



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

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

CC02/C01
Fls. 317

Processo n° 10830.004569/2004-67
Recurso n° 134.413 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão n° 201-80.566
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 11 / 10 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

Ementa: COFINS E PIS. RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.
LEGITIMIDADE 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.

RedK

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Jul

Brasília, 11 / 10 / 2007

Silva E. L. de Lobo
Mat. Supl. 91745

CC02/C01
Fls. 318

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

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

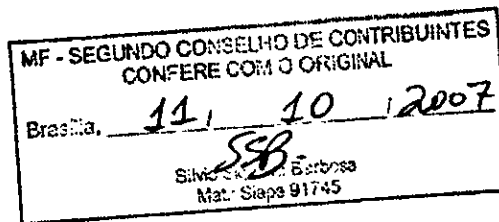
Presidente

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. 298/314, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.027, de 17/10/2005 (fls. 285/289, vol. II), intimado em 10/02/2006 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. 267/282 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto do pedido de restituição de Cofins e de PIS de fl. 01 (vol. I), formulado em 13/09/2004, indeferido por Despacho Decisório de fls. 260/262 (vol. I), exarado pelo Ilmo. Sr. Chefe da Saort da DRF em Campinas - SP, através do qual a ora recorrente pretendia ver restituídos supostos recolhimentos a maior de Cofins e de PIS no valor de R\$ 458.633,83, efetuados no período de 03/01/2000 a 30/06/2004 (cf. Planilhas de fls. 24/82 e DIPJ de fls. 83/256).

Por seu turno, a Decisão de fls. 285/289 (vol. II) da 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 267/282 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto do pedido de restituição de Cofins e de PIS de fl. 01 (vol. I), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

Ementa: DECISÃO DA DRF QUE DÁ POR INEXISTENTE O CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO. A circunstância de a DRF não se manifestar sobre o acessório (critérios de atualização e/ou correção) é irrelevante se já firmou juízo sobre a inexistência do principal (inexistência do crédito contra a Fazenda Nacional). PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXAME DE LEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. No âmbito do processo administrativo-fiscal não cabem juízos sobre a legalidade e/ou inconstitucionalidade dos fundamentos servientes à decisão da DRF que negou a existência de crédito do sujeito passivo. SUBSTITUIÇÃO LEGAL-TRIBUTÁRIA. PIS/COFINS CUMULATIVO. A CF, art. 150, § 7º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, garante a imediata e preferencial restituição da quantia paga tão-só no caso de não materialização da hipótese de incidência do tributo sob consideração. Precedente do STF (Agravado Regimental em Recurso Extraordinário processado nos autos sob nº 266.523). SUSTENTAÇÃO ORAL. A sustentação oral é procedimento não previsto para ter lugar na primeira instância de julgamento do processo administrativo-fiscal. Isto é possível, no entanto, em juízo na órbita do Conselho de Contribuintes ou na da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Solicitação Indeferida".

Nas razões de recurso voluntário (fls. 298/314, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito restituendo, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão e a obrigatoriedade da autoridade administrativa apreciar alegação sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada; b) no mérito, repisa que mecânica da substituição para frente não dispensaria o ajuste de contas entre o que foi calculado como devido em bases presumidas e com as bases de cálculo reais, pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional, ou

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
Sílvia S. S. Barbosa Matr. S. 18.91745	

CC02/C01
Fls. 320

verdadeiro confisco; c) que arcaria com o ônus financeiro do tributo em questão (contribuição ao PIS e Cofins), razão pela qual, nos termos do art. 166 do CTN, teria direito à restituição; e d) que teriam sido desconsiderados pela r. autoridade julgadora administrativa os seguintes princípios: da legalidade (inexiste diploma legal que justifique o Fisco se manter no direito de não devolver a diferença de base de cálculo presumida, caracterizando-se o enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional); da finalidade (porque a substituição tributária foi criada com a finalidade de antecipar a arrecadação e diminuir a inadimplência de determinados setores da economia, cujo controle centralizado no substituto diminui o controle por parte da Fazenda Nacional; ao se recusar a devolver a diferença entre a base de cálculo presumida e a real, a finalidade se desvia para o confisco tributário dessa diferença); da motivação (a decisão se ressentia de motivação suficiente, em face da desconsideração dos princípios referidos nos itens precedentes); da razoabilidade (não é razoável a manutenção desses valores nos cofres públicos sem causa); da verdade real (por se manifestar contrária à devolução, o Fisco automaticamente assume a posição de ser favorável ao enriquecimento sem causa); da segurança jurídica (decidindo contrariamente ao CTN e à CF/88); e do interesse público (ferido, porque o interesse público deve estar voltado à observância do princípio fundamental da República, qual seja, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Com a decisão indeferitória a digna autoridade *a quo* não fez justiça).

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
Sílvia S. C. Barbosa 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 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"*.

No mérito, verifica-se que a r. decisão recorrida não merece o menor reparo, vez que, ao indeferir os pedidos de restituição em tela, 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 de 23/04/2007, p. 232)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 298/314, vol. II) para manter o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.027, de 17/10/2005 (fls. 285/289, 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

