



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



**Processo nº** 13971.000187/2011-77  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3003-000.666 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2019  
**Recorrente** AUTO POSTO 7 LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/08/1991

FINSOCIAL - INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detêm o direito de pleitear a repetição do indébito, desde que mediante comprovação de que suportou o encargo e não o repassou para o preço cobrado do consumidor final.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA.

A restituição/compensação de créditos tributários está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário pleiteado, cujo ônus é do contribuinte. De igual forma a insatisfação com a apuração realizada pela fiscalização deve ser impugnada com os cálculos que o impugnante entende ser devido em conjunto com a devida comprovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

**Relatório**

Por bem retratar os fatos, transcrevo abaixo o relatório produzido pela DRJ quando julgou a manifestação de inconformidade.

O presente processo administrativo foi formalizado para análise de Declarações de Compensação (DCOMPs) transmitidas pelo interessado em epígrafe, fls. 02/29, cuja origem do crédito aplicável consta informada como proveniente dos autos judiciais n.º. 2000.72.05.004043-7.

Por meio do despacho decisório proferido em 03/02/2011 (fl. 99), a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau-SC decidiu pela homologação parcial da Declaração de Compensação n.º. 05563.37415.120406.1.3.57-9407 e pela não homologação das Declarações de Compensação n.ºs. : 23242.96971.270406.1.3.57-7906, 13096.44917.150506.1.3.57-6654, 15428.48841.140606.1.3.57-6408, 41148.29648.120706.1.3.57-6036, 40957.93334.250706.1.3.57-1303 e 10456.01638.300709.1.3.57-7305.

Transcreve-se a Informação Fiscal DRF/BLU/EAC-1 n.º. 040/2011, da Equipe de Arrecadação e Cobrança 1 (EAC-1) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em

Blumenau-SC, que amparou o referido despacho decisório:

*“Trata-se de processo administrativo formalizado para análise de Declarações de Compensação (DCOMPs) transmitidas pelo interessado em epígrafe, fls. 02/29, cuja origem do crédito aplicável consta informada como proveniente dos autos judiciais n.º. 2000.72.05.004043-7.*

*No mencionado litígio (cópia de extratos, peças documentais e decisões proferidas às fls. 30/76), a pessoa jurídica supracitada, acompanhada de demais litisconsortes, buscou por meio de mandado de segurança, a declaração do direito de compensar os valores pagos a maior que o devido a título de FINSOCIAL, em vista do entendimento do STF quanto a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que promoveram as majorações sobre a alíquota de 0,5% da contribuição.*

Em exame às decisões dos autos, verifica-se que negado o pedido inicial de liminar; sentenciou o julgador de primeiro grau pela denegação da segurança,

*apelando os autores mediante recurso encaminhado ao TRF da 4ª Região, onde*

*consta pronunciado acórdão concedendo parcial provimento à apelação, por reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos que alteraram a alíquota do FINSOCIAL para as empresas vendedoras de mercadorias, com a conseqüente repetição de indébito dos valores recolhidos a*

*maior, resguardados os prazos prescricionais e decadenciais, tornando improcedente a demanda para as empresas cujo objeto social era unicamente a prestação de serviços.*

*Houve ainda a inadmissão pelo TRF da 4ª Região de recurso especial interposto pelas impetrantes, que opondo agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, tiveram negado seu provimento, culminando com o trânsito em julgado do litígio, certificado em 12/08/2005.*

*Assim, de acordo com o estabelecido no julgado, por ser tratar a presente pessoa jurídica de empresa cuja atividade econômica tinha por fim a exploração do ramo comercial de venda de produtos derivados do petróleo e álcool combustível, consta reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos com alíquota majorada do FINSOCIAL, acrescidas da correção monetária fundamentada pela utilização da BTN (até 01/1991), do INPC (de 03/1991 a 12/1991) e da UFIR (de 01/1992 a 12/1995), inclusos os expurgos inflacionários da Súmula TRF4 n.º. 37 no que coubesse, incidindo a partir de 01/01/1996 os juros pela taxa da SELIC, atentando-se ao fato da exclusão ao direito creditório dos pagamentos relativos as parcelas anteriores a dez anos da impetração dos autos, de 15/08/2000.*

*Por conseguinte, o provimento judicial reconhecendo a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas do FINSOCIAL, declarou a existência de crédito da impetrante em relação à União para aproveitamento compensatório, referente aos valores recolhidos acima da alíquota de 0,5%, de 15/08/1990 em diante, correspondendo desta forma, a análise creditória dos períodos de apuração de 07/1990 a 03/1992, término da vigência da contribuição, com o advento da Lei Complementar n.º. 70/1991, que instituiu a COFINS para fatos geradores a partir de 01/04/1992.*

*E para o aproveitamento compensatório de débitos, a pessoa jurídica procedeu com o pedido de habilitação do crédito judicial, provocando a formalização do processo administrativo n.º. 13971.000451/2006-13, donde foram extraídas cópias documentais juntadas às fls. 77/83, que incluem, a citada solicitação de reconhecimento ao direito creditório (fl. 77), um demonstrativo de cálculos na apuração do crédito (fl. 78), a certidão narrativa dos autos (fl. 79) e o despacho decisório e termo de ciência sobre o pedido de habilitação (fls. 80/83).*

*Observa-se, no mencionado processo administrativo, o deferimento do pedido de habilitação do crédito por parte da RFB, não implicando, entretanto, a homologação da compensação vinculada, restando a efetiva quantificação do crédito de FINSOCIAL para os fins da análise compensatória sob demanda.*

*Neste sentido, podemos averiguar, que em conjunto a petição inicial apresentada em juízo que originou os autos n.º. 2000.72:05.004043-7, consta encaminhado demonstrativo de apuração do crédito da interessada, fl. 49, e cópia de guias de recolhimentos do FINSOCIAL, fls.50/52, compreendendo os períodos de apuração de março de 1990 e agosto de 1990 a fevereiro de 1991, indicando um montante de crédito a título da contribuição igual a 222,15 UFIR, acompanhado ainda, da adição de juros de mora, que entretanto, torna-se inaplicável por conta do provimento judicial transitado em julgado, o qual tão somente determinou a aplicação de juros, a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*Ademais, através do demonstrativo de crédito apresentado quando do pedido de habilitação, fl.78, constando compreendidas as competências de janeiro de 1991 a abril de 1992, além de extrapolar a vigência de apuração do FINSOCIAL, indicam valores pagos a partir de bases de cálculo que não reproduzem aquelas informadas na Declaração de Rendimentos Fiscal da pessoa jurídica, segundo confrontado com relação a ficha de apuração do FINSOCIAL, nos períodos do ano-calendário de 1991, extrato da DIPJ, fl. 84.*

*Nota-se na referida ficha de apuração, que boa parte dos valores de receita em cada competência foram deduzidos na determinação mensal da base de cálculo*

*do FINSOCIAL, tendo em vista o fato da atividade econômica da empresa, como já abordado, vincular-se a venda de combustíveis, e neste sentido, à época dos fatos geradores, existir obrigação tributária dos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico para fins carburantes, com relação à incidência da contribuição sobre o valor estabelecido, por órgão oficial, para venda a varejo e devida na saída dos referidos produtos do estabelecimento fornecedor, recolhida por este como contribuinte substituto do comerciante varejista, que no caso da pessoa jurídica, deduzia tais receitas de venda de sua base de cálculo, e portanto, não lhe era atribuído o ônus de recolhimento dos valores devidos a esse título de FINSOCIAL.*

*Ocorre, que não há discussão nos autos judiciais, conforme observado a partir*

*da petição inicial, fls. 31/42, sobre pretensos valores recolhidos com base nas majorações de alíquota do FINSOCIAL por empresa substituta tributária (distribuidora(s) de combustíveis), na qualidade do interessado como contribuinte de fato, ou ainda, quaisquer documentos fiscais comprobatórios trazidos aos autos judiciais que pudessem ensejar em eventual apuração de direito creditório sob tal forma, restringindo-se assim, a determinação do crédito exclusivamente nos valores pagos pela própria pessoa jurídica e não prescritos, que no entendimento do judiciário datam de 15/08/1990 em diante.*

*Não obstante, o demonstrativo apresentado em juízo pela interessada conjuntamente a sua petição, cópia à fl. 49, apenas apura os saldos de pagamentos sobre os valores efetivamente recolhidos em seu nome.*

*Ressalte-se ainda, que caberia ser declarado pelo judiciário nos autos n.º. 2000.72.05.004043-7, eventual crédito oriundo de recolhimentos realizados no*

*regime de substituição tributária, com a devida comprovação pela pessoa jurídica na referida lide de documentos fiscais relativos as entradas de combustíveis em seu estabelecimento e respectivas guias de pagamentos pelas*

*substitutas tributárias das operações comerciais assim vinculadas, inexistindo a constatação de quaisquer dessas evidências.*

*Com isso, os pagamentos efetivamente realizados pelo contribuinte representam aqueles constantes das cópias das guias DARFs, fls. 50/52, e demais comprovações do ano-calendário de 1991, extraídos de sistema de consulta de pagamentos da RFB, fls. 86/89, restando deste modo, a análise de crédito abrangendo os períodos de apuração de 08/1990 a 08/1991.*

*Desta forma, o demonstrativo de crédito anexo a seu pedido de habilitação, fl.78, sem comprovações do efetivo recolhimento dos valores, não reflete a real apuração do crédito, divergindo inclusive da apuração trazida pelo próprio interessado nos autos judiciais, fl. 49.*

*Passando a exata apuração do direito creditório, nos termos do provimento judicial concedido a parte interessada, conforme anteriormente relatado, considerando os índices inflacionários declarados em juízo (com utilização da*

*tabela de coeficientes à fl. 90), determinamos por meio do demonstrativo de cálculos de fl. 91, o montante do direito creditório consolidado em 01/01/1996, cuja importância equivale a R\$ 271,84 (Duzentos e Setenta e Um Reais e Oitenta e Quatro Centavos).*

*Do crédito em questão apurado, prosseguimos com a avaliação sobre a abrangência compensatória pretendida pela pessoa jurídica em relação aos débitos vinculados ao direito creditório originado dos autos judiciais n.º 2000.72.05.004043-7 e constantes das Declarações de Compensação, instituídas a partir das alterações legais trazidas ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/2002, conforme contidas as fls.02/29.*

*E por meio dos demonstrativos de cálculos compensatórios em anexo, fls. 92/94, realizados através do Sistema de Apoio Operacional - SAPO, versão 4.2.2.6, homologado pela RFB, temos que o montante do crédito consolidado em 01/01/1996, fl. 92, acrescido das atualizações da taxa de juros SELIC, nos termos do §4º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95, até o momento das compensações*

*realizadas, demonstra-se suficiente apenas para compensar o débito listado à fl. 93, conforme cálculos de amortização dispostos à fl. 94, constatando-se que o crédito apurado serviu apenas para a homologação compensatória de parte do débito da COFINS, do períodos de apuração 03/2006, restando não compensados todos os demais valores contidos nas DCOMPs.*

*Portanto, em face da insuficiência de crédito originada da discussão dos autos*

*judiciais n.º. 2000.72.05.004043-7, para o integral aproveitamento compensatório dos débitos pretendidos, evidencia-se que não se encontram sujeitos a homologação compensatória, o saldo devedor remanescente do débito da COFINS - à fl. 93, além do débito de PIS também declarado na correspondente DCOMP n.º. 05563.37415.120406.1.3.57-9407, de fls. 02/05, bem como, todos os demais débitos pertencentes as DCOMPs n.ºs. 23242.96971.270406.1.3.57-7906, 13096.44917.150506.1.3.57-6654, 15428.48841.140606.1.3.57-6408, 41148.29648.120706.1.3.57-6036, 40957.93334.250706.1.3.57-1303 e 10456.01638.300709.1.3.57-7305, de fls. 06/29, cabendo a cobrança administrativa desses valores, visto a confissão de dívida dos créditos tributários nas respectivas Declarações de Compensação.*

*Ante o exposto, considerando as competências regimentais previstas a análise de Declarações de Compensação, encaminhe-se o presente processo administrativo à Seção de Orientação e Análise Tributária SAORT, com vistas aos prosseguimentos legais tendentes a cobrança dos débitos não compensáveis, nos termos do disposto nos parágrafos 6º. a 8º. do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, inclusos pela Lei n.º. 10.833/2003.*

Inconformada com o despacho decisório, a impugnante apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese que:

- Efetuou compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, através de Declarações de Compensação (DCOMPS), cuja origem do crédito é proveniente dos autos judiciais n.º 2000.72.05.004043-7.

- Buscou por meio de Mandado de Segurança, o direito de compensar os valores pagos a maior que o devido a título de Finsocial, em vista ao entendimento do STF quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que promoveram as majorações sobre a alíquota de 0,5% da contribuição.

- Requereu a devolução do que fora pago a maior sobre o total do seu faturamento, incluindo-se, portanto, o que fora recolhido através do instituto da substituição tributária, tendo em vista, possuir como ramo de atividade, o comércio varejista de combustíveis.

- O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decidiu por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, possibilitando às empresas vendedoras de mercadorias (cujo objeto social fosse comercial e/ou misto com prestação de serviços) a restituição dos valores recolhidos a maior, através da compensação, em função da declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial determinadas pelos Decretos-leis n.º 2.049/83 e 1.940/82.

- Assim, a manifestante, após o reconhecimento de inconstitucionalidade da majoração da alíquota e o direito de compensar os devidos valores, propôs, administrativamente, junto à Receita Federal, pedido de habilitação do crédito, apresentando planilha de cálculo do indébito, devidamente atualizada e cópia dos comprovantes de recolhimento (DARF's).

- O pedido de habilitação do crédito foi deferido por parte da RFB, não implicando, entretanto, na homologação da compensação.

- Sendo assim, a Receita Federal homologou parcialmente as compensações realizadas pela manifestante, alegando que o crédito apresentado extrapola a vigência de apuração do Finsocial e que indicam valores pagos a partir de bases de cálculo que não reproduzem aquelas informadas na Declaração de Rendimentos Fiscal da pessoa jurídica.

- O Poder Legislativo ao manter a contribuição do Finsocial e alterar as alíquotas através de sucessivas leis ordinárias, afrontou o conteúdo da Constituição Federal, de forma que a inconstitucionalidade dessas majorações ocorridas após o advento da Carta Maior foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 150764-1 PE, abaixo transcrito:

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL — PARÂMETROS — NORMAS DE REGÊNCIA — FINSOCIAL BALIZAMENTO TEMPORAL.***

*A teor do dispositivo no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias — folhas de salários, o faturamento e o lucro.*

*Embora de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei n.º 1.941/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da*

*Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo edição de lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais — artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias —*

*preceito de que, a título de viabilizar o texto condicional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto original.*

- A manifestante recolhia a contribuição ao Finsocial à base 0,5% sobre o faturamento mensal de sua atividade, percentual este que foi elevado, dada a inconstitucionalidade, o contribuinte obteve o direito de compensar o Finsocial recolhido a maior, conforme decisão TRF4 2000.72.05.004043-7.

- Em resumo, o acórdão relata: "Para as outras, vendedoras de mercadoria, ou mistas, o pedido é procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das majorações de alíquota e, por conseguinte, o direito de crédito do contribuinte contra a Fazenda Pública, a justificar a devolução das importâncias pagas, a maior, a título de Finsocial."

- Analisando o demonstrativo de apuração do direito creditório de Finsocial com recolhimentos superiores à alíquota de 0,5% feito pela Receita Federal, cumpre relatar a desconsideração da decisão judicial pelo Fisco.

- O demonstrativo de apuração de crédito dá como reconhecido somente o montante do direito creditório consolidado em 01/01/1996, ou seja, apenas reconhece os valores atualizados em relação ao valor recolhido a maior e esquece de incluir como crédito a importância principal paga a maior.

- O direito creditório não é só a atualização da diferença entre o valor recolhido e o valor recolhido a maior, deve ser os valores recolhidos indevidamente devidamente corrigidos.

- A Secretaria da Receita Federal, em seus cálculos, expõe o valor da atualização da manifestante a título de crédito e deixa de somar o valor maior recolhido indevidamente.

- Portanto, os valores recolhidos em vista de normas inconstitucionais, devem ser devolvidos ao contribuinte, uma vez que não envolvem valores indevidos, cabendo ao fisco proceder ao cálculo correto.

- Desta forma, todos os valores utilizados pelo Fisco diretamente para abater os saldos devedores devem ser revertidos em favor da manifestante e utilizados nas compensações informadas.

- Sendo assim, ao efetuar as compensações, a manifestante levou em conta o saldo credor total à época, que fora sendo atualizado mensalmente.

- Se, o Fisco tivesse verificado corretamente o valor de crédito da manifestante, com certeza teria homologado a compensação integralmente, pois os valores são suficientes para tal.

- Desta forma, não resta configurado o excesso de compensação apontado pelo fisco, não tendo sido realizada nenhuma compensação a maior que o saldo credor e muito menos em desconformidade com a legislação.

- O demonstrativo de crédito apresentado no pedido de habilitação é oriundo dos recolhimentos realizados no regime de substituição tributária relativos as entradas de combustíveis no estabelecimento.
- A substituição tributária corresponde ao faturamento de empresas distribuidoras e varejistas resultante da venda de combustíveis derivados de petróleo do distribuidor para o posto de gasolina (varejista) e deste para o consumidor final, ao repassar o produto ao varejista, o distribuidor embute no preço a contribuição que antecipadamente recolheu.
- Assim, embora não figure na relação tributária como responsável pelo recolhimento, o comerciante varejista, substituído tributário, ao adquirir o combustível para posterior revenda, desembolsa, além do preço do produto, o montante equivalente ao ônus da imposição fiscal.
- E, ao contrário do enfatizado pelo fisco, mesmo não havendo discussão sobre o direito do contribuinte de fato, na relação de substituição tributária, a restituir os valores pagos indevidamente, conforme bem salientado pelo douto desembargador relator, o pedido da manifestante envolvia todos os pagamentos efetuados a maior com base no seu faturamento, incluindo o Finsocial pago pela própria manifestante através dos Darfs anexados, bem como o Finsocial recolhido sob substituição tributária, portanto, repassado ao Fisco pela Distribuidora, eis que ambos incidem, mesmo que indiretamente sobre o seu faturamento.
- Outrossim, os documentos anexados em juízo, são meramente exemplificativos e por amostragem, não demonstrando a totalidade dos créditos a que a manifestante tem direito.
- Isto porque, o Mandado de Segurança é uma ação de natureza estritamente declaratória, ou seja, o que se pleiteou foi a declaração ao direito de restituir, mediante compensação, o que se pagou a maior indevidamente.
- A apuração do crédito é feita administrativamente, assim como o foi, nos exatos termos da decisão judicial.
- Desta forma, a manifestante comprova em anexo o levantamento do faturamento mensal informado no demonstrativo do crédito que deveria ter sido juntado no pedido de habilitação.
- E requer, em caso de necessidade de comprovação dos valores utilizados no demonstrativo de crédito anexo ao pedido de habilitação que seja intimada a empresa Petrobrás Distribuidora S/A, inscrita no CNPJ sob n.º 34.274.233/0022-29, estabelecida na Rua Gil Stein Ferreira, n.º 357, Itajai/SC, para que apresente as devidas notas fiscais.
- Pelo exposto, requer seja conhecida e provida a presente Manifestação de Inconformidade, nos termos do art. 74, § 7º a 11 da Lei 9.430/96, com a consequente reforma da decisão singular, determinando-se a homologação integral dos valores compensados, cancelando o débito apontado eis que, o mesmo é indevido em sua totalidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro (RJ) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão n.º 12-73.508 com a seguinte ementa:

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/08/1991

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE DE COMBUSTÍVEIS.**

A legitimidade para pleitear repetição de indébito tributário decorrente de substituição tributária prevista em lei, e conseqüentemente, de utilizar-se destes créditos para realizar compensações, é do substituto tributário, e mesmo assim apenas quando não se confirme o fato gerador presumido. O contribuinte substituído nada recolheu de tributo para que justificasse a restituição.

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO.**

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Inconformada o contribuinte apresentou Recurso Voluntário replicando os argumentos da Manifestação de inconformidade, sem contudo, acrescentar outras provas.

**Voto**

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade.

A controvérsia pode ser resumida nas razões da não homologação do pedido de compensação de créditos oriundo de ação judicial, sendo objeto do Recurso Voluntário o pedido de reconhecimento da substituição tributária entre distribuidora e comerciante varejista de combustíveis e ainda a insatisfação com a apuração do valor a ser devolvido.

No que se refere ao assunto principal tratado no Recurso Voluntário, o mérito que merece destaque esta na pretensa substituição tributária, que no despacho decisório é tratado da seguinte forma:

Ocorre, que não há discussão nos autos judiciais, conforme observado a partir da petição inicial, fls. 31/42, sobre pretensos valores recoil -lidos com base nas majorações de alíquota do FINSOCIAL por empresa substituta tributária (distribuidora(s) de combustíveis), na qualidade do interessado como contribuinte de fato, ou ainda, quaisquer documentos fiscais comprobatórios trazidos aos autos judiciais que pudessem ensejar em eventual apuração de direito creditório sob tal forma, restringindo-se assim, a determinação do crédito exclusivamente nos valores pagos pela própria pessoa jurídica e não prescritos, que no entendimento do judiciário datam de 15/08/1990 em diante.

Não obstante, o demonstrativo apresentado em juízo pela interessada conjuntamente a sua petição, cópia à fl. 49, apenas apura os saldos de pagamentos sobre os valores efetivamente recolhidos em seu nome.

Ora, se o recorrente ao apresentar a sua pretensão de crédito junto ao judiciário contemplou apenas os saldos efetivamente recolhidos em seu nome, por qual motivo pretende ampliar o seu pedido no processo administrativo fiscal? Se a sua pretensão sempre foi se beneficiar da substituição tributária deveria ter incluído esse argumento no seu pedido judicial, bem como nos cálculos, contudo, não o fez.

Entendo que a habilitação de crédito oriundo de ação judicial na qual o contribuinte obteve êxito, deve estar restrito ao que foi deferido pelo judiciário, não sendo cabível a ampliação de pedidos, ainda que correlatos.

Nessa mesma linha de entendimento, cabe observar que o Código Tributário Nacional ao tratar do tema assim determina:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Como se vê, a legislação prevê que o processo de substituição depende de comprovação por parte de quem assumiu ou transferiu o encargo e sobre esse ponto o julgador de piso observou que:

Cabe registrar que não há nos autos provas de que a requerente tenha assumido o encargo referente à contribuição para o FINSOCIAL, não o repassando para o consumidor final. Também inexistiu autorização do consumidor final para quem de fato o encargo foi transferido, conforme determinação contida no artigo 166, do CTN. Desse modo, mesmo que tivesse o direito de pleitear a restituição, não se poderia aceitar as alegações da requerente.

A análise acima esta pautada na relação varejista e consumidor e de fato não há comprovação nos autos de que a recorrente deixou de repassar ao consumidor o tributo sob análise. Contribuindo com esse entendimento a matéria foi sedimentada pelo STJ, no EREsp 648288 / PE de relatoria do Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO. 1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final. 2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Observamos que o entendimento do STJ destaca a necessidade de comprovação por parte do substituído de ter suportado o encargo. Muito embora a recorrente relacione as notas fiscais de compra de produtos da Petrobrás e-fls 119 a 131, as referidas notas não foram efetivamente apresentadas. É cediço que o ônus da comprovação cabe a quem alega.

Outrossim, também não há prova nos autos de que não houve repasse do encargo ao consumidor final, o recorrente não trouxe as notas fiscais de saída, bem como a composição

do preço de venda, simplificado pela equação custo + lucro + despesas variáveis = preço de venda.

Sendo assim, o pedido de reconhecimento de crédito para fins de compensação baseado em substituição tributária resta prejudicado pela ausência de devida comprovação, e além disso esse assunto não foi objeto da ação judicial que originou esse contencioso fiscal, sendo incabível a extrapolação.

Prosseguindo e considerando os argumentos acima expostos, o pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado no valor de R\$ 54.133,40, e-fls 78, e a planilha de e-fls 79 apresentadas pelo recorrente trata-se apenas do valor requerido como substituição tributária, pois coincidem com a relação de notas fiscais de e-fls 120.

Por consequência, a habilitação de crédito é totalmente indevida, sendo cabível ao fisco a análise apenas do que foi deferido em decisão judicial.

Dessa forma, a insatisfação com o resultado da apuração, digo em relação ao não reconhecimento do fisco em não incluir como crédito a importância principal paga, reconhecendo apenas os valores atualizados em relação ao valor principal, torna-se questão secundária, posto que além de não impugnado especificamente pela recorrente com a apresentação de cálculos devidos e considerando os DARF's de fls 51 a 53, o que ficou evidente, como visto no parágrafo acima, é que o pedido de habilitação tratou dos supostos créditos em decorrência da substituição tributária.

Assim, observa-se que embora se mostre insatisfeito com o resultado da compensação, o recorrente não apresenta de forma clara e objetiva a apuração que entende devida, ficando a cargo desse julgador apreciar apenas o que de fato há nos autos que é o pedido de habilitação e a planilha que o segue (e-fls 78/79), conforme já destacado. Desse modo, o resultado da apreciação dos documentos que há nos autos, não confere a possibilidade de provimento do recurso.

Por fim, as alegações recursais além de carecerem de comprovação não são específicas quanto ao valor que o recorrente entende ser devido e por essa razão entendo pela negativa de provimento ao Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa

