



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

Processo nº 10830.007444/2004-99
Recurso nº 240.272 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.978 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente POSTO JARDIM EUROPA DE PAULINIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

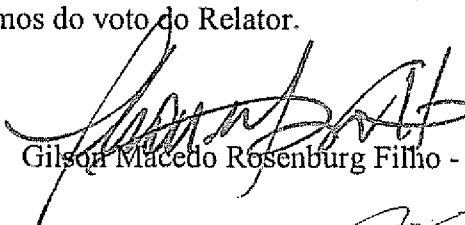
RESTITUIÇÃO DA COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFINARIA. LEI EM VIGOR. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MAIOR.

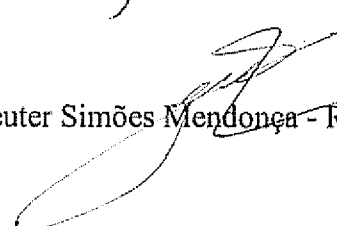
Quando a contribuição for recolhida em conformidade com o cálculo determinado em lei vigente à época do fato gerador, não há recolhimento a maior e, por consequência, não existe direito à restituição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dos votos, em negar ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Fernando Marques Cleto.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição da COFINS paga supostamente a maior no período entre janeiro de 1999 e junho de 2000 (fls.02/04). O pedido foi protocolado em 22/12/2004 (fl.02).

A recorrente é substituída tributária das refinarias de petróleo e afirma que recolheu a contribuição a maior em decorrência de cobrar do consumidor final um valor menor que o valor presumido.

O pedido foi negado pela delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls.52/54), sob fundamento de que a contribuinte não tem relação jurídica tributária, visto que quem procedeu ao recolhimento foi a substituta, logo, somente esta poderia pleitear a restituição.

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.57/61), a qual restou frustrada diante do acórdão da DRJ em Campinas/SP (fls.63/68), com a seguinte ementa:

“RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

A legitimidade para pleitear repetição de indébito tributário decorrente de substituição tributária prevista em lei, e conseqüentemente de utilizar-se destes créditos para realizar compensações é do substituto tributário.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DE VENDA.

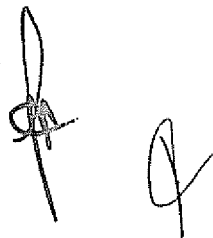
A comercialização de mercadorias a varejo, sujeitas ao regime de substituição tributária, por preço inferior ao da base de cálculo do tributo, fixada em lei, sobre a qual o tributo foi apurado e pago pelo substituto, não gera indébito tributário.

Solicitação Indeferida.”

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 19/04/2007 (fl. 69) e interpôs Recurso Voluntário em 11/05/2007 (fls.71/78), alegando, em resumo, que é a substituída que arca com o tributo quando repassado no valor da mercadoria, portanto, ela tem legitimidade para ser restituída.

Ao fim, a recorrente pediu a reforma do acórdão da DRJ.

É o relatório.

Handwritten signature and initials in black ink, likely belonging to the reporting officer.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente, comerciante varejista de combustível, pleiteia a restituição de pagamento do COFINS pago supostamente a maior, sob argumento de que comercializa o combustível com valor menor que o presumido para a base de cálculo da contribuição.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente alega que tem legitimidade para pleitear o ressarcimento, vez que foi quem suportou, de fato, o ônus da contribuição.

Os fatos geradores ocorreram entre 01/01/1999 e 30/06/2000. Ante isso, deve-se dividir o período conforme legislação vigente à época dos fatos geradores.

Até fevereiro de 1999 deve-se aplicar a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, a qual, em relação ao COFINS incidente sobre os derivados de petróleo, assim determina em seu art. 4º:

“Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas”.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 2000 aplica-se a Lei nº 9.718, de 1998, a qual trazia na redação original, do seu art. 4º, o seguinte:

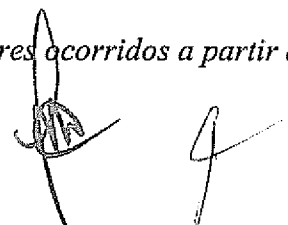
“Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.(grifo nosso)

(...)

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999”.



No caso em evidência, verifica-se que a própria lei determina como deve ser calculado o tributo a ser recolhido por substituição. Desse modo, não se trata de “presunção de receita”, mas sim de determinação de base de cálculo legal, a qual deveria ser observada pela recorrente no momento de definir o preço a ser repassado ao consumidor final.

Leandro Paulsen ensina que, quando se trata de restituição por pagamento a maior, “*o que importa é se havia obrigação de pagar, conforme a lei e a Constituição. Não há que se tratar a questão nos moldes do Direito Privado, pois o princípio da legalidade estrita traz peculiaridades ao Direito Tributário*”¹.

Nos dispositivos acima, viu-se que a própria lei determinava a forma como seria calculada a base de cálculo do substituído, de modo que a obrigação da recorrente, isto é, o pagamento, foi efetuado em consonância com a lei vigente, não apresentado a recorrente alegação contrária. Por essa razão, estando o pagamento efetuado no limite da lei, não há se falar em pagamento a maior, vez que esse ocorre somente quando pago além do valor determinado na legislação tributária.

Pelo exposto, ainda que reconhecida a legitimidade da recorrente, em razão da mesma ser a contribuinte de fato da contribuição e arcar com o ônus de seu pagamento, direito não há, *in casu*, à restituição, pois inexistiu pagamento a maior.

Ex positis, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA



¹ Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 10a Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p.1094.