



AF6 0
ACB MM

S1-TE04
FL. 1

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

Processo nº 10830.003685/2004-69
Recurso nº 170.409 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.500 – 4ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MOTOVELOZ VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO/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 relacionada com norma declarada inconstitucional, 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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Luciano Inocência dos Santos e Roberto Armond Ferreira da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de recolhimento efetuado na sistemática do Simples Federal, no período de março a junho de 1999, no valor total de R\$ 28.045,05.

A DRF em Campinas não acolheu o pleito sob o fundamento de já ter transcorrido o correspondente prazo decadencial (fls. 24/26).

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese o seguinte:

- a) O pedido de restituição decorre de valores recolhidos a título de Simples havidos em 1999 e que foram desconsiderados em razão da negativa de sua permanência nesse regime.
- b) Em 21/06/2004, foi intimada para entregar a DIPJ/2000 e as DCTF/1999. A DIPJ/2000 foi entregue pela sistemática do lucro real, sendo que em seguida foram lavrados autos de infração.
- c) O direito creditório em causa está expressamente reconhecido no item 12 do Termo de Verificação Fiscal do auto de infração, nas seguintes palavras: ressalva-se que os recolhimentos efetuados na forma do Simples, a fiscalizada poderá restituir/compensar na forma da lei.
- d) A data do nascimento do indébito é o ato decisório que tornou indevido o recolhimento do Simples e pondera que o SEORT deveria ter respeitado o reconhecimento do direito creditório materializado no Termo de Verificação Fiscal que fundamentou os lançamentos de ofício.
- e) O prazo de 5 anos para a ocorrência da decadência deve ser contado a partir 29/06/2004, data de reconhecimento do indébito proferido no auto de infração.
- f) Havendo situação jurídica conflituosa, o prazo não deve ser contado a partir da data do pagamento do tributo e, sim, a partir da decisão que permitiu que houvesse a restituição de indébito.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente manifestação da contribuinte, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A primeira questão deveria ter sido formulada em impugnação ao auto de infração, procedimento do qual a contribuinte abriu mão. No mais, a empresa, formalmente, nunca foi optante dessa sistemática — tanto que à exceção do exercício 2000, ano calendário 1999, sempre apresentou declaração no modelo completo — lucro real (fl.101).
- b) Nessa linha os recolhimentos em tela já poderiam ter sido objeto de pedido de restituição/compensação anteriormente à lavratura do auto de infração. Aliás, conforme já referido, antes de proferir o despacho decisório "foi feita intimação à interessada para que regularizasse sua situação apresentando declaração (DIPJ) retificadora, porém sem

resultados, conforme fls...." [trata-se da intimação de nº 666/2003, citada no Termo de Verificação Fiscal, 11.79, item 6].

- c) Não se cogita de não-admissão da compensação. Apenas se trata de pedido formulado após o prazo decadencial. Nesse contexto, nenhuma divergência em relação à resposta dada no processo de consulta nº 371/98, da 7ª RF.
- d) Quanto ao segundo questionamento atinente à data de nascimento do indébito, nenhuma dúvida: o termo de início é a data do pagamento. A dita "situação conflituosa, só resolvida pela decisão administrativa" decorre diretamente de equivocados procedimentos da contribuinte concernentes à formalização de sua opção pelo Simples e, absolutamente, não pode ser imputada à Administração Tributária.
- e) Trata-se, pois, de caso bastante diferente daquele objeto do Acórdão CSRF/04-00.120/05. Quanto ao Acórdão 108-08.231/06, ali está retratado juízo sobre a compensação formulado "conforme inteligência das Instruções Normativas SRF n's 021, 073/1997 e 210/2002" e cuida de pedido de compensação aduzido em impugnação, sendo, portanto, também caso diverso do aqui referenciado.
- f) Concluindo, como interposto no dia 29/07/04 o pedido de restituição, abrangidos pela decadência estão os recolhimentos efetivados até 28/07/99, o que é o caso • daqueles feitos em 12/04/99, 10/05/99, 10/06/99 e 12/07/99.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, tece as seguintes considerações:

- a) Havendo a exclusão/desconsideração do Simples e a adoção da apuração pela sistemática do lucro real, os recolhimentos até então realizados adquirem automaticamente a natureza de recolhimentos por estimativa.
- b) A autoridade lançadora deveria ter descontado o valor recolhido pela sistemática do Simples.
- c) No toar da jurisprudência dominante, a contagem do prazo decadencial em indébito nascido de solução jurídica conflituosa, começa a fluir somente após a decisão definitiva do litígio.
- d) Não atentaram as autoridades fiscal e julgadora que, na sistemática do lucro real, efetivamente aplicada à Recorrente, eventuais créditos se aperfeiçoam somente na data do ajuste anual, sendo exigíveis daí por diante.
- e) Na apuração anual do lucro real o fato gerador se completa no último dia do ano-calendário respectivo, data essa que se converte em marco inicial para a contagem do prazo decadencial.
- f) Ao mesmo tempo que tributou o contribuinte pelo lucro real, o Fisco pretende iniciar a contagem do prazo decadencial na data dos recolhimentos efetuados pelo Simples.
- g) A adoção do lucro real anula a opção pelo Simples: não podem as duas sistemáticas "subsistirem" no mesmo período e em relação ao mesmo sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes - Relatora

A questão fundamental a ser dirimida gira em torno do termo inicial do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional:

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Por sua vez o art. 165 assim dispõe:

"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;"

Alega a recorrente que a contagem do prazo decadencial, em indébito nascido de solução jurídica conflituosa, começa a fluir somente após a decisão definitiva do litígio.

No presente caso, a contribuinte recolheu tributo, por iniciativa própria, na sistemática de pagamento mensal unificado prevista no art. 3º da Lei nº 9.317/1996.

Conforme Termo de Verificação Fiscal anexado às fls. 78/79, a ação fiscal foi motivada por decisão no processo administrativo nº 10830.004737/2001-71, onde se "constatou que a fiscalizada teve seus recolhimentos pela sistemática do SIMPLES desconsiderados, conforme despacho decisório Seort".

Não merece acolhida a afirmação da recorrente de que o indébito nasceu da decisão administrativa que não admitiu o recolhimento pelo Simples.

O recolhimento dos tributos na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, que precisa cumprir determinados requisitos para fazer jus ao enquadramento.

A existência de autos de infração recolhidos e não contestados indica a existência de descumprimento das condições legais necessárias para o gozo do tratamento

Ad

favorecido. Aliás, a própria recorrente reconhece a existência de “procedimentos equivocados”, os quais foram devidamente penalizados.

Em face da legislação aplicável tal pagamento era indevido desde que foi realizado, por ter sido efetuado sem a observância dos requisitos legais para o enquadramento no SIMPLES.

A jurisprudência deste Conselho admite o deslocamento do termo inicial do prazo decadencial, na hipótese de o indébito ter surgido da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, esta sim, uma situação jurídica conflituosa.

Na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de uma norma, o pagamento torna-se indevido apenas a partir daquele momento, visto que, quando foi realizado, a norma era plenamente válida.

No caso concreto, o pagamento era indevido desde o momento em que foi realizado, de acordo com a legislação aplicável. O indébito surgiu da iniciativa unilateral do sujeito passivo, que efetuou o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável.

Nesse sentido citamos a decisão abaixo:

“NORMAS PROCESSUAIS – 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 relacionada com norma declarada inconstitucional, 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)” – Recurso Voluntário nº. 118473, 2º Conselho.

Por conseguinte, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido, ou seja, da data da extinção do crédito tributário.

Há várias decisões deste Conselho no mesmo sentido:

“IRPJ – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DE PRAZO DE DECADÊNCIA – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário – art. 165, I e 168, I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). Tratando-se de imposto antecipado ao devido na declaração, com esta se inicia a contagem do prazo decadencial” – Recurso Voluntário nº. 138.512, 1º Conselho.

IRPJ – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO – DECADÊNCIA – É de cinco anos o prazo decadencial para se pleitear a

restituição do indébito tributário, contado da data da extinção do crédito tributário (art. 168 – CTN)” – Recurso Voluntário nº 139.211, 1º Conselho.

DECADÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO – TERMO DE INÍCIO – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior do que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário – art. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional. Tratando-se de imposto antecipado devido na declaração, com esta se inicia a contagem do prazo decadencial.” – Recurso Voluntário n. 133.096, 1º Conselho.”

Aduz ainda a recorrente que é incoerente a pretensão do Fisco de tributar o contribuinte pelo lucro real, e iniciar a contagem do prazo decadencial na data dos recolhimentos efetuados pelo Simples.

Primeiramente cumpre observar, que tanto na caso do saldo negativo de IRPJ apurado em 31 de dezembro de cada ano, como no dos recolhimentos pelo SIMPLES, a regra de contagem do prazo decadencial é a mesma, ou seja, inicia-se a partir da data da extinção do crédito tributário.

Os recolhimentos efetuados no regime do SIMPLES não têm a natureza de pagamentos por estimativa, uma vez, que englobam outros tributos além do IRPJ, abrangendo inclusive contribuições para a Segurança Social que na época eram administradas pelo INSS. Logo, é improcedente o argumento de que a contagem do prazo decadencial deveria se inicial após o último dia do ano calendário. No caso dos recolhimento do SIMPLES, cujos fatos geradores ocorrem mensalmente, e não anualmente, a extinção do crédito tributário se dá no momento de seu pagamento.

Por fim, no tocante ao argumento de que a autoridade lançadora teria reconhecido o direito creditório e que deveria ter descontado o valor recolhido pela sistemática do Simples, não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, a seguir reproduzidos:

“Ora, a primeira questão deveria ter sido formulada em impugnação ao auto de infração, procedimento do qual a contribuinte abriu mão. No mais, a empresa, formalmente, nunca foi optante dessa sistemática — tanto que à exceção do exercício 2000, ano lendarário 1999, sempre apresentou declaração modelo completo — lucro real (fl.101).

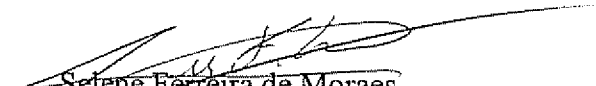
Nessa linha os recolhimentos em tela já poderiam ter sido objeto de pedido de restituição/compensação anteriormente à lavratura do auto de infração. Aliás, conforme já referido, antes de proferir o despacho decisório “foi feita intimação à interessada para que regularizasse sua situação apresentando declaração (DIPJ) retificadora, porém sem resultados, conforme fls...” [trata-se da intimação de nº 666/2003, citada no Termo de Verificação Fiscal, fl. 79, item 6].

(...)

Finalmente, quanto à questão “c”, a autoridade autuante, absolutamente, reconheceu qualquer direito creditório. Tratou-se, simplesmente, de alerta à interessada quanto à possibilidade

de pleitear restituição/compensação de eventuais recolhimentos "na forma da lei", qual seja, via pedido próprio, encaminhado à autoridade competente (aliás, o que foi feito pela contribuinte, pedido esse que ora se aprecia)."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.


Selene Ferreira de Moraes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 10830.003685/2004-69

Interessado(a) : MOTOVELOZ VEÍCULOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.500, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA