



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
Sílvia Barbosa
Mat.: S. 91745

CC02/C01
Fls. 357

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10830.002892/2001-53
Recurso n° 134.412 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão n° 201-80.565
Sessão de 17 de agosto de 2007
Recorrente AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 10 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

Ementa: COFINS E PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS.

O prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT n°s 678/99 e 1.538/99.

RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. LÉGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

No âmbito do regime de substituição tributária o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. Precedentes do STJ.

Recurso negado.

Redy

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
SSB-
Símbolo: _____ Mat. 000.91703

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

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

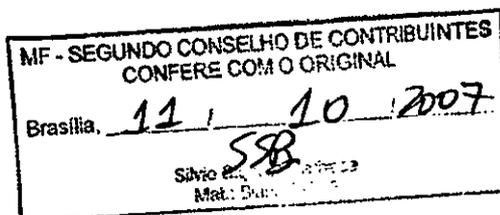
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 335/351, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CPS n.º 11.025, de 17/10/2005 (fls. 322/326, vol. II), intimado em 20/02/2006 e exarado pela 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 304/319 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto dos pedidos de restituição de Cofins e de PIS de fls. 01/02 (vol. I), formulados em 24/04/2001, ambos indeferidos por Despacho Decisório de fls. 297/299 (vol. I), exarado pelo Ilmo. Sr. Chefe da Saort da DRF em Campinas - SP, através dos quais a ora recorrente pretendia ver restituídos supostos recolhimentos a maior de Cofins no valor de R\$ 10.417,89 e de PIS no valor de R\$ 2.318,04, efetuados no período de 01/01/1995 a 31/12/1999 (cf. Planilhas de fls. 28/121 e DIPJ de fls. 122/276).

Por seu turno, a Decisão de fls. 322/326 (vol. II) da 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 304/319 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto dos pedidos de restituição de Cofins e de PIS de fls. 01/02 (vol. I), aos fundamentos de que:

"7. Seguindo e quanto ao mérito, há que se dizer que:

7.1. Não houve concordância tácita alguma, quer quanto à forma de cálculo dos juros, quer quanto à de correção monetária incidentes sobre eventual crédito contra a Fazenda Nacional. O certo é que, como firmou a DRF em Campinas-SP, inexistente crédito para este contribuinte, donde inimaginável se pensar correta a estimativa de atualização/correção (que são acidentes) sobre algo inexistente (a substância, isto é, o crédito contra a Fazenda Nacional). Aqui, com toda a propriedade, a sorte do acessório (juros e correção monetária) segue a do principal (crédito do contribuinte, que inexistente).

7.2. Ainda que referido lateralmente, logo se diga que na órbita do processo administrativo-fiscal não cabe qualquer discussão atinente à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade dos dispositivos legais fundantes da decisão objurgada. A Administração Tributária cumpre não julgar a Lei, mas senão o modo de sua aplicação. Nesse sentido, se a legislação de interesse apregoava a nomeada 'substituição para frente' é a esta que a Administração fará cumprir, certo que uma tal sistemática já vem delineada no art. 121, § único, inciso II, c/c art. 128, ambos do CTN, que configuram o substituto legal-tributário. De mais disso, para os períodos de apuração nos quais haver-se-ia formado o crédito que o contribuinte diz ter contra a Fazenda Nacional, isto é, 01/01/1995 a 31/12/1999, é fora de qualquer dúvida a legalidade da substituição tributária que, inclusive, passa a disputar assento constitucional (Emenda Constitucional n.º 03/93; art. 150, § 7º, da CF).

7.3. O art. 155, § 2º, da Constituição Federal, aí incluído, por óbvio o seu inciso XII, alínea 'b', é norma que fixa competência legal tributária que atine ao ICMS.

7.4. Quanto ao ajuste de contas, é de se dizer que o próprio art. 150, § 7º, da Constituição Federal condiciona a 'imediata e preferencial restituição da quantia paga' à não materialização do 'fato gerador

[assinatura]

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 10, 2007
SSB
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siaps 91745

CC02/C01
Fls. 360

presumido', e esta, pelo menos até aqui, não é a hipótese in casu. Nesse sentido, veja-se a Ementa de Acórdão exarado no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário processado nos autos sob nº 266.523, Relator Ministro Maurício Corrêa, pela Segunda Turma do STF, Diário da Justiça de 17/11/2000.

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. RESTITUIÇÃO.

1. E responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal.

2. Base de cálculo presumida e valor real da operação. Diferenças apuradas. Restituição. impossibilidade, dada a ressalva contida na parte final do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga somente na hipótese em que o fato gerador presumido não se realize.

Agravo regimental não provido.

7.5. Pela razão acima, fica prejudicada a argumentação escorada no art. 166 do CTN.

7.6. Pelo arrazoado acima, vê-se a improcedência do alegado contraste aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e do interesse público, certo que tudo pautado em Lei.

7.7. Quanto à sustentação oral, de se dizer que o Decreto nº 70.235/72 não traz previsão de sua possibilidade na primeira instância administrativa. Apenas em julgamento perante o Conselho de Contribuintes ou diante à Câmara Superior de Recursos Fiscais haverá de ter o contribuinte oportunidade para tanto. Isto é o que dispõe o art. 21, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), bem com o art. 21, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF).

Art. 21. Anunciado o julgamento de cada recurso, o Presidente dará a palavra, sucessivamente:

[...]

II - ao sujeito passivo ou seu representante legal e ao Procurador da Fazenda Nacional, se desejarem fazer sustentação oral, por quinze minutos, prorrogáveis por igual período; (RICC)

Art. 21. Anunciado o julgamento de cada recurso, o Presidente dará a palavra, sucessivamente:

[...]

SSB

Wdly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11, 10, 2007

Silvio SSB
Mat: Sape 91745

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, anoto que a jurisprudência deste Conselho há muito já assentou que o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT nºs 678/99 e 1.538/99. Conseqüentemente, os pedidos de restituição de PIS e de Cofins de fls. 01/02 (vol. I), ambos formulados em 24/04/2001, não poderiam abranger recolhimentos anteriores a 24/04/96.

No mérito, a jurisprudência desta Corte Administrativa também já assentou que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, sendo certo ainda que, no caso excogitado, ao indeferir os pedidos de restituição em tela, a r. decisão recorrida nada mais fez do que reproduzir a orientação da jurisprudência do STJ, que já proclamou a ilegitimidade do pleito da ora recorrente, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 643.389-PE, Reg. nº 2004/0053681-9, em sessão de 20/03/2007, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJ 23/04/2007, p. 232)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 335/351, vol. II) para manter o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.025, de 17/10/2005 (fls. 322/326, vol. II), por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA