



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE CÓPIA ORIGINAL  
Brasília, 11, 10, 2007  
SFB  
Sílvia Siqueira Ribeiro  
Mat.: Sape 31745

CC02/C01  
Fls. 321

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 10830.004570/2004-91  
**Recurso n°** 134.430 Voluntário  
**Matéria** Cofins e PIS/Pasep  
**Acórdão n°** 201-80.569  
**Sessão de** 17 de agosto de 2007  
**Recorrente** AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Campinas - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicação no Diário Oficial da União  
de 17, 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.

*Redes*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*[Assinatura]*

Processo n.º 10830.004570/2004-91  
Acórdão n.º 201-80.569

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 10 / 2007

CC02/C01  
Fls. 322

Silvio *SEB* Barbosa  
Mat.: Slape 91745

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 10, 2007
Silvio S. Barbosa Mat.: São Paulo 91745

CC02/C01 Fls. 323
----------------------

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 298/314, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.026, 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\$ 103.382,61, 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 (Agravo 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 de a 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

*du*

*Rolly*

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

CC02/C01 Fls. 324
----------------------

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 base de cálculo real, a finalidade se desvia para o confisco tributário dessa diferença); da motivação (a decisão se ressent 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.



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

CC02/C01  
Fls. 325

## 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.**

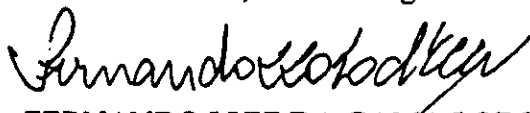
1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade 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 23/04/07, 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 11.026, 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

