



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 10, 2007
SBB
Sávio Barbosa
Mst.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 320

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10830.005179/00-91
Recurso n° 134.429 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão n° 201-80.568
Sessão de 17 de agosto de 2007
Recorrente AUTO POSTO ESTRELA AZUL LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17, 10, 2007
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

Ementa: COFINS E PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS.

O prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT n°s 678/99 e 1.538/99.

RESTITUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

No âmbito do regime de substituição tributária o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. Precedentes do STJ.

Recurso negado.

Redy

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

SM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 10 / 2007
SSB
Sívio S. S. Barbosa
Mat. Sisepe 91745

CC02/C01
Fls. 321

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gamá Lobo d'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMÁ LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
Silvio S. Barbosa Mat.: Sisppe 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 301/317, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.023, de 17/10/2005 (fls. 285/292, vol. II), intimado em 20/02/2006 e exarado pela 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 261/275 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto do pedido de restituição de Cofins e de PIS de fl. 01 (vol. I), formulado em 13/09/2004, indeferido por Despacho Decisório de fls. 260/262 (vol. I), exarado pelo Ilmo. Sr. Chefe da Saort da DRF em Campinas - SP, através do qual a ora recorrente pretendia ver restituídos supostos recolhimentos a maior de Cofins e de PIS no valor de R\$ 103.382,61, efetuados no período de 03/01/2000 a 30/06/2004 (cf. Planilhas de fls. 24/82 e DIPJ de fls. 83/256).

Por seu turno, a Decisão de fls. 285/292 (vol. II), da 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 261/275 (vol. II) e não reconhecer o crédito objeto do pedido de restituição de Cofins e de PIS de fl. 01 (vol. I), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

Ementa: SUBSTITUIÇÃO LEGAL-TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. PIS/COFINS CUMULATIVO. A CF, art. 150, § 7º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, garante a imediata e preferencial restituição da quantia paga tão-só no caso de não materialização da hipótese de incidência do tributo sob consideração. Precedente do STF (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário processado nos autos sob nº 266.523).

Solicitação Indeferida".

Nas razões de recurso voluntário (fls. 301/317, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito restituendo, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão e a obrigatoriedade de a autoridade administrativa apreciar alegação sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada; b) no mérito, que a mecânica da substituição para frente não dispensaria o ajuste de contas entre o que foi calculado como devido em bases presumidas e com as bases de cálculo reais, pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional, ou verdadeiro confisco; c) que arcaria com o ônus financeiro do tributo em questão (contribuição ao PIS e Cofins); razão pela qual, nos termos do art. 166 do CTN, teria direito à restituição; e d) que teriam sido desconsiderados pela r. autoridade julgadora administrativa os seguintes princípios: da legalidade (inexiste diploma legal que justifique o Fisco se manter no direito de não devolver a diferença de base de cálculo presumida, caracterizando-se o enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional); da finalidade (porque a substituição tributária foi criada com a finalidade de antecipar a arrecadação e diminuir a inadimplência de determinados setores da economia, cujo controle centralizado no substituto diminui o controle por parte da Fazenda Nacional; ao se recusar a devolver a diferença entre a base de cálculo presumida e a real, a finalidade se desvia para o confisco tributário dessa diferença); da motivação (a decisão se ressentia de motivação suficiente, em face da desconsideração dos princípios referidos nos itens precedentes); da razoabilidade (não é razoável a manutenção desses valores nos cofres públicos

for

Roberto

Processo n.º 10830.005179/00-91
Acórdão n.º 201-80.568

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
Sívio S. ^{SR}Carbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 323

sem causa); da verdade real (por se manifestar contrária à devolução, o Fisco automaticamente assume a posição de ser favorável ao enriquecimento sem causa); da segurança jurídica (decidindo contrariamente ao CTN e à CF/88); e do interesse público (ferido, porque o interesse público deve estar voltado à observância dos princípios fundamentais da República, qual seja, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Com a decisão indeferitória, a digna autoridade *a quo* não fez justiça).

É o Relatório.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Brasília, 11 / 10 / 2007

SSB
Sílvia S. de A. Barbosa
Mat: Sape 91745

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, anoto que a jurisprudência deste Conselho há muito já assentou que o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT n.ºs 678/99 e 1.538/99. Conseqüentemente, os pedidos de restituição de PIS e de Cofins de fl. 01 (vol. I), ambos formulados em 24/04/2001, não poderiam abranger recolhimentos anteriores a 04/08/95.

No mérito, a jurisprudência desta Corte Administrativa também já assentou que *"a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo"*, sendo certo ainda que, no caso excogitado, ao indeferir os pedidos de restituição em tela, a r. decisão recorrida nada mais fez do que reproduzir a orientação da jurisprudência do STJ, que já proclamou a ilegitimidade do pleito da ora recorrente, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 643.389-PE, Reg. nº 2004/0053681-9, em sessão de 20/03/2007, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJ 23/04/2007, p. 232)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 301/317, vol. II) para manter o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.023, de 17/10/2005 (fls. 285/292, vol. II), por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA