



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13820.000197/2004-15  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9303-009.870 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 11 de dezembro de 2019  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** VIPE - VIAÇÃO PADRE EUSTAQUIO LTDA.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não havendo similitude fática entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas, não deve ser conhecido o recurso especial. Não restou devidamente comprovada a divergência jurisprudencial, tendo em vista circunstância fática relevante: no caso dos autos, inequivocamente a Contribuinte é consumidora final do combustível adquirido; nos paradigmas, no entanto, os Sujeitos Passivos não são consumidores finais, tendo ficado demonstrado que também possuem atividade de revenda do óleo diesel.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

**Relatório**

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3403-00.360**, de 24 de maio de 2010, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que deu parcial provimento ao recurso voluntário. O *decisum* foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição/ressarcimento de valores relativos a operações com substituição tributária é a data de ocorrência do fato gerador de referidas operações, no caso das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, o faturamento, tal como indicado nos documentos fiscais pertinentes.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO POR PARTE DO SUBSTITUTO. IMPOSSIBILIDADE DE PREJUÍZO AO DIREITO DO SUBSTITUÍDO.

Nas operações com substituição tributária há mudança no pólo passivo da obrigação jurídica desta natureza, passando o substituto tributário, desde o nascimento daquela, a ostentar a condição de sujeito passivo direto, devedor por obrigação própria, de modo que não pode o substituído, afastado que foi pela lei do critério pessoal da norma de incidência tributária, ser subtraído de direito legalmente previsto pelo fato de o substituto não haver recolhido o tributo devido.

Recurso provido em parte.

[...]

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição da Cofins incidente nas operações arroladas na IN n2 06/99, com exclusão dos fatos geradores ocorridos até 18/03/1999, em razão da decadência, nos termos do voto do Relator.

Não resignada com o julgado, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação ao direito de restituição, pelo substituído, da contribuição ao PIS e da Cofins, devidas porém não recolhidas pelo substituto. Para comprovar a divergência, indicou como paradigmas os acórdãos n.º 201-78.09 e 202-17.119.

O recurso foi admitido, nos termos do despacho n.º 3400-1281, de 27/01/11, pois comprovada a divergência jurisprudencial: *Os paradigmas concluíram pela possibilidade da restituição apenas à pessoa jurídica consumidora final, devendo a distribuidora ou o substituto destacar na nota fiscal de sua emissão a base de cálculo do valor a ser ressarcido, calculado sobre o preço de venda da empresa. O recorrido decidiu que o substituído faz jus ao direito creditório, apesar de o substituto não ter recolhido o tributo devido.*

O Sujeito Passivo, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial, requerendo, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

### 1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF n.º 256/2009).

Em sede de contrarrazões, o Sujeito Passivo alega a impossibilidade de conhecimento do apelo especial pois não restou devidamente comprovada a divergência jurisprudencial, tendo em vista circunstância fática relevante: no caso dos autos, inequivocamente a Contribuinte é consumidora final do combustível adquirido; nos paradigmas, no entanto, os Sujeitos Passivos não são consumidores finais, tendo ficado demonstrado que também possuem atividade de revenda do óleo diesel.

Para melhor esclarecer a afirmação, transcreve-se a argumentação posta nas contrarrazões:

[...]

Trata-se de pedido de restituição impetrado pela Recorrida em 19.03.2004, correspondente aos recolhimentos a título de PIS e de COFINS incidentes nas operações de compra de combustível diretamente da distribuidora nos períodos de apuração fevereiro/1999 a junho/2000, no valor de R\$ 37.620,22 (trinta e sete mil, seiscentos e vinte reais e vinte e dois centavos).

Ao crédito apurado a Recorrida efetuou a compensação, por intermédio de declarações de compensação, de débitos tributários.

A DRF Santo André, em seu Despacho Decisório, indeferiu o pedido de restituição e, conseqüentemente, não homologou as compensações dos débitos.

Interposto manifestação de Inconformidade, a DRF de Campinas/SP deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo o período de 19/03/1999 a 30/06/2000, e indeferindo o pedido com relação ao Cofms.

O d. acórdão, ora recorrido, proferido pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, entendeu que é direito da recorrida ao ressarcimento tanto dos valores a título de Pis como os a título de Cofms, o que deve prevalecer nos termos da brilhante argumentação apresentada.

#### DO DESCABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL

Não houve a comprovação de dissídio jurisprudencial com os Acórdãos 201-78.091 e 202-17.119, uma vez que observando os casos, observa-se que as partes divergem em atividade comercial, sendo estas duas Usinas, que comercializam parte do combustível que adquirem.

#### *PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*O ressarcimento da contribuição ao PIS e da Cofins devidas na condição de substituto tributário de que trata o art. 6º 2 da IN SRF nº 006/99 somente é assegurado à pessoa jurídica, consumidora final, devendo a distribuidora informar na nota fiscal de sua emissão, destacadamente, a base de cálculo do valor a ser ressarcido, calculado sobre o preço da refinaria.*

*Recurso negado.(Acórdão 201-78.091)*

No Acórdão 201-78.091, sendo parte a Usina Santo Antonio S.A., restou demonstrado que o fato que levou a decisão de improcedência foi ser esta consumidora final, descreve a fls. 409, no terceiro parágrafo: "Irresignada, a contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação, as fls.62/67, alegando que 90% do óleo diesel que compra das distribuidoras é utilizado na industrialização de açúcar e álcool e 10% na revenda aos fornecedores de sua matéria-prima...."

E ainda no voto destacou o Conselheiro Relator: "In casu, constatou através de diligência fiscal realizada pela douta DRJ em Ribeirão Preto- SP, as fls. 57, que a recorrente não é simplesmente consumidora final para fins de substituição tributária, visto que possui um posto de Gasolina dentro de seu estabelecimento, no qual efetivamente revende parte do óleo diesel comprado,..."

[...]

Também o Acórdão 202-17.119, segue a mesma argumentação, a fls. 415, ultimo parágrafo: "Segundo, a contribuinte não comprova se consumidora final dos produtos adquiridos, pelo contrario, consta que a mesma é proprietária de um posto de revenda de combustíveis cadastrada no Ministério de Minas e Energia - Departamento Nacional de Combustíveis,..."

Assim temos, que a alegada divergência jurisdicional não existe, pois o requisito básico de ser consumidor final não foi atendido nos dois casos.

No presente caso, a empresa VIPE - Viação Padre Eustáquio, tem como única e exclusiva atividade o transporte de pessoas, conforme documento constitutivo, contrato social.

Sua atividade consiste em transportar pessoas com veículos próprios e se utilizando de combustível diesel, sendo sem sombra de dúvida consumidora final.

[...]

Portanto, tendo em vista circunstância fática subjacente distinta, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

## **2 Dispositivo**

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial por ausência de comprovação da divergência jurisprudencial em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e o paradigma.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello