



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10825.001609/2003-15
Recurso n° 136.654 Voluntário
Matéria COFINS E PIS
Acórdão n° 293-00.008
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente Auto Posto Independência de Bauru Ltda.
Recorrida DRJ - Ribeirão Preto/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

O instituto do lucro presumido é um avanço na legislação vigente, sendo que não pode o contribuinte por julgar que recolheu o imposto a maior requerer a restituição, pois da mesma forma que recolhe a menos não teria que pagar, daí a inteligência do lucro presumido que em geral muito mais beneficiaria ao contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Trata-se o presente de processo administrativo através do qual a recorrente, com base na legislação em vigor, pleiteia a restituição de valores pagos a maior, referente à Cofins recolhidas com base na substituição tributária prevista no artigo 4º e seguintes da Lei nº 9.718/98.

A recorrente, ressalte-se, é pessoa jurídica de privado atuante no ramo de comércio combustíveis, sujeita, portanto, ao chamado regime da “substituição tributário pra frente”, estabelecido na Lei nº 9.718/98, nos artigos 4º e 5º.

Segundo esse regime, as refinarias e distribuidoras de álcool tem o dever de efetuar o recolhimento das contribuições do PIS e Cofins, devidas pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e álcool, respectivamente, tendo como base de cálculo fictícia, o preço de venda, multiplicado por quatro, no caso de derivados de petróleo e um interno e quatro décimos para o álcool.

Salienta que, resta configurado o indébito tributário baseado no art. 165, inciso I do CTN, quando os combustíveis são comercializados pelos comerciantes varejistas, em valor inferior àquele presumido pelo Fisco, o que autoriza tais contribuintes a requerer a restituição de tais valores.

Ressalta que isto ocorreu no período de fevereiro de 1999, a junho de 2000, quando o valor de venda dos combustíveis foi inferior àqueles presumidos pelo Fisco. Assim, deve concluir que os fatos geradores de PIS e Cofins na venda de combustíveis descritos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98, foram inferiores aos estimados pela União, o que gerou para a recorrente o direito de pleitear a restituição dos valores pagos a maior.

Apoiada no pagamento indevido de tributos e na legislação, requereu a restituição e apresentou declaração de compensação referente a débitos que utilizam como origem, o crédito constante no processo de restituição em discussão, a qual, por sua vez não foi homologada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA, Relator

Após análise dos fatos dos objetos dos autos, entendo que não assiste razão a recorrente, eis que o instituto do lucro presumido é um avanço na legislação vigente, sendo que não pode a contribuinte por julgar que recolheu o imposto a maior requerer a restituição, pois da mesma forma que recolhe a menos não teria que pagar, daí a inteligência do lucro presumido que em geral é muito mais benéfico ao contribuinte..

Em relação à jurisprudência administrativa, o Conselho de Contribuintes entende ordinariamente que a opção pela tributação com base no *lucro presumido* é sempre de iniciativa do contribuinte, não sendo compulsória.

"ARBITRAMENTO - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - ATIVIDADE RURAL - ESCRITURAÇÃO - Tendo em vista que o arbitramento é forma de se apurar resultado e não penalidade, sua aplicação não subsiste quando os comprovantes de receitas e despesas possibilitam conhecer o resultado da atividade, mormente se não informado previamente o contribuinte acerca das razões do arbitramento." (ACÓRDÃO CSRF/01-04.881/04, DOU 16.08.2005).

"LUCRO PRESUMIDO X LUCRO ARBITRADO - A opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte. Em ação fiscal, jamais pode o fisco apurar o imposto por esta sistemática se o contribuinte por ela não optou tempestivamente. Sendo impossível apurar o lucro real, não resta outra alternativa que não o arbitramento do lucro." (1.º CC.17.ª Câmara/ACÓRDÃO 107-08.045/05. DOU 20.12.2005).

Ante o exposto, opino pelo indeferimento do pleito a opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte, além de ser na maioria das vezes mais benéficos ao contribuinte que poderia ter optado pelo lucro real.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008

LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA

