



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002152/00-28
Recurso nº : 130.110
Acórdão nº : 201-79.126

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 15 / 02 / 2007
C	com. Rubrica

Recorrente : POSTO DE SERVIÇOS MARAVILHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS E PIS. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO.
RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE.**

O contribuinte substituto do PIS e da Cofins é parte legítima para pleitear restituição de pagamento indevido destas exações.

Recurso provido em parte.

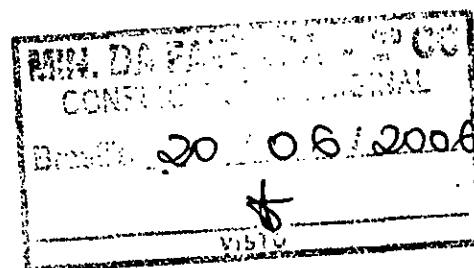
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO DE SERVIÇOS MARAVILHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reformar a Decisão da DRJ para afastar a ilegitimidade passiva e determinar que seja julgado o mérito do pedido, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

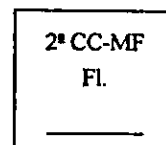
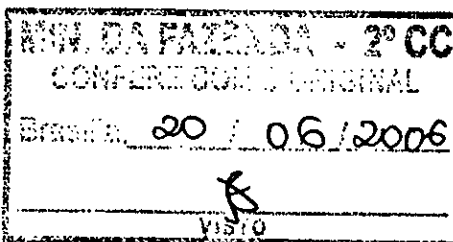


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002152/00-28
Recurso nº : 130.110
Acórdão nº : 201-79.126



Recorrente : POSTO DE SERVIÇOS MARAVILHA LTDA.

RELATÓRIO

No dia 10/08/2000 a empresa POSTO DE SERVIÇOS MARAVILHA LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de PIS e Cofins, alegando recolhimento a maior pelo regime de substituição tributária, no ano-base de 1999, no valor de R\$ 6.115,36 (seis mil, cento e quinze reais e trinta e seis centavos).

A DRF em Ribeirão Preto - SP indeferiu o pedido da interessada porque entendeu que não houve recolhimento a maior, pois a base de cálculo utilizada na retenção foi a legalmente permitida.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 307/313), alegando, em sua defesa, que a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 é para fins de antecipação (provisória) e que a base de cálculo definitiva é o faturamento (receita bruta), que foi menor, caracterizando o recolhimento a maior.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP não conheceu da manifestação de inconformidade, alegando ilegitimidade passiva da requerente, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 7.376, de 01/03/2005.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 11/04/2005, conforme AR de fl. 329.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 04/05/2005, o recurso voluntário de fls. 330/336, onde reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade, acrescentando que é o real responsável pelo pagamento do tributo e é a única que tem interesse e legitimidade de agir (cita jurisprudência do STJ), especificamente para requerer a restituição em tela (art. 166 do CTN).

Ao final, a recorrente solicita que seja acolhido o recurso voluntário para afastar a ilegitimidade passiva e a negativa de restituição e autorizar a compensação dos valores descritos.

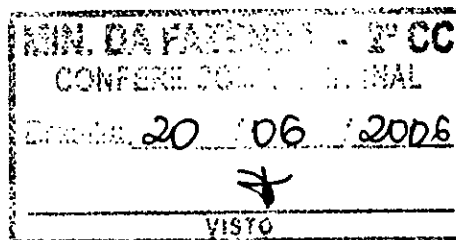
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 06/12/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 358.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002152/00-28
Recurso nº : 130.110
Acórdão nº : 201-79.126



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

O mérito do recurso voluntário versa sobre a legitimidade da recorrente para pleitear restituição de PIS e Cofins recolhidos pelo substituto tributário.

O Acórdão recorrido não conhece da manifestação de inconformidade, alegando ilegitimidade passiva da recorrente porque ao substituído tributário não resta "qualquer responsabilidade pela falta de retenção ou recolhimento por parte do substituto e como consequência não lhe cabe qualquer direito de pedir de restituição de tais recolhimentos que não efetuou, pois é parte ilegítima da relação jurídica".

Por seu turno, a recorrente alega que é a real responsável pelo pagamento do tributo e é a única que tem interesse e legitimidade de agir, especificamente para requerer a restituição em tela, em face do disposto no artigo 166 do CTN.

A regra fixada no artigo 4º da Lei nº 9.718/98 para o recolhimento da contribuição para o PIS e da Cofins, vigentes no ano-calendário de 1999, é a da substituição tributária, prevista no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e 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."

Esta regra altera o valor da base de cálculo das referidas contribuições (PIS e Cofins), institui a figura do contribuinte substituto, mas não altera o fato gerador em si (a venda, o faturamento), embora altere o momento em que o mesmo ocorre, e nem extingue o contribuinte de fato (pessoa jurídica que fatura, auferir receita), que é o contribuinte substituído.

Diz o artigo 121 do CTN que contribuinte é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador do tributo ou contribuição:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária."

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei." (negritei)

Não tenho dúvidas de que a recorrente tem relação pessoal e direta com o fato gerador da PIS e da Cofins, que é a pessoa jurídica a auferir receita, no caso, receita de venda de combustível. Se não ocorrer o fato gerador, estas contribuições não são devidas, inclusive na sistemática da substituição tributária. É o que determina o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído que foi pela EC nº 3, de 17/03/1993:

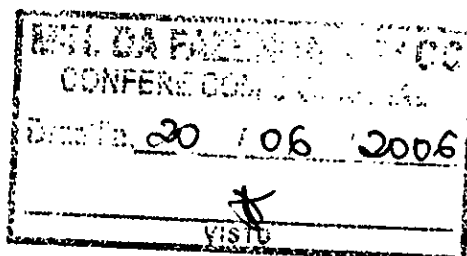
WJS

WJS 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002152/00-28
Recurso nº : 130.110
Acórdão nº : 201-79.126



"Art. 150 (...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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." (negritei)

O fato da refinaria de petróleo vender o combustível, e ao vender fica obrigada a recolher o PIS e a Cofins, não significa, necessariamente, que este combustível será revendido pelo comprador-comerciante e definitivamente consumado o fato gerador destas contribuições.

Vejam os exemplos práticos e ilustrativos. A recorrente adquire combustível para revenda e o veículo que o transporte sofre um acidente e a carga é perdida completamente. Neste caso, não tem como ocorrer o fato gerador presumido do PIS e da Cofins (faturamento), cabendo à recorrente, na qualidade de contribuinte substituído que arcou com o ônus financeiro, o direito de pleitear a restituição do PIS e da Cofins pagos indevidamente pela refinaria, conforme determina o dispositivo constitucional acima citado e o artigo 166 do CTN.

Em resumo, entendo que a recorrente, na qualidade de contribuinte substituído, é parte legítima para pleitear a restituição de PIS e Cofins recolhidos pelo contribuinte substituto, cabendo à Administração Tributária julgar o pedido de restituição, como bem o fez a Chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, ao proferir a Decisão nº 1.389/2000 - fls. 302/303.

Deixo de apreciar o pleito da recorrente para afastar a negativa de restituição e autorizar a compensação pleiteada para que não se alegue cerceamento do direito de defesa por suprimimento de instância.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que a DRJ em Ribeirão Preto - SP conheça da impugnação (manifestação de inconformidade) de fls. 307/313 e julgue suas razões de mérito.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA