



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10380.005181/2003-48  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-001.548 – 1ª Turma  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2013  
**Matéria** SIMPLES - PIS/COFINS - RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** TELUS REFRIGERAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/02/1998 a 28/02/1998

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ACÓRDÃOS. Não se conhece de recurso especial se os acórdãos paradigma e recorrido não tratam da mesma situação fática.

Recurso Especial Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Otacílio Dantas Cartaxo- Presidente.

Plínio Rodrigues Lima - Relator

EDITADO EM: 26/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo(Presidente), Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Plínio Rodrigues Lima, João Carlos de Lima Júnior e Susy Gomes

## Relatório

A interessada acima identificada, optante pelo SIMPLES em 30 de dezembro de 1997 (fls. 3) e excluída deste a pedido, conforme o Ato Declaratório de Exclusão nº 52, de 23 de novembro de 2000 (fls. 5), por meio do documento às fls. 1 e 2, solicitou em 6 de junho de 2003 ao Delegado da Receita Federal em Fortaleza a restituição de valores pagos em DARF –SIMPLES (fls.27) a título dos tributos PIS e COFINS, referentes às competências de janeiro de 1998, R\$ 2.214,41, fevereiro de 1998, R\$3.801,51 e março de 1998, R\$5.259,31, recolhidos em 10/02/1998, 10/03/1998 e 08/04/1998, respectivamente (fls. 27) sob a alegação de que fora lavrado auto de infração, em 27 de maio de 2003 (fls. 46 a 52), cobrando-se o valor total de PIS e COFINS relativos às competências de janeiro/98, fevereiro/98 e março/98, sem considerar na apuração do saldo devido os valores recolhidos por ocasião da sua inclusão no SIMPLES. Fundamentou o pedido no art. 168, II, combinado com o art. 165, III, todos do CTN:

*“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados:*

*II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.*

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.*

Segundo a interessada, apenas a partir de 23/11/2000, data do Ato Declaratório de Exclusão nº 52, tornou-se definitiva a decisão administrativa revogatória da sua inclusão no SIMPLES.

Em 18/03/2004, por meio de DESPACHO DECISÓRIO (fls.28 a 30), o pedido foi indeferido, com base no art. 168, I, combinado com o art. 165, I, ambos do CTN, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, segundo o qual:

“...

*I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base na lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)”.*

Portanto, transcorreu-se o interstício de cinco anos entre a data do pagamento objeto da restituição, modalidade de extinção do crédito tributário, a teor do CTN, art. 156, I, e a data do pedido, 06/06/2003.

Intimada do DESPACHO DECISÓRIO em 20/11/2004, a interessada apresentou MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, em 15/12/2004, alegando principalmente que os pagamentos foram feitos em função de um ato administrativo que admitiu a interessada no SIMPLES e, posteriormente, outra decisão administrativa definitiva (ADE nº 52) excluiu a interessada retroativamente. Só então os pagamentos feitos no SIMPLES se tornaram indevidos, começando a correr da data do ADE nº 52 o prazo para pleitear a restituição, nos termos do art. 165, III, c/c 168, II, ambos do CTN, encerrando-se em novembro de 2005 (fls. 32 a 60).

A DRJ/Fortaleza, por unanimidade, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a título de tributos na sistemática do SIMPLES em 03/03/2005 (fls. 64 a 71). Informou que a solução do litígio passou necessariamente pela análise de se saber qual o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 5(cinco) anos para o sujeito passivo pleitear, via administrativa, o direito à repetição do indébito tributário. Com base no Parecer da PGFN/CAT nº 1.538/1999, a SRF já firmara entendimento sobre o início da contagem do prazo decadencial, independentemente das atipicidades que envolvessem os casos concretos, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, estando a dicção do AD-SRF nº 96/99 traduzida de maneira muito clara e precisa, inexistindo, portanto, qualquer dúvida sobre a interpretação que a Administração Tributária quis impingir à matéria.

Ainda segundo a DRJ, a Portaria MF nº 258, de 24/08/2001, em seu art. 7º, estabeleceu que os julgadores, lotados nas Delegacias de Julgamento, devem observar em seus julgados as normas legais e regulamentares, bem como o entendimento da SRF expresso em atos tributários e aduaneiros, o que implica adotar o disposto no AD-SRF nº 96/99.

Intimada em 23/05/2005 do indeferimento da MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, a interessada interpôs, em 16/06/2005, RECURSO VOLUNTÁRIO ao Conselho de Contribuintes (fls. 76 a 87) ratificando os argumentos da MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE e a não observância do disposto no §3º do art. 150 do CTN, já que os valores pagos pelo SIMPLES não foram considerados na apuração de saldo porventura devido quando do auto de infração, e que, seja por isso, ou seja pelo fato do prazo iniciar-se quando do ato declaratório de exclusão, não ocorreu a decadência.

Por meio do Acórdão nº 303-33.975, em 07/12/2006, os membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito à restituição dos valores pagos quando da sistemática do SIMPLES.

Entendeu a Egrégia Câmara que a controvérsia girava em torno da ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito da interessada de pleitear a restituição dos valores que pagou em razão de sua opção pela sistemática do SIMPLES, no período de janeiro/1998, fevereiro/1998 e março/1998.

Fundamentou o v. acórdão:

*“se por um lado, a legislação vigente permitiu que a contribuinte fizesse a opção pelo SIMPLES sem prévia manifestação do Fisco, não impedindo a sua apreciação posterior, quanto à legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção, porquanto, quando o*

*Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão, é claro que o mesmo se lhe é dado quanto a ver ressarcido os valores pagos indevidamente, mesmo porque terá que pagar todos os valores atrasados, destarte, dentro das novas modalidades, com acréscimos legais, muito mais onerosos”.*

Concluiu o v. acórdão que a interessada suportou o ônus do tributo, conforme os documentos de fls. 4 e 27 dos autos, e também, em função do art. 168, II, do CTN, necessária se faz a restituição do indébito, nos termos em que fora requerido pela Contribuinte.

Intimada em 12/04/2007, a Fazenda Nacional interpôs RECURSO ESPECIAL (fls. 100 a 149) em 13/04/2007 com fulcro no art. 32, inciso II do RICC, c/c. o art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra o v. acórdão por entender que a decisão ora impugnada deu à lei tributária interpretação divergente da que lhe foi dada pelas Quarta e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho e também pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho em situações semelhantes.

Em suas razões recursais, para fundamentar a divergência, transcreveu as seguintes ementas dos julgados paradigmas :

*"Ementa*

*IRPF - DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente é de cinco anos, contados a partir da data do pagamento indevido, que nada mais é do que a extinção do crédito tributário. Recurso negado." (Numero Recurso: 133254, Câmara: QUARTA CÂMARA. Numero Processo: 10675.001838/2001-21. Tipo de Recurso: VOLUNTÁRIO. Matéria: IRPF. Recorrente: WALTER WILSON VIEIRA. Recorrida/interessado: 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORNMG. Data da Sessão: 17/10/2003. Relator: Melgan Sack Rodrigue., Decisão: Acórdão: 104-19606. Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE)*

*"Ementa:*

*FINSOCIAL RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento. DECADÊNCIA O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional). NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA." (Numero Recurso: 126381 Câmara: -SEGUNDA CÂMARA Numero Processo: 10183.005466/98-87 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: FINSOCIAL RESTITUIÇÃO Recorrente: ARROSSENSAL AGROPEGUÁRIA E INDUSTRIAL*

*S/A. Recorrida/interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS. Data da Sessão: 15/10/2003 09 00 00. Relator MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Decisão: Acórdão 302-35782 Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA).*

Nas razões para que se adote o entendimento dos julgados paradigmas, argumenta essencialmente:

*“Constata-se que o direito de repetir, compensar ou pedir administrativamente supostos valores pagos indevidamente é quinquenal. Assim, tendo havido pagamento antecipado em janeiro de 1998 e março de 1998, apenas em junho de 2003 deu o interessado entrada com pedido administrativo de restituição. Desse modo seu suposto direito foi atingido pela decadência quinquenal, nos termos do art. 168, inciso I, c.c. art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, inclusive reforçado pelas alterações promovidas pela LC 118/2005...”*

Conclui a Recorrente:

*Ex positis, demonstrada a divergência de interpretação entre Câmaras do Conselho de Contribuintes, requer a União(Fazenda Nacional), conforme as razões expostas, seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para reformar a v. decisão recorrida e restaurar o inteiro teor da decisão de primeira instância, reconhecendo-se a decadência quinquenal.*

Em 16/05/2007, por meio do DESPACHO nº 216/2007 (Fls. 151 a 153), a Presidência da 3ª Câmara do 3º CC admitiu o Recurso Especial da Fazenda Nacional

A DRF/Fportaleza encaminhou o termo de intimação do Recurso Especial à interessada em 27/06/2007 (Fls. 156), sem retorno do AR (Fls. 162).

A interessada apresentou suas contra-razões em 16/07/2007 (Fls. 157 a 161), ratificou o disposto no v. acórdão recorrido e, essencialmente, acrescentou :

*“O que importa neste caso é que a exclusão da Recorrente do SIMPLES tornou indevidos os pagamentos dos tributos até então efetuados pela sistemática SIMPLES. Antes dessa exclusão o pagamento era devido e não poderia ser reclamada a sua restituição. Com a exclusão o pagamento passou a ser indevido e na data dessa exclusão iniciou o prazo para o respectivo pedido de restituição.*

*Nota-se, portanto, que as decisões referidas pela Fazenda Nacional não servem como paradigma de divergência exigido para o cabimento do recurso especial”.*

Concluiu requerendo o não conhecimento do Recurso Especial, ou, se assim não for entendido, o não provimento deste, mantendo-se o v. acórdão recorrido na íntegra.

Subiram então os autos a este Colegiado, distribuídos, por sorteio, a este Relator, em Sessão realizada no dia 16/11/2012. É o relatório

## Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Voluntário, por meio do Acórdão nº 303-33.975, transcrita a seguir sua ementa:

*“SIMPLES. RESTITUIÇÃO.*

*O prazo prescricional para requerer a restituição do tributo pago indevidamente ocorre após decorridos 5(cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que excluiu a empresa do Sistema Simplificado de Pagamentos de Impostos, fundamentos no artigo 168, II, do CTN.*

*Recurso voluntário provido”.*

O juízo de conhecimento do presente Recurso fundamenta-se no disposto nos arts. 5º e 7º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 55, de 16 de março de 1998, vigente à época da interposição deste Recurso Especial:

### *Seção II*

#### *Da Competência*

*Art. 5º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra:*

*I – decisão não unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e*

***II – decisão que der à lei tributária interpretação o divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.***

*§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.*

***§ 2º Para o efeito da aplicação do inciso II deste artigo, entende-se como outra Câmara as que integram a atual estrutura dos Conselhos de Contribuintes ou as que vierem a integrá-la.***

*§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.*

*§ 4º No caso do inciso II, quando a divergência se der entre Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a matéria*

*objeto da divergência será decidida pelo Pleno da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

**§ 5º Somente poderá ser objeto de apreciação o e julgamento matéria prequestionada, cabendo ao recorrente demonstrá-la, com precisa indicação o das peças processuais.**

(...)

### *Seção III*

#### *Do Recurso Especial*

*Art. 7º O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contando da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.*

*§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do art. 5º deste Regimento, o recurso deverá ser protocolizado na repartição preparadora quando interposto pelo sujeito passivo e na Secretaria de Câmara quando interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional credenciado, e demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida.*

O presente recurso é tempestivo como se pode observar nos autos às fls. 100 a 149. Quanto à divergência, faz-se necessária a sua demonstração fundamentada e comprovada, ou seja, a recorrente deve demonstrar que em situações fáticas semelhantes, o acórdão recorrido e o paradigma chegam a conclusões distintas.

No caso, conforme o exposto no Relatório, a Fazenda Nacional limitou-se a transcrever as seguintes ementas, sem demonstrar a semelhança entre as respectivas situações fáticas e a do acórdão recorrido:

#### *"Ementa*

*IRPF - DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente é de cinco anos, contados a partir da data do pagamento indevido, que nada mais é do que a extinção do crédito tributário. Recurso negado." (Numero Recurso :133254, Câmara: QUARTA CÂMARA- Numero Processo:10675.001838/2001-21. Tipo de Recurs: VOLUNTÁRIO, Matéria IRPF Recorrente ,WALTER WILSON VIEIRA, Recorrida/interessado: 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG, Data da Sessão: 17/10/2003, Relator: Melgan Sack Rodrigues, Decisão: Acórdão 104 19606, Resultado .NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE)*

“Ementa:

*FINSOCIAL RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento. DECADÊNCIA O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional). NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.” (Numero Recurso 126381 Câmara -SEGUNDA CÂMARA Numero Processo :10183.005466/98.67 Tipo do Recurso :VOLUNTÁRIO Matéria FINSOCIAL RESTITUIÇÃO Recorrente ARROSSENSAL AGROPEGUARIA E INDUSTRIAL S/A Recorrida/interessado :DRJ-CAMPO GRANDE/MS Data da Sessão 15/10/2003 09 00 00. Relator MARIA HELENA COTTA CARDOZO Decisão: Acórdão 302-35782 Resultado .NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA).*

As situações fáticas dos paradigmas não guardam semelhança alguma com a do acórdão recorrido. Senão, vejamos:

A situação fática do acórdão limita-se ao início da contagem do prazo para pleitear a restituição de valores pagos a título de tributos apurados na sistemática do SIMPLES, a contar da data do pagamento nesse regime simplificado, a teor do art. 168, I, do CTN ou da data do ato declaratório de exclusão (ADE), concluindo o v. acórdão pela aplicação do art. 168, II, do CTN, a partir da data do ADE.

Por sua vez, a situação fática do acórdão paradigma nº 104 19606 refere-se à contagem do prazo de cinco anos para repetição de indébito (art. 168, I, do CTN) ocorrer a partir do pagamento indevido (art. 156, I, do CTN) ou da homologação expressa ou tácita (art. 150 do CTN), neste caso, a partir de cinco anos da ocorrência do fato jurídico tributário, concluindo o respectivo acórdão que a extinção do crédito tributário do art. 168, I, do CTN ocorre com o pagamento indevido.

Em relação ao acórdão paradigma nº 302-35782, a situação fática refere-se ao pedido de restituição/compensação de indébito com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/1992 e publicado no DJ de 02/04/1993, concluindo o respectivo acórdão pela aplicação do art. 168, I, do CTN, mesmo quando se tratar de lei declarada inconstitucional pelo STF.

Portanto, não há que se falar em divergência, pois, a Recorrente, limitou-se à transcrição das ementas e dos acórdãos paradigmas e, nestes, a situação fática não se assemelha à do acórdão. Sobre a ausência de semelhança fática, já decidiu este Conselho:

*RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática. (Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)*

Processo nº 10380.005181/2003-48  
Acórdão n.º **9101-001.548**

**CSRF-T1**  
Fl. 6

---

*RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão recorrido. (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)*

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, NÃO CONHEÇO do presente Recurso.

É como voto.

Plínio Rodrigues Lima - Relator