



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.001789/2001-89  
Recurso nº : 123.078  
Acórdão nº : 203-09.806



Recorrente : MARIO GIMENES FILHO  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, quando em ambas trata do mesmo objeto. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TUTELA ANTECIPADA. CÁLCULOS DO VALOR A RESTITUIR. ÔNUS DA PROVA. Em obediência à decisão judicial que deferiu tutela antecipada determinando repetição de indébito tributário, deve o Fisco comprovar a liquidez e certeza do montante a restituir, cabendo ao contribuinte fornecer os dados necessários aos cálculos desse valor. **Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial, e negado provimento, na parte conhecida.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARIO GIMENES FILHO.**

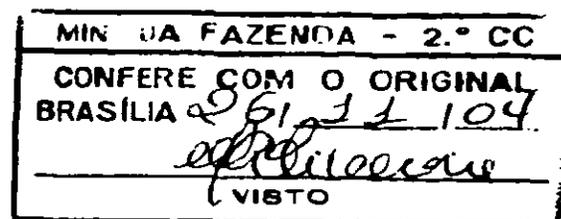
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso, por opção pela via judicial; e na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

*Leonardo de Andrade Couto*  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

*Emanuel Carlos Dantas de Assis*  
Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Eaal/imp





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN UA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.001789/2001-89  
Recurso nº : 123.078  
Acórdão nº : 203-09.806

Recorrente : MARIO GIMENES FILHO

## RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fls. 01/04, relativo a créditos do PIS e COFINS, reconhecidos em tutela antecipada deferida na Ação Ordinária nº 2000.71.00.022417-4. Na referida Ação a contribuinte, ao lado de outras autoras, objetiva a restituição de valores das duas Contribuições, no que incide sobre combustíveis consoante a substituição tributária determinada pelo art. 4º da Lei nº 9.718/98, alterado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 1.807, de 28/01/99, depois pelo art. 4º da sua reedição, MP nº 1.858-6, de 28/06/99, art. 4º da MP nº 1.991-15, de 10/03/2000, afinal MP nº 2.158-35, de 24/08/2001. Por ocasião da retenção, feita pela refinaria na qualidade de substituta tributária, os valores teriam sido apurados a maior, importando num indébito total igual a R\$200.851,08 (fl. 38).

Após a tutela antecipada deferida a sentença foi pela improcedência da Ação, tendo sido seguida de Embargos de Declaração rejeitados e de Apelação negada pelo Tribunal Regional da 4ª Região em 29/09/2004 (ver fl. 1.407).

Por bem resumir o que consta dos autos, passo a reproduzir o relatório da decisão recorrida (fls. 1.389/1.390):

### *2. A contribuinte fez juntada dos seguintes elementos:*

- fls. 05/38: elementos do processo judicial, no qual consta como autora juntamente com outras empresas, e cuja antecipação de tutela já se relatou;
- fls. 44/46: requerimento da interessada no qual explica a forma de cálculo da planilha apresentada na ação ordinária (fls. 38), constituída dos valores que deseja lhe sejam restituídos, dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a maio de 2000;
- fls. 50/1.023: cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis referentes aos períodos de fevereiro de 1999 a maio de 2000, nas quais são fornecidos os dados sobre as vendas diárias, acumuladas do mês e a sua totalização mensal;
- fls. 1.026/1.336: cópias das Notas Fiscais de Venda à interessada pela Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A, dos períodos de fevereiro/1999 a maio/2000.

3. Segundo o Parecer DRF/POA nº 559/2001 (fls. 1.360/1.363), no qual se baseou o Despacho Decisório de fl. 1.364, baseado nos cálculos apresentados às fls. 1.339/1.343, que considerou as informações e cálculos da Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A de fls. 1.344/1.359, a interessada teve reconhecido seu direito creditório no valor de R\$ 2.002,40, relativo a valor retido a maior que o devido nos períodos considerados.

4. A interessada, através de procuradora devidamente habilitada (instrumento de fl. 1.381) tempestivamente contesta (fls. 1.367/1.370) a conclusão do Parecer, alegando que os cálculos apenas consideraram os valores até o período base de maio de 2000, quando deveriam considerar também o período de junho, último mês em que vigorou a sistemática da substituição tributária, em razão das alterações feitas pela Medida Provisória nº 1991-5/2000. Especificamente em relação aos meses de março de 1999 e maio de 2000 requer a alteração dos valores consignados como Vendas dos períodos,



Processo nº : 11080.001789/2001-89  
Recurso nº : 123.078  
Acórdão nº : 203-09.806

*sob a alegação de que tais valores não são condizentes com os registros do Livro de Movimentação de Combustíveis.*

*5. No que concerne às informações sobre a base de cálculo, alega que deveria ter sido chamada a prestar declarações a refinaria, e não a distribuidora de combustíveis como ocorreu, cabendo a realização de diligência para conferência exata de tais valores.*

*6. Por fim, baseando-se no que determina o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, requer que os valores a restituir sejam acrescidos de juros computados com base na taxa Selic.*

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 1.387/1391, entendeu corretos os cálculos efetuados pela repartição de origem e manteve o indeferimento parcial da compensação, nos termos do Parecer e Despacho Decisório de fls. 1.360/1.364.

Com relação ao valor da restituição pleiteada para o mês de junho de 2000, considerou que, embora a substituição tributária em questão tenha sido mantida até aquele mês - na forma dos arts. 2º e 46, II, da MP nº 1.991-15, de 10/03/2000, que determinaram as alterações a partir de julho de 2000 -, a impugnante não apresentou os dados referentes ao período, bem como não incluiu esse mês na Ação Ordinária nº 2000.71.00.022417.

Relativamente aos cálculos nos meses de março de 1999 e maio de 2000, constatou não haver as divergências alegadas, tendo a fiscalização computado corretamente os valores acumulados das Fichas de Movimentação do Livro de Combustíveis da gasolina comum e da gasolina maxxí.

Finalmente, a DRJ não conheceu da alegação relativa à inclusão de juros de mora, por constar na Ação judicial o pedido de aplicação da taxa Selic (ver fl. 30).

Contra a decisão de primeira instância foi impetrado o Recurso Voluntário de fls. 1.396/1.403, tempestivo (fls. 1.393/1.396), onde é alegado o seguinte:

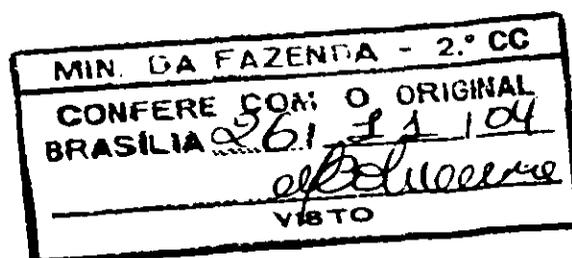
- que os valores do indébito precisam ser revistos, tomando-se como base os dados fornecidos pela refinaria, em vez daqueles obtidos junto à distribuidora de combustíveis, pelo que é necessária a realização de perícia;

- que os cálculos não lhe foram disponibilizados, para que pudesse conferi-los;

- que não há óbice legal ao recebimento imediato da restituição, sendo que a antecipação de tutela deferida determina a sua disponibilização imediata; e

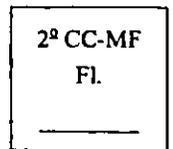
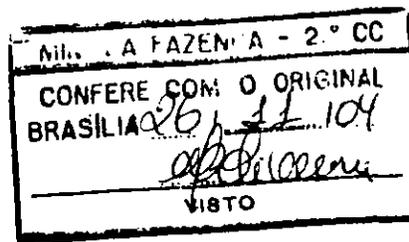
- que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 determina a aplicação da taxa Selic.

É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.001789/2001-89  
Recurso nº : 123.078  
Acórdão nº : 203-09.806

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Não são trazidos novos dados com vistas à revisão dos cálculos solicitada. Apenas é aventada a necessidade de diligência para que se obtenha junto à refinaria valores com base nos quais deveria ser calculado o indébito, no entender da recorrente. Os dados fornecidos pela distribuidora de combustíveis, no entanto, já são suficientes aos cálculos, não sendo necessária a diligência.

Além do mais, a solicitação de diligência não atende ao disposto no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 8.748/93, segundo o qual os pedidos de diligências ou perícias devem vir acompanhados dos motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

Quanto à alegação de que os cálculos não teriam sido disponibilizados, é improcedente porque acostados aos autos, às fls. 1.339/1.1343. As alegações genéricas do Recurso, em contraposição aos cálculos detalhados do procedimento fiscal, não são suficientes para infirmarem o Parecer e o Despacho Decisório de fls. 1.360/1.364.

Insubsistente também é a alegação de que não haveria óbice à disponibilidade imediata do valor deferido, que consoante a decisão recorrida ficou à disposição do juízo. É que a repetição do indébito em questão dá-se por meio de provimento judicial. Na ocasião da decisão de primeira instância havia sido deferida tutela antecipada, em cumprimento da qual a administração tributária calculou a importância a restituir. Da ter agido com a cautela necessária os julgadores de primeira instância, deixando ao crivo do Judiciário a liberação imediata (ou não) da importância para a recorrente.

Neste ponto, cabe ressaltar que a Ação Ordinária nº 2000.71.00.022417-4 foi denegada em primeira instância, tendo sido seguida de Apelação a qual o Tribunal Regional da 4ª Região negou provimento em 29/09/2004.

Por último a questão dos juros Selic, matéria em que há identidade deste processo administrativo com o processo judicial. No Judiciário também foi requerido que o valor principal da restituição seja acrescido de juros à taxa Selic. Destarte, os objetos são idênticos. Por isto não cabe conhecer do recurso nesta parte, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Pelo exposto, voto para não conhecer do recurso na parte referente ao cômputo de juros Selic, face à opção pela via judicial, e para negar provimento, no restante.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS