



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

Processo nº 10830.002534/2005-74
Recurso nº 165982 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.346 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente AUTOMAX AUTOMAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA.- INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para devolver os autos à unidade de origem (DRF) para exame do mérito.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

ERIC CASTRO E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio Jose Percínio da Silva, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Marcos Shigueo Takata.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que indeferiu Pedido de Restituição protocolado em 31/05/2005, no valor de R\$ 87.294,25, oriundo de recolhimentos feitos a título de SIMPLES, referente ao período de apuração de 31/01/2000.

A decisão recorrida entendeu ter havido a decadência ao direito de restituição, vez que transcorrido mais de 5 anos da data do pagamento indevido, conforme se observa trecho do acórdão vergastado abaixo transcrito:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento (fls. 68).

Inconformado, vem o contribuinte no seu Recurso Voluntário de fls. 73/78 alegar que o termo inicial para a contagem da decadência do pedido de restituição não foi a data do pagamento do tributo que se pretende restituir, nos termos dos arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional, mas sim a em 05/01/2005, data em que foi proferida a decisão definitiva no processo administrativo nº 10830.006891/2001-88, no qual a contribuinte restou excluída do SIMPLES.

Nesse sentido, aduz a Recorrente:

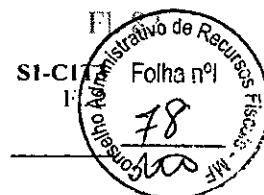
"A empresa Automax somente veio a possuir a disponibilidade jurídica do crédito no momento em que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES indeferido pelo Fisco, o que ocorreu em 05 de janeiro de 2005.

Assim, na data do efetivo pagamento do tributo, em quem 10/03/200, até 05 de janeiro de 2005, a empresa não tinha fundamento para pedir restituição pois não havia nenhum pagamento indevido, vez que pensava e tentava se manter optante do SIMPLES>

Somente com o indeferimento do pedido é que a empresa observou que o pagamento feito em 10/03/2000, foi feito a maior do que o devido, originando-se assim, crédito a seu favor" (fls. 76).

Junta jurisprudência do então Conselho de Contribuinte e ao final pede o provimento do para reconhecer o direito ao crédito e consequente homologação das compensações.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro ERIC CASTRO E SILVA, Relator

O recurso satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A questão em litígio cinge-se em definir o termo inicial para o prazo decadencial de 5 anos para propor a restituição do indébito. A decisão recorrida entende que o termo "a quo" teria sido a data do pagamento indevido, já o contribuinte defende que o termo inicial ocorreu na data da decisão administrativa definitiva que lhe excluiu do SIMPLES e, consequentemente, tornou devidos os pagamentos realizados naquela sistemática de tributação.

Para definir o termo inicial para a restituição do indébito tributário, importa distinguir se o valor que se pretende restituir é oriundo de situação litigiosa ou não. Se não litigiosa, de fato o prazo para pleitear sua restituição se inicia da data do pagamento indevido, nos termos do art. 165, I e art. 168, I.

Contudo, se o indébito que se pretende restituir é oriundo de conflito administrativo ou judicial, o prazo de 5 anos se inicia da data da decisão definitiva que pôs termo ao litígio, nos termos do art. 168, III e art. 165, III abaixo transcritos:

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 artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.



No caso dos autos, o valor que se pretende restituir é oriundo de recolhimento feito a título de SIMPLES no ano de 2000. Posteriormente, a contribuinte foi excluída da sistemática simplificada mediante o processo administrativo nº 10830.006891/2001-88, que se encerrou em 05/01/2005

Assim, só com o fim do litígio ocorrido em 05/01/2005, que terminou por excluir a Recorrente do SIMPLES, é que o pagamento realizado em 2000 restou por ser tornar "indevido". Consequentemente, só partir de 05/01/2005 surgiu a pretensão da contribuinte em reaver aqueles valores.

Em outras palavras, o fim do litígio administrativo ocorrido em 05/01/2005 é o termo inicial para a repetição do indébito objeto do pedido de restituição originário, não havendo, pois, que se falar em decadência do direito da Recorrente à restituição.

Nesse sentido é a jurisprudência deste CARF, conforme aresto abaixo colacionado:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

(ACÓRDÃO 103-23.503 órgão 1º Conselho de Contribuintes - 3a. Câmara Decisão 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.503 em 26.06.2008. Publicado no DOU em: 03.09.2008. Relator: Alexandre Barbosa Jaguaribe)

Por todo o exposto, voto pelo provimento do Recurso, para devolver os autos à unidade de origem (DRF) para exame do mérito da compensação originária.

É como voto.

Sala de Sessões, 10 de maio de 2010.


ERIC CASTRO E SILVA

RELATOR.