



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

Processo nº 13839.001090/2005-68
Recurso nº 253.590 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.964 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria PIS, COFINS, VENDA DE COMBUSTÍVEIS, VAREJISTA, SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
Recorrente AUTO POSTO CINCO EMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTOS SUPOSTAMENTE INDEVIDOS OU A MAIOR.

Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos supostamente indevidos ou a maior extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2000

VENDA A VAREJO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. GASOLINA AUTOMOTIVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES POSTERIORES. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO.

À luz da interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851, na substituição tributária pra frente, amparada constitucionalmente no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, só é cabível a restituição da quantia paga em nome do substituído se não ocorrer o fato gerador posterior.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2000

VENDA A VAREJO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. GASOLINA AUTOMOTIVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES POSTERIORES. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO.

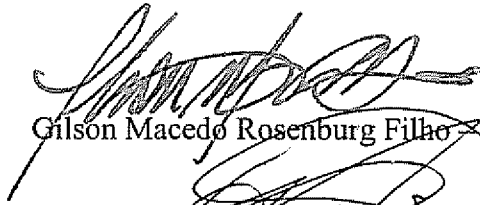
À luz da interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851, na substituição tributária pra frente, amparada constitucionalmente no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, só

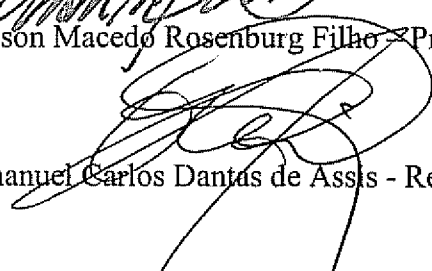
é cabível a restituição da quantia paga em nome do substituído se não ocorrer o fato gerador posterior.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori (Suplente) e Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

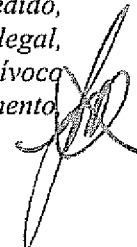
Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que manteve despacho denegatório do órgão de origem, não homologando compensação cujos créditos são referentes ao PIS e COFINS apurados nas operações com gasolina da requerente, que vende combustíveis no varejo.

O pedido foi protocolado em 08/06/2005.

Manifestando-se contra a denegação, a contribuinte alega o seguinte, conforme o relatório da primeira instância:

- *A compensação tributária recai sobre todo recolhimento indevido, sendo passível apenas e tão somente de conferência e mera homologação formal, dispondo a Secretaria da Receita Federal de instrumentos para identificar os contribuintes que tem ou não direito a compensar;*
- *Pretende a compensação, uma vez que é detentora de crédito tributário já reconhecido, gerado com base em recolhimentos indevidos passados, oriundo de lei declarada inconstitucional;*
- *Inobstante, o julgador indeferiu sumariamente seu pedido, procedendo com rigor burocrático, e infringindo norma legal, praticando, com isso, crime de apropriação indébita. O equívoco poderia ter sido reparado, mantendo-se o procedimento, evitando-se recursos;*



- *A compensação está prevista nos artigos 156, II, 170 e 170A do Código Tributário Nacional (CTN), sendo importante meio para diminuir o endividamento público, e de incentivo à atividade econômica;*
- *As Instruções Normativas não são leis, e consistem em entraves burocráticos para dificultar ou impossibilitar o reconhecimento do direito do contribuinte em compensar;*
- *Tentou-se dificultar ou impedir a compensação alegando-se que não se reconhece o crédito, o que consiste em crime, APROPRIAÇÃO INDÉBITA NO MÍNIMO, se não se reconhece o crédito então como explicar as declarações anteriores, onde foi declarada a retenção do imposto?;*
- *Reclama das mazelas do serviço público, da fome arrecadatória, da protelação da restituição dos valores devidos aos contribuintes, da pronta cobrança de dívidas e da injustiça fiscal.*

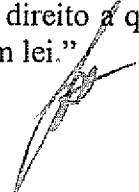
A 1ª Turma da DRJ considerou decaídos os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior à data do pedido e, independentemente da decadência, interpretou que nas hipóteses de valores pagos na sistemática de substituição tributária, a possibilidade de restituição somente ocorre caso não se realize o fato gerador presumido, a teor do artigo 150, §7º da Constituição Federal. E como não é esta situação da requerente, concluiu inexistir o crédito alegado.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste no pleito, defendendo, no essencial, que o prazo para a repetição é decenal, conforme o CTN e a jurisprudência pátria, e que tem direito ao indébito porque "... o valor da última operação fiscal a consumidor final nunca poderá ser superior ao valor real da apuração final." E continua: "Noutras palavras, a base de cálculos estimada pelo fisco não poderá ser superior ao preço efetivamente praticado, sob pena de quebra do princípio da não cumulatividade."

Afirma também o seguinte, na peça recursal:

Quando o poder constituinte derivado permitiu, mediante a Emenda nº3 a Constituição de 1988, a 'Substituição Tributária para a frente' condicionou sua prática a que, em não se realizando a operação, ou fosse essa realizada por valor inferior ao real, se restituisse de modo imediato e preferencialmente a quantia paga em excesso. Onde há também limitação. Imediato é o momento seguinte. Não há que se falar em pedido em restituição, administrativo ou judicial, ou precatório, ou em autorização fiscal. Preferencial significa em primeiro lugar; antes de qualquer outro interesse.

Em aditamento ao recurso voluntário, em 23/07/2010 protocolou nova petição, tecendo mais considerações sobre o direito à compensação e o prazo decadencial. Argúi que tendo ocorrido o lapso temporal para o julgamento, posto que este processo iniciou-se em 08/06/2005 e decorreu o prazo de cinco anos em 08/06/2010, "encontra-se sujeito a decadência (indiretamente), isto é em virtude da decadência do direito a que correspondem as ações constitutivas que tem prazo especial de exercício fixado em lei."



Ao final do aditamento requer seja julgada a procedência do crédito acumulado e compensação respectiva, a declaração de extinção do presente processo administrativo, com base na legislação pertinente que trata do tema decadência, a homologação dos créditos pleiteados neste processo e nos derivados do mesmo e, em caso contrário, a liberação das certidões negativas de débito, até que se obtenha decisão final.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Diante da legislação que rege a substituição tributária em tela, relativa às operações com gasolina, não assiste razão à Recorrente. Isto, independentemente da decadência, que na situação dos autos atinge os recolhimentos efetuados antes de 08/06/2000.

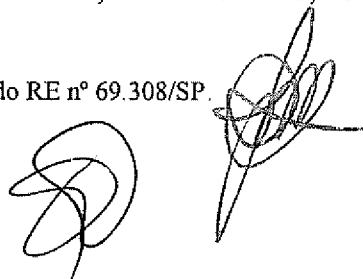
Como o pedido foi formulado em 08/06/2005, a imensa maioria do direito ao suposto indébito está decaído, já que os fatos geradores vão de junho de 1996 a junho de 2000 (embora os autos não informem as datas de recolhimentos, o vencimento do fato gerador mais recente, junho de 2000, se deu 14/07/2000, pouco mais de um mês depois de 08/06/2000, de modo que apenas 2 recolhimentos não estariam decaídos, caso todos tenham sido realizados até os vencimentos).

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta que o prazo para repetição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como PIS e Cofins, é de dez anos (cinco anos do fator gerador, até a homologação tácita, seguidos de mais cinco). Para tanto considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Todavia, se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser ocorrer tão logo realizado o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito e o prazo decadencial nesta via administrativa começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), apenas na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPC), as três compondo o controle concentrado de constitucionalidade, pela data da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou pela da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior às datas primeiras.

Não sendo a situação dos autos decorrente de inconstitucionalidade, o prazo para a repetição desejada é de cinco anos, contado a partir de cada pagamento, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN. Daí a decadência parcial, incontornável.

Em relação aos recolhimentos não decaídos também é desarrazoada a pretensão da Recorrente, como já antecipado no início deste voto.

Da parte não decaída cuido doravante.

Antes da Lei nº 9.718/98 o PIS Faturamento já era devido mediante substituição tributária, nos termos da MP nº 1.212, de 28/12/1995, reeditada até conversão na Lei nº 9.715, de 25/11/1998. Assim dispunha a referida Medida Provisória, ao estabelecer o regime de substituição do PIS:²

Art. 2º. A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

(...).

Art. 6º. A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

A Lei nº 9.718/98, de 27/11/1998, tratando da tributação do PIS e da Cofins num único texto legal, introduziu modificações a partir de 01/02/1999 e determinou que o

² Na hipótese da Cofins, norma semelhante consta do art. 4º da Lei Complementar nº 70/91.

substituto nas operações com derivados de petróleo, tanto em relação aos distribuidores quanto aos varejistas, é a refinaria. Observe-se o art. 4º da referida Lei (negritos acrescentados):

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.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

O art. 4º da MP nº 1.807, de 28/01/1999 (com eficácia a partir de 01/02/1999, tal como o art. 4º da Lei nº 9.718/98, acima transcrito), restringiu o alcance da norma acima à gasolina automotiva e óleo diesel e alterou o multiplicador deste combustível, ao determinar o seguinte:

Art 4º O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel

Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1º de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos.

Mais adiante o art. 4º da Lei nº 9.718/98 foi novamente alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.990, de 21/07/2000, que lhe deu a seguinte redação:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (NR)

I – dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação, (AC)

II – dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel; (AC)

III – dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo – GLP; (AC)

IV – sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. (AC)

Parágrafo único. Revogado.

A MP nº 1.807/1999, após diversas reedições, findou na MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que estabelece o seguinte, **a partir de 01/07/2000** (negritos acrescentados):

Art.4º O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua versão original, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo-GLP.

Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1º de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua versão original, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos.

(...)

*Art.42. Ficam **reduzidas a zero** as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:*

*I-gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida **por distribuidores e comerciantes varejistas**;*

II-álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores; (~~Vide Medida Provisória nº 413, de 2008~~) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

III-álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas. (~~Vide Medida Provisória nº 413, de 2008~~) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

(...)

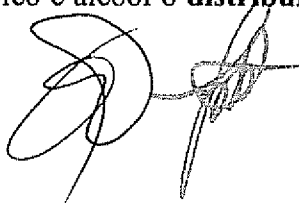
Art.92. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

(...)

*II-no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 42 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos **a partir de 1º de julho de 2000**, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória;*

A partir dos textos legais acima transcritos extraem-se as três normas que dirimem o litígio em tela (relativo à gasolina automotiva, cabe ressaltar), e que são as seguintes:

- a primeira, que vigorou para o período de apuração de 01/1999, determina que nas vendas de derivados de petróleo e álcool o **distribuidor de combustíveis é substituto**



tributário dos varejistas, sendo a base de cálculo adotada é o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo;

- a segunda, que vigorou 01/02/1999 a 30/06/2000, determina que nas vendas de gasolina automotiva e óleo diesel a **refinaria é substituta tributária** dos distribuidores e varejistas, sendo que a base de cálculo adotada é o preço de venda da refinaria, multiplicado por fatores que contemplam toda a cadeia de produção e comercialização (da refinaria à venda ao consumidor final); e

- a terceira norma, que vigorou a partir de 01/07/2000 (com modificações a partir de 01/05/2004, conforme a MP nº 164, de 29/01/2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30/04/2004, não aplicáveis ao processo em tela porque os períodos de apuração são anteriores a julho de 2000), determina que nas vendas de gasolina automotiva e óleo diesel a **refinaria é o único sujeito passivo**, já que nas etapas dos distribuidores e varejistas a alíquota passa a ser zero.

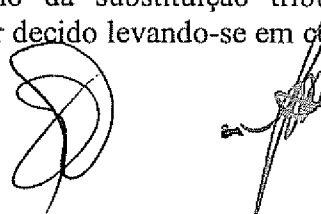
Pela primeira norma, até 31/01/1999 os varejistas integram a relação jurídico-tributária na condição de substituídos, por não terem sido excluídos expressamente do pólo passivo dessa relação obrigação nem a alíquota ser zero; pela segunda, de 01/02/1999 até 30/06/2000 distribuidores e varejistas integram a relação jurídico-tributária na condição de substituídos; e pela terceira norma, com eficácia a partir de 01/07/2000, distribuidores e varejistas não mais contribuem com qualquer valor a título de PIS e Cofins, já que a alíquota foi zerada.

Nos termos do art. 128 do CTN, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo. Tal exclusão também só pode ser feita de modo expresse, sendo que se a lei estabelecer substituição tributária, mas não dispuser sobre a responsabilidade do contribuinte substituído, está há de ser considerada subsidiária, de modo que a cobrança do crédito seja intentada primeiro contra o substituto. Remanescendo a responsabilidade subsidiária do contribuinte substituído, por um lado o tributo pode ser dele exigido (o lançamento pode ser efetuado contra ele, contra o substituto ou contra ambos, embora seja vedada a cobrança em duplicidade), mas por outro eventual indébito a ele pode ser repetido.

No período a partir de 01/07/2000, apesar de os distribuidores e varejistas também arcarem com o ônus financeiro de parte do PIS e Cofins devido pela refinaria, tal ônus constitui preço, simplesmente (e não tributo, como se dava até 30/06/2000). Em função da alíquota zero, não possui o sujeito passivo substituído, em relação aos fatores geradores a partir de 01/07/2000, legitimidade ativa para questionar suposto indébito (assim como, em contrapartida, nada lhe pode exigido, na hipótese de a refinaria não recolher o que deve).

Em virtude das três normas acima explicitadas, até 30/06/2000 os distribuidores e varejistas possuíam legitimidade ativa para requererem a repetição de eventual indébito advindo da inexistência de fato gerador nas etapas posteriores à venda pela refinaria. A partir de julho de 2000, diferentemente, por não integrarem a obrigação jurídico-tributária (a refinaria contribui isoladamente com todo o PIS e Cofins, que é devido numa única etapa porque as posteriores passaram a ter alíquota zero) os distribuidores e varejistas não podem demandar – nem no Judiciário nem nesta via administrativa – qualquer pleito referente às duas Contribuições.

Delineadas as regras jurídicas em torno da substituição tributária dos combustíveis, chego ao ponto fulcral do litígio, que deve ser decido levando-se em conta terem



ocorrido os fatos geradores posteriores à substituição em tela (além da venda do distribuidor ao Recorrente varejista, a venda deste ao consumidor final). Na situação destes autos, por ser indubitável a ocorrência dos fatos geradores posteriores – o argumento da Recorrente é no sentido de que haveria o indébito porque o preço ao consumidor final teria sido inferior ao adotado na substituição -, inexistente o indébito pleiteado.

O Supremo Tribunal Federal, ao cuidar do tema interpretando o § 7º do art. 150 da Constituição Federal, assentou o seguinte (negrito acrescentado):

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente.

(STF, ADI 1.851, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22/11/02).

Tendo ocorrido o fato gerador, pouco importa se a venda se deu por preço maior ou inferior à base de cálculo adotada na substituição tributária. Se maior, o Fisco não pode exigir qualquer complemento; se menor, aos sujeitos passivos (substituto tributário e substituídos) nada é restituível. Consoante a sistemática introduzida pela lei 9.718/98, amparada constitucionalmente no § 7º acima comentado, o cálculo da Cofins e do PIS a ser recolhido pela refinaria independe do preço efetivamente praticado pelos substituídos.

Aplicando a interpretação do STF, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido na linha da interpretação adotada na ADI nº 1.851, conforme o julgado abaixo:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
PARA FRENTE OU PROGRESSIVA. OPERAÇÃO
SUBSEQÜENTE. BASE DE CÁLCULO INFERIOR À

*CONSIDERADA PARA O RECOLHIMENTO ANTECIPADO.
RESTITUIÇÃO.*

IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte, adotando entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.851-4/AL, firmou orientação no sentido da impossibilidade de restituição/creditamento da importância recolhida, quando a operação subsequente à cobrança do tributo, sob a modalidade de substituição tributária para frente ou progressiva, se realizar com valor inferior à base de cálculo presumida. Precedentes: RMS nº 20263/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 15.05.2006; AgRg no Ag nº 720644/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006; AgRg no Ag nº 489785/MG, Rel.

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 07.11.2005; AgRg no Ag nº 388881/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 21.02.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Recurso no Mandado de Segurança nº 22040/RN, julgado em 24/04/2007, relator Min. Francisco Falcão, unanimidade).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

