma-se conhecimento.

Considerando o teor da decisão constante da ata de julgamento, encaminho o presente voto, na condição de relator *ad hoc*, no mesmo sentido da DRJ Campo Grande/MS, tanto no que se refere à preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade, quanto ao mérito, dispensando-se a reprodução, neste voto, do inteiro teor do voto condutor do acórdão recorrido presente às fls. 361 a 368.

Dessa forma, o voto é encaminhado no sentido de, preliminarmente, afastar a arguição de ofensa ao princípio da legalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*