



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

Processo nº 10830.003071/2004-87
Recurso nº 253.934 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.569 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente AUTO POSTO CAZZONATTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR PRESUMIDO.

A lei atribuirá ao 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Alexandre Kern – Presidente

Daniel Maurício Fedato - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente da Turma), Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato (Relator), Carlos Henrique Martins de Lima, Hélcio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata a matéria de pedido de restituição (fl. 01) protocolado pela Autora em 24.06.04 no montante de R\$ 26.177,36, referente ao PIS do período de apuração de janeiro/99 a junho/00.

A argumentação da Interessada, cinge-se no raciocínio de que os preços efetivamente praticados pela requerente nas suas vendas de combustíveis a consumidor final foram inferiores àqueles calculados de forma presumida pela refinaria.

Em 03.02.05, a Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP indeferiu o pleito sob a alegação de que:

“...não existe direito creditório a ser reconhecido ao interessado conforme pleiteado, pois primeiramente não se configura a relação jurídica de sujeito passivo e sujeito ativo para esse fim, pois conforme demonstrado o sujeito passivo na situação aludida é o distribuidor de combustível, portanto, cabe a ele, se for o caso, pleitear qualquer pagamento a maior que porventura efetuado, desde que baseado em documentação hábil e legal para tal. Além disso, é importante ressaltar que a condição de substituto tributário é estabelecida em Lei (...), ficando expressamente determinado em lei quem seja o sujeito passivo de direito na relação existente .”

Não satisfeita com a decisão proferida, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade argumentando em síntese que:

“a) o indeferimento em tela foi alicerçado em total dissonância às mais recentes jurisprudências havidas sobre a mesma matéria, qual seja, baseou tal decisão, num prematuro e irrelevante fundamento, sobre a ilegitimidade do contribuinte, ora requerente. Melhor dizendo, a este título, está pacífico em nossos Tribunais, que o ora Requerente (contribuinte substituído), por ser ele quem sofre efetivamente o ônus da imposição fiscal, é parte legítima ad causam para requerer a restituição dos valores recolhidos a título de tributo (PIS). Desta feita, não merece prevalecer o entendimento do presente julgado, eis que, segundo este, tal legitimidade seria da refinaria de petróleo e ou distribuidora, ora ambas contribuintes SUBSTITUTAS;

b) o Requerente, perante o regime da Substituição Tributária, é considerado o CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO das operações realizadas () Conveniente, porém, se torna para o caso, a aplicação obrigatória da interpretação literal dessa legislação tributária, pois, esta é clara, quando se refere que a refinaria de petróleo e ou as distribuidoras de álcool, somente são obrigadas a cobrança (retenção) e o seu posterior recolhimento (repasse à União), mas que, na verdade quem sofre o ônus da carga tributária nessas operações, é o contribuinte SUBSTITUÍDO, e



c) a intenção da Lei, é reduzir as fases de cobrança dos tributos, deixando assim, a refinaria como responsável pela retenção e recolhimento desses, pertinentes aos contribuintes varejistas, e não a reconhecendo como parte legítima ao mesmo pleito. "

Aguardando com esse entendimento, que seja reconhecida a legitimidade para pleitear a restituição dos créditos que julga possuir.

A 1ª Turma da DRJ de Campinas/SP em 07.12.07, também não reconheceu o direito creditório em litígio, não homologando as compensações a ele vinculadas.

Ementa da Decisão:

"RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

A falta de prova de legitimidade ativa inviabiliza o deferimento de pedido de restituição/compensação.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR PRESUMIDO

No caso de substituição tributária só é cabível a restituição da quantia paga na hipótese de não se realizar o fator gerador presumido.

Solicitação Indeferida"

Irresignada, em 18.02.08 a Autora ingressou Recurso Voluntário (fls. 81/85), solicitando a este Conselho que reforme a decisão de 1ª instância, reconhecendo a legitimidade para que possa pleitear a respectiva restituição da diferença dos valores entre a base de cálculo retida pela refinaria de petróleo e o da venda real aos consumidores.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatório demonstra a Autora aguarda a legitimidade do direito para solicitar a restituição de PIS.



A esse respeito, primeiramente considero pertinente apresentar a Declaração de Voto de Relatoria da Presidente da 1ª Turma da DRJ de Campinas/SP, anexa após decisão proferida:

"Embora concorde com a conclusão do voto no sentido do não reconhecimento do direito creditório em questão (e conseqüente não homologação das compensações a ele vinculadas), quero registrar minha opinião no sentido da irrelevância da discussão quanto à legitimidade.

Isso por conta mesmo das razões de decidir encartadas na parte do voto relativa à explicitação do § 7º do art. 150 da CF. De fato, conforme ali explanado, o STF já se pronunciou pela constitucionalidade do regime de substituição tributária, inserto nesse dispositivo

Assim, superado o debate quanto à constitucionalidade desse regime, remanesçam as preocupações somente quanto à "imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Nesses termos, constitucionais, ou ocorre a operação futura (não importando se o valor fixado como base de cálculo foi ultrapassado ou não foi atingido, inexistindo portanto, na primeira hipótese, imposto a recolher e, na segunda, imposto a restituir), convalidando-se o pagamento efetuado, ou essa operação não se realiza, devolvendo-se - e somente nesse caso o imposto pago por antecipação a quem de direito.

Enfim, não demonstrada a não realização do fato gerador - o que Ocorre nestes autos -, estéril quaisquer outras discussões, dentre elas, a legitimidade.

Eram essas as razões que queria ver registradas. "

Concordo com esse entendimento.

Ocorre que a Interessada em sua oportunidade no Recurso Voluntário (fls. 81/85), também não demonstrou a "não realização do fato gerador". Sob este figurino, não existindo crédito a ser restituído, voto pelo não reconhecimento do direito creditório em litígio e pela não-homologação de todas as compensações a ele vinculadas.

Com essas considerações, nego provimento ao Recurso Voluntário.



Daniel Maurício Fedato

