



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13842.000380/2002-92  
Recurso nº : 131.641  
Acórdão nº : 204-01.879

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 16/02/02  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : AUTO POSTO MAGALHÃES RIO PARDO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11/07/07

*luzim*  
Maria Luzimara Novais  
Mat. Siapc 91641

RESTITUIÇÃO COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. DIREITO À RESTITUIÇÃO. Parte legítima para pleitear restituição de tributos recolhidos sob a modalidade de substituição tributária é o substituto tributário, este que é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, e mesmo assim apenas quando não se confirme o fato gerador presumido. O contribuinte substituído nada recolheu de tributo para justificar-lhe restituição.

**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO MAGALHÃES RIO PARDO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por ilegitimidade passiva.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

*Júlio César Alves Ramos*  
Júlio César Alves Ramos

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes de Carvalho.  
Ausentes os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

11 / 07 / 07

2º CC-MF  
FL.

Processo nº : 13842.000380/2002-92  
Recurso nº : 131.641  
Acórdão nº : 204-01.879

*Orla*  
Maria Luzimpr Novais  
Mat. Siapc 91641

Recorrente : AUTO POSTO MAGALHÃES RIO PARDO LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Campinas - SP que denegou restituição de Cofins e PIS pleiteada pela recorrente, posto varejista de combustíveis. O argumento para a solicitação do contribuinte foi de que os valores efetivamente cobrados por ele dos seus clientes na venda a vareja dos combustíveis foram inferiores àqueles que foram considerados pela Refinaria como base de cálculo para a retenção e o recolhimento das contribuições na modalidade de substituição tributária. A negativa da DRJ, contra a qual se insurge a empresa, se fundamentou na inexistência de relação jurídica entre o Posto - contribuinte substituído - e o Sujeito Ativo, uma vez que entendeu que, nesta situação, o sujeito passivo da relação tributária é o contribuinte substituto, a quem a lei confere, incondicionalmente, a obrigação pelo seu recolhimento, o qual apenas se considera indevido se o fato gerador que se substitui não se confirma.

Em seu recurso, repetindo a alegação já expendida em impugnação, sustenta a empresa que a obrigação do contribuinte substituto é apenas a de reter e recolher o tributo devido pelo Posto, sobre quem, de fato, recai o ônus tributário. Junta voto do ministro Pádua Ribeiro e jurisprudência do STJ reconhecendo ao substituído legitimidade passiva para discussão judicial do quantum recolhido na modalidade, tanto para o ICMS quanto para o Finsocial, a Cofins e o PIS.

A discussão, desde a origem na DRF em Campinas - SP resumiu-se à sujeição passiva, não adentrando quanto à efetiva existência de recolhimentos indevidos nem de sua comprovação mediante documentos hábeis.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 10 / 07

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13842.000380/2002-92  
Recurso nº : 131.641  
Acórdão nº : 204-01.879

Maria Luzimyr Novais  
Mat. Siape 91641

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como se apontou no relatório, a discussão se resume a um único ponto, qual seja, quem tem direito à restituição de quantias recolhidas na modalidade de substituição tributária: o substituto ou o substituído.

De fato, parece-me que, antes mesmo de se promover a espinhosa discussão acerca da sujeição passiva na figura da substituição tributária, ter-se-ia que resolver, de imediato, se há realmente algum valor a ser restituído.

Isto, porém, não foi feito nem no âmbito do SEORT da DRF em Campinas - SP nem na DRJ. Passando, por isso mesmo, à questão da sujeição passiva, partilhamos todos os argumentos aduzidos pela decisão recorrida. Com efeito, o direito à restituição, quando há, é do contribuinte substituto. Este é quem recolhe tributo: recolhe-o a maior ou indevidamente quando em excesso sobre o que determina a lei. O contribuinte substituído apenas paga, no valor transferido ao substituto, uma parcela que corresponde ao tributo seu que a lei mandou que fosse recolhido antes da ocorrência efetiva do fato gerador. Mas, a lei não fez apenas isso: determinou de forma clara o quanto deveria ser recolhido antecipadamente.

Sem qualquer dúvida, cabe ao substituído buscar se ressarcir, no valor cobrado do seu cliente, da quantia já despendida na aquisição feita. Trata-se, porém, de mera relação privada em que repassa ao comprador o custo do produto vendido. Este custo inclui, no caso da substituição, uma parcela devida a título de tributo. Assim, se o faz num valor inferior ao que lhe serviu de base de cálculo, é decisão exclusiva sua, que não pode ser oposta à Fazenda Pública.

Portanto, nem mesmo se pode falar que o contribuinte substituído "suporta o ônus da tributação" como afirmam algumas decisões do STJ colacionadas pelo recorrente. É que, como já se mostrou, também ele transfere tal ônus para o seu cliente.

Com essas considerações, não conheço do recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS //