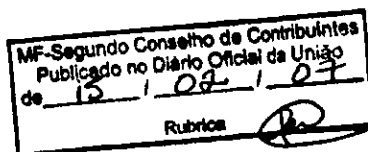




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.



Processo nº : 10830.005180/00-71
Recurso nº : 128.880
Acórdão nº : 201-78.999

Recorrente : AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. DIREITO A RESTITUIÇÃO. CONDIÇÕES.

O reconhecimento do direito creditório só é possível mediante comprovação dos recolhimentos e prova de terem ocorridos os fatos geradores presumidos na substituição tributária em dimensão inferior à presumida pela lei.

Recurso negado.

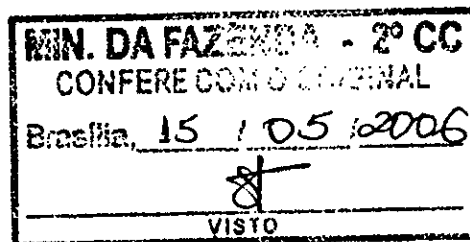
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

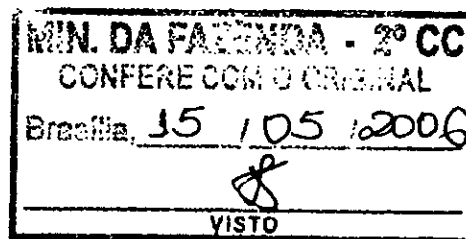


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005180/00-71
Recurso nº : 128.880
Acórdão nº : 201-78.999



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 298 a 313) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP (fls. 288 a 295), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 243 a 247) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 229 a 231), relativamente à restituição da contribuição ao PIS e da Cofins dos períodos de 4 de janeiro de 1996 a 1º de janeiro de 2000, nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1999

Ementa: PIS. COFINS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. SUBSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

SUBSTITUIÇÃO. FATO GERADOR PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO.

A Constituição Federal assegura a restituição da quantia paga apenas na hipótese de não se realizar o fator gerador presumido.

Solicitação Indeferida".

No recurso alegou preliminarmente a interessada que, em face do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, que trata do direito de petição, em nenhum momento utilizou de alegações de inconstitucionalidade ao apresentar o pedido em análise.

No mérito, alegou que, anteriormente à Emenda Constitucional nº 3, não haveria possibilidade de instituição da substituição "tributária para frente". Entretanto, mesmo a disposição introduzida pela referida emenda seria tida como "ilegítima sob o ponto de vista constitucional".

Nos termos do art. 152, § 2º, II, b, a matéria exigiria regulação por meio de lei complementar e, ademais, a obrigação tributária somente nasceria com a ocorrência do fato gerador.

Afirmou que, ainda que tenha sido instituída a figura do fato gerador presumido, haveria que existir um nexo causal entre as relações jurídicas do substituído e a do que promove a substituição.

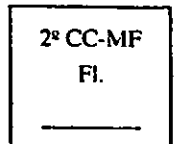
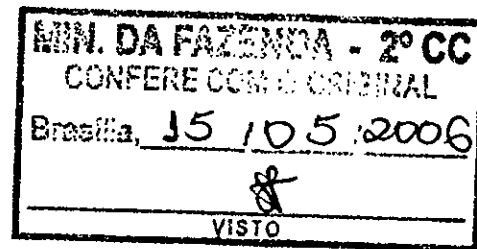
Assim, o Fisco estaria descumprindo sua obrigação legal de apurar a verdade material.

Ademais, para não violar o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, os créditos teriam de ser corrigidos monetariamente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005180/00-71
Recurso nº : 128.880
Acórdão nº : 201-78.999



Ainda alegou que, para efeito do disposto no art. 166 do CTN, ela própria teria assumido a posição de ônus financeiro do recolhimento, conforme demonstrariam as cópias das notas fiscais de entrada anexadas aos autos.

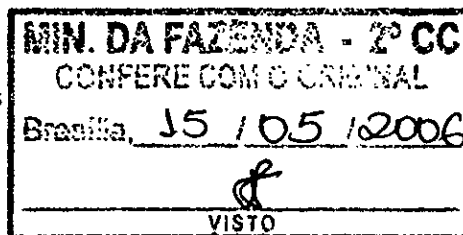
Por fim, o Acórdão de primeira instância teria desconsiderado princípios administrativos como o da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade material, segurança jurídica e interesse público.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005180/00-71
Recurso nº : 128.880
Acórdão nº : 201-78.999



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Em seu pedido alega a interessada que a base de cálculo determinada pela lei destoaria por completo da realidade tributária.

O percentual de 40% previsto para o álcool seria superior ao valor real e, no caso da gasolina, que seria misturada com álcool, haveria duas bases de cálculo distintas (álcool e gasolina).

A questão passa pela análise das disposições do art. 166 do CTN e suas consequências para o presente caso:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Muito embora o PIS seja uma contribuição que incide sobre as receitas, não deixa de ser um imposto indireto, pois, relativamente ao resultado das vendas, a base de cálculo é o somatório das vendas de mercadorias e prestação de serviços.

Segundo se depreende das alegações da recorrente, o fato de haver supostamente efetuado vendas a valor inferior ao adotado para os cálculos da contribuição devida na substituição implicaria a assunção do encargo financeiro, tornando-a parte legítima para requerer a restituição.

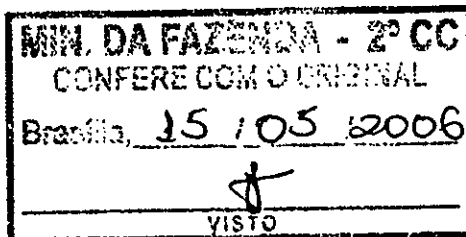
O fato de o valor da venda ser inferior ao adotado (presumido) para o cálculo da contribuição devida por substituição, entretanto, não garante que o vendedor tenha assumido o encargo financeiro. Em tese, basta que, ao efetuar o cálculo, inclua o valor da contribuição na apuração da margem de lucro para que transfira o encargo ao adquirente.

A questão, portanto, é de prova. Entretanto, a prova, nesse caso, é de difícil produção, uma vez que não existem parâmetros gerais definidos para apuração de margem de lucro, podendo cada empresa adotar a sistemática que bem entender. Ademais, é provável que, prevendo-se a dificuldade na obtenção da restituição num caso como o presente, o contribuinte adote uma forma conservadora de apuração do preço, que, em regra, embute o valor da contribuição devida por substituição.

Nesse contexto, não se pode concordar com a afirmação do Acórdão de primeira instância de que se trata de uma presunção absoluta e que somente a Constituição preveria a restituição no caso da não ocorrência do fato gerador. Como a própria Constituição prevê inúmeras garantias ao contribuinte no que tange ao direito tributário, especialmente o da estrita legalidade, seria incoerente concluir que, ocorrendo o fato gerador numa dimensão inferior ao do presumido, inexistiria direito à restituição. Os elementos que integram o fato gerador, dentre eles



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005180/00-71
Recurso nº : 128.880
Acórdão nº : 201-78.999

o quantitativo, integram-se num só fenômeno jurídico, não havendo possibilidade de desvinculação relativa entre o elemento quantitativo e o fato presumido.

Entretanto, existe uma presunção relativa e, para ter direito à restituição, devem ser demonstradas a existência do indébito e a não transferência do encargo financeiro a terceiros.

No presente caso, não houve prova do recolhimento a maior, de sua dimensão nem da não transferência do encargo financeiro.

Adoto, portanto, a conclusão exarada por esta Câmara no Acórdão nº 201-77.334, de relatoria do ilustre Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto, cuja ementa foi a seguinte:

"SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO.

O reconhecimento do direito creditório só é possível mediante comprovação dos recolhimentos e/ou pagamentos."

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

