



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

Processo nº 13603.001403/2008-94
Recurso nº 897.386 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.937 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de outubro de 2011
Matéria INCONSTITUCIONALIDADE
Recorrente SANTOS E DIAS TRANSPORTES E CARVOEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/07/1999 a 28/02/2008

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância apreciar arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário. Súmula nº 2 do CARF.

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. Torna-se definitivamente julgada na esfera administrativa a matéria analisada pela decisão administrativa e não questionada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.]

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Ewan Teles Aguiar, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Ausentes justificadamente os Conselheiros Daniela Ribeiro de Gusmão e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Belo Horizonte/MG, abaixo transcrito:

“O contribuinte acima identificado apresenta manifestação de inconformidade (fls. 35/45) contra o despacho decisório de fls. 26/28, que indeferiu seu pedido de restituição de fl. 01 relativo ao PIS, não homologando a compensação vinculada, nos termos resumidos a seguir.

Narrando os fatos considerados pela repartição na formalização do presente processo, propugna pelo reconhecimento de seu direito à restituição uma vez que as leis editadas feriram o preceito contido no art. 150, § 7º da Constituição Federal, e o disposto no art. 110 do CTN, porquanto a extinção do regime de substituição tributária pelas distribuidoras e refinarias de petróleo e a criação do regime monofásico com a manutenção da mesma carga tributária prejudicaram o contribuinte varejista, porque no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras encontra-se embutido o mesmo encargo tributário, sem que haja a possibilidade de devolução ao contribuinte do dinheiro arrecadado mediante operação de venda inexistente.

Requerendo a atualização do crédito tributário pela Selic, propugna pela procedência da manifestação de inconformidade. Eis o essencial. É o relatório.”

Analisando o litígio, a DRJ-Belo Horizonte/MG considerou improcedente a manifestação de inconformidade (fls. 55/57), conforme ementa abaixo transcrita:

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Às fls. 62 a 74 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *O direito de restituição deve ser reconhecido, na medida em que as leis editadas fizeram tabula rasa o preceito contido no artigo 150, § 7º, da Constituição;*

- *As mudanças legislativas relativas à tributação dos derivados de petróleo e álcool trouxeram para os contribuintes um sério prejuízo na medida em que, apesar de as distribuidoras e as refinarias não se submeterem às regras da substituição tributária, a carga tributária foi mantida inalterada;*
- *O único prejudicado foi o contribuinte, pois no preço dos combustíveis adquiridos diretamente das distribuidoras se encontra embutido o mesmo encargo tributário anterior;*
- *Assim, o contribuinte não pode mais se valer da regra da IN/SRF nº 06/99, pois não se aplicaria mais a regra constitucional;*
- *Os recolhimentos de PIS e Cofins feitos pelas refinarias não são decorrentes de operação própria, já que estas passaram a embutir no preço essa nova carga majorada;*
- *Assim, caracteriza-se locupletamento sem causa do Estado;*
- *Subsiste ao contribuinte o direito de restituição das contribuições pagas nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo veladamente embutido de uma operação inexistente (varejo);*
- *Também o artigo 110 do CTN foi violado, pois o Fisco tornou inaplicável a referida norma constitucional;*
- *A extinção da substituição tributária pelas MP não encontra amparo legal, pois afronta o disposto no artigo 246 da Constituição;*
- *Sobre os valores requeridos deve ser acrescida atualização monetária, visando recompor a perda aquisitiva da moeda;*
- *Em face do primado da isonomia, deve incidir a taxa Selic sobre o crédito pleiteado;*
- *A presente defesa deve alcançar as declarações de compensação, não cabendo qualquer procedimento de cobrança dos valores compensados.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

• DO OBJETO DO PRESENTE CONTENCIOSO

Inicialmente, é importante ressaltar que o Despacho Decisório Saort/DRF/DIV de fls. 26 a 28, objeto da manifestação de inconformidade interposta pela empresa, fundamentou a negativa do pedido formulado em duas alegações: a decadência do direito à restituição, relativamente aos pagamentos efetuados até 30/03/2003, e, no mérito, à extinção do regime de substituição tributária aplicável à venda de combustíveis, a partir de 01/07/2000.

Na manifestação de inconformidade, a empresa não se manifesta em relação à questão da decadência, nem tampouco em seu recurso. Assim, conclui-se que tal matéria encontra-se definitivamente julgada, uma vez que não foi expressamente questionada pelo contribuinte, em qualquer de suas manifestações no presente processo.

Em consequência, os efeitos da presente análise se restringem aos pagamentos efetuados a partir de 31/03/2003.

• DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS

A recorrente alega que as alterações legislativas relativas à tributação dos combustíveis (extinção da substituição tributária) incorreram em ofensa à Constituição (artigo 150, § 7º) e ao CTN (artigo 110), trazendo prejuízo aos contribuintes e enriquecimento sem causa do Estado, em razão de manter a mesma carga tributária. Alega, ainda, que tal alteração não poderia ter se dado por meio de medida provisória, em ofensa ao artigo 246 da Constituição. Por fim, entende que deve ser aplicada a taxa Selic sobre os valores requeridos.

Como se vê, a recorrente não contesta a extinção da sistemática de substituição tributária a partir de julho de 2000, trazendo, entretanto, alegações relativas à constitucionalidade e legalidade de tal alteração legislativa, além de seus efeitos sobre os demais contribuintes.

No entanto, as alegações relativas à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de disposição legal não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

A apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e

Processo nº 13603.001403/2008-94
Acórdão n.º **3801-00.937**

S3-TE01
Fl. 92

obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

O entendimento acima está sedimentado no âmbito do CARF, nos termos de sua súmula nº 2.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo