



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>23 / 12 / 05</u>	
 VISTO	

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11080.001790/2001-11
 Recurso nº : 123.079
 Acórdão nº : 201-78.437

Recorrente : M. C. WEBER & CIA. LTDA.
 Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas.

PIS E COFINS. RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Em obediência à decisão judicial que concedeu antecipação de tutela em ação ordinária, é de ser mantido o direito creditório reconhecido na esfera administrativa em favor do contribuinte, posto de venda de combustíveis, relativo aos valores retidos a título de PIS e Cofins pelo contribuinte substituto, de acordo com os comprovantes apresentados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M. C. WEBER & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
 Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Pereira de Melo Monteiro
 Gustavo Pereira de Melo Monteiro
Relator

MIN DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL PRAC. 28 / 06 / 05 _____ VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso e José Antonio Francisco.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.001790/2001-11
Recurso nº : 123.079
Acórdão nº : 201-78.437

MF A FAZENDA - 2.º CC
VISTO COM O ORIGINAL
28 / 06 / 05
VISTO

Recorrente : M. C. WEBER & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, o qual acolheu a reclamação contra o despacho decisório da DRF em Porto Alegre - RS, que reconheceu parcialmente o pedido de restituição formulado pela contribuinte.

No referido requerimento de fl. 01, protocolizado em 02/03/2001, a contribuinte solicita a restituição da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração compreendido entre fevereiro de 1999 e maio de 2000.

O pedido de restituição em espécie objetiva a restituição dos valores retidos antecipadamente pelas refinarias de petróleo dos distribuidores e comerciantes varejistas (postos de gasolina), pelas vendas de combustíveis que realizaram no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000.

Resta noticiado nos autos que a contribuinte, juntamente com outras empresas do ramo, ingressou, em agosto de 2000, com ação ordinária, Processo nº 2000.71.00.022417-4, perante a 12ª Vara Federal de Porto Alegre - RS, "*objetivando a restituição de forma imediata e preferencial (CF/88, art. 150, § 7º) do excesso por ela pago a título de Cofins e PIS, através do regime de substituição tributária, instituído pela Lei nº 9.718/98, art. 4º*" (fl. 03).

Pugnou, ainda, na referida ação a concessão da antecipação da tutela requestada, o que lhe foi deferido em 18 de dezembro do mesmo ano de 2000, determinando à União que dê processamento ao pedido de restituição administrativa imediata e preferencial formulado pela autora, esclarecendo que a União poderia solicitar esclarecimentos e comprovações documentais adicionais às empresas contribuintes autoras de modo a conferir e se for o caso apurar corretamente o montante a ser devolvido.

A contribuinte recorrente entregou, em 29 de maio de 2001, os documentos de fls. 45 a 668, alegando a impossibilidade de anexar ao fardo de documentos planilha requerida pela DRF em Porto Alegre - RS, porquanto a contribuição para PIS e a Cofins teriam sido retidas pela refinaria na qualidade de substituto tributário e não pela distribuidora quando da revenda para os postos de gasolina.

Instada a se pronunciar a ESSO Brasileira de Petróleo Ltda. sobre os valores de PIS e Cofins retidos, a mesma se prontificou a elaborar a citada planilha a partir das notas fiscais de combustíveis fornecidos à requerente, a partir de abril de 1999, com os valores das contribuições retidas pela refinaria na qualidade de substituto tributário (fls. 468/488 e 672/680).

Ao lado disso, cuidou a DRF de, com base nos livros de Movimentação de Combustíveis, cópias de fls. 52/466, calcular o valor das vendas mensais efetuadas pela interessada, possibilitando a apuração das importâncias efetivamente devidas, bem como os valores que teriam sido retidos a maior em razão da pauta utilizada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.001790/2001-11
Recurso nº : 123.079
Acórdão nº : 201-78.437

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONF. COM O ORIGINAL
DATA 28 / 04 / 05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Assim, a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre - RS, com base no Parecer DRF/POA/nº 542/2001 de fl. 689, deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, considerando devidos R\$ 62,32 (sessenta e dois reais e trinta e dois centavos).

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 696/699, alegando, em apertadíssima síntese, que os cálculos apresentados limitaram-se a considerar os valores até o período base de maio de 2000, quando deveria 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; afirma que, em relação às informações acerca da base de cálculo, 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; e 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.

O referido entendimento foi mantido pela DRJ em Porto Alegre - RS, a qual afirmou a impossibilidade de se conhecer do pedido para que incidam juros de mora sobre a restituição, em face da opção pela via judicial, reconhecendo, no entanto, o direito creditório em favor da contribuinte no valor apontado pela DRF (R\$ 62,32), indeferindo, ao final, o pedido de restituição.

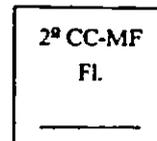
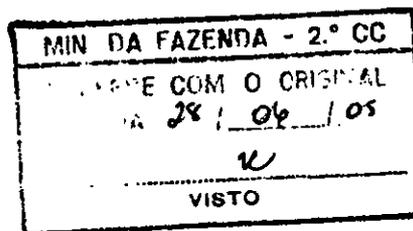
Inconformada, a contribuinte interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos anteriormente expendidos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.001790/2001-11
Recurso nº : 123.079
Acórdão nº : 201-78.437



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Deve-se observar, inicialmente, que, em relação à matéria submetida ao Judiciário, no qual a contribuinte busca "a restituição de forma imediata e preferencial (CF/88, art. 150, § 7º) do excesso por ele pago a título de Cofins e PIS, através do regime de substituição tributária instituído pela Lei nº 9.718/98, art. 4º" (Processo número 2000.71.00.022417-4, distribuído perante a 12ª Vara Federal de Porto Alegre - RS), não cabe se pronunciar este Conselho de Contribuintes, em face da renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação.

Cumpra observar, no entanto, que o deferimento da tutela antecipatória em favor da contribuinte determinou que fosse processado o pedido de restituição administrativo de forma imediata e preferencial, facultando ao Fisco apurar os valores pagos a maior em razão da venda de combustível por valor inferior ao presumido para fins de substituição tributária para a frente, tomando como requerimento a inicial e planilhas acostadas.

Compulsando os elementos carreados aos autos, entendo que o inconformismo da contribuinte em relação ao Parecer da DRF que reconheceu parcialmente o seu pedido não merece acolhida por este 2º Conselho de Contribuintes. De efeito, a contribuinte interessada não traz qualquer demonstração analítica dos créditos alegados, não havendo como esclarecer se os valores retidos guardam consonância com os valores das vendas, em contraponto aos valores apontados pela DRF como recolhidos a maior que o devido, impondo-se, desta feita, o indeferimento do pedido de restituição.

Ademais disso, conforme anotado pela insigne DRJ em Porto Alegre - RS, nem mesmo após o conhecimento do conteúdo do Parecer da DRF, que deferiu apenas parcialmente o pedido de restituição, a contribuinte trouxe aos autos novos elementos para fins de comprovação do alegado, muito embora tenha afirmado, em resposta à intimação para juntada de documentos e planilhas, que estas, da forma como foram solicitadas, não teriam o condão de mensurar a restituição pleiteada.

É certo que à contribuinte cabe comprovar o alegado, já que a restituição somente ocorrerá mediante a demonstração inequívoca da liquidez e certeza dos créditos em favor da contribuinte. Ademais disso, como bem registro a douta DRJ em Porto Alegre - RS, a própria Justiça reconheceu caber ao Fisco a mensuração dos valores a serem restituídos ou compensados, por ocasião da antecipação de tutela no presente caso.

Desta forma, entendo que a supracitada decisão resta lavrada com base nos elementos trazidos pela própria contribuinte (Notas Fiscais e Livro de Movimentação de Combustíveis), bem como nas informações prestadas pela distribuidora que lhe vendeu os produtos, não merecendo reparos por parte deste 2º Conselho de Contribuintes.

Por fim, quanto à incidência de juros de mora sobre o valor reconhecido pelo Parecer da DRF/POA, entendo que, em razão da opção do contribuinte pela via judicial, resta caracterizada a desistência da discussão no âmbito administrativo (Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
RECURSO COM O C. F. N.º 1
DATA 28 / 06 / 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.001790/2001-11
Recurso nº : 123.079
Acórdão nº : 201-78.437

Por todo o exposto, não conheço do recurso quanto à matéria submetida ao Judiciário, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, e nego provimento ao recurso na parte conhecida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.

[Assinatura]
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO