



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.729943/2011-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.079 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrente TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

PARCELAMENTO DA LEI Nº 9.964/2000. REFIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL.

No caso de indébito envolvido em solução jurídica conflituosa, o prazo decadencial para pleitear a restituição ou compensação se dá a partir “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. 168, II, do CTN), haja vista que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a arguição de nulidade, vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira e Eduardo Morgado Rodrigues. Por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso no mérito para reconhecer o direito creditório relativo aos recolhimentos efetuados a partir de 01/04/2004.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Nelso Kichel, Eduardo Morgado Rodrigues, Marcelo José de Macedo (suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, substituída pelo Conselheiro Marcelo José de Macedo.

Relatório

O presente processo trata de pedido de restituição de valores pagos no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS), protocolado em 04/07/2011, relativos ao período de 31/03/2004 a 29/10/2010, haja vista a exclusão da Recorrente do referido programa. Referida exclusão se deu mediante a Portaria nº 371, de 26/02/2004, editada pelo Comitê Gestor do REFIS, que fixou seus efeitos a partir de 01/04/2004.

Inicialmente, cabe destacar que o processo foi encaminhado ao CARF para que se pronuncie em relação ao recurso voluntário de e-fls. 815/828, **por força de sentença em mandado de segurança (v. e-fls. 1.010/1.014)**. Referida decisão concluiu que este Tribunal Administrativo seria competente para apreciar o recurso voluntário apresentado contra decisão que julgou improcedente manifestação de inconformidade da Recorrente, nos termos do art. 74, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.430/1996.

Passemos, pois, a historiar os principais fatos ocorridos no âmbito do presente processo para se ter uma noção a respeito das circunstâncias que o envolvem.

A partir do pedido de restituição de e-fls. 02/203, no valor original de R\$8.073.318,70, foi proferido o despacho decisório de e-fls. 257/260, através do qual a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo – DERAT/SP deferiu apenas em parte o requerimento, conforme a ementa abaixo:

REFIS. RESTITUIÇÃO.

PGTO INDEVIDO OU A MAIOR.

O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, em função da exclusão de ofício do Programa de Recuperação Fiscal, ressalvados os casos previstos em lei.

DECADÊNCIA.

O direito de pedir restituição, mesmo nas hipóteses de norma declarada inconstitucional, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de cada recolhimento indevido, nos termos dos arts. 165, I e 168, I do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 e do Ato Declaratório SRF nº 96/99.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DEFERIDO EM PARTE.

O referido despacho decisório reconheceu o direito creditório apenas em parte, deferindo a restituição no valor de R\$4.857.184,95. Como o pedido de restituição foi protocolado em 04/07/2011, a DERAT/SP reconheceu ter decaído o direito à restituição dos pagamentos realizados anteriormente a 04/07/2006. Como a exclusão do REFIS, segundo a DERAT/SP, teria se dado a partir de 01/04/2008, apenas os pagamentos realizados após esta data foram considerados passíveis de restituição (essa data de exclusão está errada, pois a DERAT considerou a informação constante do extrato de e-fls. 218, onde consta como data de

exclusão 01/04/2008, quando o correto seria 01/04/2004, vide Portaria n.º 371, de 26/02/2004, e-fls. 294).

Irresignada com a decisão retro, a Recorrente apresentou em 28/12/2012 a petição de e-fls. 264/273, nominada de Manifestação de Inconformidade, através da qual, em apertada síntese, sustenta ter direito à devolução dos valores pagos desde a edição da Portaria do Comitê Gestor do REFIS n.º 371, publicada em 02/03/2004 (v. e-fls. 294); quanto à decadência, alega que a mesma só poderia ser contada a partir do trânsito em julgado da decisão judicial (Acórdão em REsp n.º 943.998, v. e-fls. 334/341) que restabeleceu os efeitos da sentença que havia indeferido o seu pedido de manutenção no REFIS, cuja data remontaria a 28/05/2009; segundo a Recorrente, até esta data os efeitos da Portaria n.º 371, do Comitê Gestor do REFIS, estariam suspensos. Por essas razões requer a restituição dos valores pagos desde 31/03/2004 até 30/05/2008.

Diante da demora da Receita Federal para responder à sua manifestação de inconformidade, a Recorrente socorreu-se, novamente, do Poder Judiciário, para acelerar a apreciação de seu pedido. A via escolhida foi o mandado de segurança. Intimada a se manifestar, na condição de Autoridade Impetrada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SP informou ao respectivo Juízo a sua incompetência para a análise do recurso da Contribuinte (v. e-fls. 381/383). Citou o disposto no art. 38, da Lei n.º 10.833/2003 c/c a Resolução CG/REFIS n.º 34, de 04/02/2004, dispositivos que indicariam competência em instância única da DERAT/SP para apreciar a manifestação de inconformidade contra o indeferimento total ou parcial do pedido de restituição no âmbito do referido programa de parcelamento.

Diante da informação prestada pela DRJ/SP, a Autoridade Judiciária proferiu a sentença de e-fls. 587/596, determinando a apreciação da manifestação de inconformidade por parte da DERAT/SP e estabelecendo prazo para tanto. Os autos foram então encaminhados à DERAT/SP, que editou o despacho decisório de e-fls. 577/580, cuja ementa reproduzo abaixo:

DESPACHO DECISÓRIO

Ementa: RESTITUIÇÃO. REFIS.

Quando o indébito é parte de situação jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só surge a partir 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.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DEFERIDO

Desta feita, a DERAT/SP deferiu o pedido na sua integralidade, forte na interpretação que deu aos artigos 165, inc. III e 168, inc. II, todos do CTN, entendendo que o prazo decadencial para pleitear a restituição ou compensação começaria a correr tão somente a partir *“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. 168, II, do CTN), ou seja, a partir de 28/05/2009. Esta decisão foi proferida em 04/12/2014.

Ocorre que, em 08/07/2015, a DERAT/SP revisou de ofício o despacho decisório acima referido (v. e-fls. 758/760), reformulando o seu entendimento para reconhecer que o

acórdão proferido no REsp nº 943.998 apenas restabeleceu a sentença de primeiro grau em que foi denegada a segurança, nada estabelecendo quanto à possível anulação dos efeitos do Acórdão do TRF da 1ª Região na Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.34.00.009021-0 – DF. Referido despacho decisório recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Revisão de Ofício

EMENTA: RECURSO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS.

A exclusão do REFIS, nas hipóteses dos incisos I, II e III do art. 5º da Lei nº 9.964/00, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDO.

Vale reproduzir os seguintes termos do despacho decisório de e-fls. 758/760, haja vista que serão fundamentais para o deslinde da questão quando adentrarmos ao voto.

No entanto, analisando detalhadamente a Ação Judicial, verifica-se que a decisão às fls. 577/580 está incorreta. O contribuinte alega que a Decisão no Recurso Especial nº 943.998 – DF (fls. 334/335) retroagiria à data dos efeitos da Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 371, de 26/02/04, ou seja, 01/04/04. E esse entendimento não prospera, pois a decisão apenas restabelece a sentença de primeiro grau em que foi denegada a segurança (fl. 319), nada estabelecendo quanto à possível anulação dos efeitos do Acórdão do TRF da 1ª Região na Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.34.00.009021-0 – DF.

Assim, em cumprimento à decisão do Recurso Especial nº 943.998 – DF, publicada no DJE em 23/03/08 (Agravos e Embargos posteriores não constam terem sido recebidos com efeito suspensivo – fls. 337/340) e tendo em vista a legislação específica do REFIS quanto à exclusão estabelecida pelo art. 5º da Lei nº 9.964/00, que complementa os procedimentos adotados apenas determinando que os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir do mês subsequente ao da ciência da exclusão por ato judicial, conclui-se que a data a partir da qual os recolhimentos devem ser restituídos é 01/04/08 de acordo com o que foi decidido no despacho decisório às fls. 289/292.

Faz-se então necessária por meio do presente despacho a retificação de ofício do despacho decisório às fls. 577/580 a fim de indeferir a restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 01/04/08 e manter o montante calculado no despacho decisório às fls. 289/292.

Não satisfeita com mais essa negativa ao seu pedido a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 815/828, através do qual repete as alegações constantes de sua manifestação de inconformidade (v. e-fls. 264/273).

Como vimos no início do Relatório, o recurso voluntário foi encaminhado para a apreciação deste Tribunal Administrativo por força de sentença judicial (v. e-fls. 1.010/1.014).

Afinal, vieram os autos a este Conselheiro para relato e voto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

Prefacialmente, há que se decidir acerca da arguição de nulidade do despacho decisório de e-fls. 758/760, que procedeu à revisão de ofício do despacho decisório de e-fls. 577/580. Argui a Recorrente que as normas correlatas à matéria proibiriam que a DERAT/SP agisse *ex officio* para rever e reformar as decisões exaradas em manifestação de inconformidade, razão pela qual referido despacho seria ilegal e abusivo.

Não vejo desta forma. A instância única a que se refere o artigo 8º da Resolução do Comitê Gestor do Refis nº 34/2004, s.m.j., abaixo reproduzido, não significa impedimento à Administração para que exerça o seu poder/dever de revisão dos atos administrativos quando identificar que, ao seu juízo, alguma incorreção/ilegalidade possa vir a constar do mesmo.

Art. 8º A manifestação de inconformidade contra o indeferimento total ou parcial do pedido de restituição de que trata esta Resolução será apreciada, em instância única, pelo titular da DRF ou da Derat com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Reputo que o termo instância única está a significar que os recursos contra os atos que venham a indeferir os pleitos dos Contribuintes no âmbito do REFIS devem ser apreciados tão somente pela DERAT ou pela DRF que jurisdiciona a peticionária, não havendo uma autoridade acima destas a quem possa se recorrer em caso de irresignação com a respectiva decisão.

Portanto, afasto a arguição de nulidade do despacho de e-fls. 758/760.

No mérito, a questão a ser decidida é simples, entretanto sempre que discutida emana entendimentos bastante diversos. Cabe-nos decidir a partir de que data (ou a partir de quais recolhimentos efetuados) a Recorrente possuiria o direito à restituição de valores pagos no âmbito do REFIS, considerando que fora excluída de ofício do referido programa de parcelamento.

O primeiro ponto a se determinar com exatidão é a data efetiva da exclusão. Vimos no relatório que a Recorrente foi excluída do REFIS através da Portaria nº 371, de 26/02/2004, publicada no DOU em 02/03/2004 e editada pelo Comitê Gestor do REFIS, que fixou seus efeitos a partir de 01/04/2004.

Digo que é importante fixar a data da exclusão porque o despacho decisório atacado pelo recurso baseou-se em premissa equivocada ao estabelecer a exclusão a partir de **01/04/2008**, conforme consta do extrato do sistema REFIS à e-fls. 218.

SP REFIS/RECURSO/DERAT	EVENTO	NR	TEVENTO	Fl. 218
DATA : 04/12/2012			EVENTO : RESCISAO DA CONTA	
		CNPJ : 60.924.040/0001-51		
CNPJ : 60.924.040/0		DATA EVENTO : 12/11/2009	HORA EVENTO : 22:52:16	
TB SERVICOS,				
UMANOS S.A.		MOTIVO :		
DATA INICIAL : 01/0		INOBSERVANCIA DE EXIGENCIAS		
		NR PROCESSO : 19608.000.059/2004-29		
ASSINALE COM		DATA PUBLICACAO : 26/03/2008		
		DATA EFEITO DA EXCLUSAO : 01/04/2008		
DESCRICAO E		NR PORTARIA : 0000000371		
_ GRAVA REC B				
_ SUSPENSÃO D				
_ EXCLUSAO DA				
_ LIB IMP ALT				
_ LIB IMP AGU				
x RESCISAO DA				

Evidentemente, a informação constante do sistema REFIS está equivocada, o que levou à Autoridade Administrativa da DERAT/SP ao seu primeiro erro. Entretanto, os equívocos da Autoridade Administrativa não pararam por aí. Vejam abaixo a reprodução de excerto do despacho decisório de e-fls. 758/760:

Assim, em cumprimento à decisão do Recurso Especial nº 943.998 – DF, publicada no DJE em 23/03/08 (Agravo e Embargos posteriores não constam terem sido recebidos com efeito suspensivo – fls. 337/340) **e tendo em vista a legislação específica do REFIS quanto à exclusão estabelecida pelo art. 5º da Lei nº 9.964/00, que complementa os procedimentos adotados apenas determinando que os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir do mês subsequente ao da ciência da exclusão por ato judicial**, conclui-se que a data a partir da qual os recolhimentos devem ser restituídos é 01/04/08 de acordo com o que foi decidido no despacho decisório às fls. 289/292.

Além de confusa a redação, vejo que a Autoridade Administrativa não deu a melhor interpretação ao conteúdo do art. 5º da Lei nº 9.964/00. Abaixo reproduzo precitado artigo:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I – inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do *caput* do art. 3º;

II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III – constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do *caput* do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias,

contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV – compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V – decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI – concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII – prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII – declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX – decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X – arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI – suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

§ 3º Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2º, a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, **na esfera administrativa ou judicial**, quando houver sido contestado o lançamento.

Digo isso porque a exclusão por ato judicial refere-se à hipótese estabelecida no inciso III do caput, que trata da constatação, **caracterizada por lançamento de ofício**, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial. Não é, evidentemente, o caso dos autos, eis que a Recorrente foi excluída de ofício do REFIS por infringência ao inciso I do caput do art. 5º. Portanto, o fundamento utilizado pela Autoridade Administrativa perde sentido, eis que não reflete a exata situação dos autos.

Pois bem, sobrevindo a exclusão, a Recorrente demandou a Justiça Federal para se manter no REFIS. O primeiro provimento jurisdicional foi obtido por liminar concedida em mandado de segurança através do qual lhe foi dado o direito de permanecer no REFIS, mesmo que temporariamente (19/04/2004). Digo temporariamente porque sobreveio sentença em 16/06/2004 cassando a liminar outrora concedida e denegando a segurança. Irresignada, apelou ao TRF1 e obteve o provimento de seu recurso em 16/12/2005. A União apresentou, então recurso especial ao STJ que, em sessão realizada em 26/03/2008, restabeleceu os efeitos da

sentença que havia denegado a segurança. O acórdão do STJ transitou em julgado em 28/05/2009, após a propositura de infrutíferos embargos apresentados pela Contribuinte.

Assim, para efeitos de exclusão do REFIS creio que deve prevalecer o entendimento de que a mesma (a exclusão) teria se perfectibilizado conforme o disposto inicialmente no ato impugnado, ou seja, na Portaria nº 371/2004 do Comitê Gestor do REFIS (01/04/2004). Apenas para pontuar, a sentença considerou todo o procedimento atinente à exclusão absolutamente legal e de conformidade com a Lei nº 9.964/00.

Discordo da Recorrente tão somente em relação à data de início dos efeitos da exclusão; a mesma defende que a exclusão deveria ser considerada a partir da data de publicação da Portaria nº 371/2004 (02/03/2004). Ora, a referida Portaria é bem clara ao estipular seus efeitos somente a partir do dia 01/04/2004, sendo consentânea com o disposto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.964/00:

Art. 5º (...)

§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

Portanto, fixo como marco para a exclusão a data de 01/04/2004. Assim, em tese, os pagamentos realizados a partir dessa data poderiam ser considerados indevidos. Porém, surge então um segundo ponto para nossa análise, a questão da decadência.

A Autoridade Administrativa considerou em seu despacho decisório de e-fls. 758/760 (revisão de ofício) que dever-se-ia restabelecer o decidido no despacho de e-fls. 289/292. Neste despacho ficou estabelecido que “os **recolhimentos** objetos do presente pedido de restituição **efetuados anteriormente a 04/07/2006** (DARFS às fls. 03 a 13, e 187 a 203) foram atingidos pelo instituto da **decadência quinquenal** descrita no artigo 168, inciso I, do CTN, pois o pedido de restituição foi protocolizado em 04/07/2011”.

Ou seja, fazendo um raciocínio inverso, apenas para melhor esclarecer, considerou a Autoridade Administrativa como marco inicial para a contagem do prazo decadencial a data do pedido de restituição (04/07/2011), retroagindo a partir dessa data 05 (cinco) anos para fixar o marco final para a estabelecer o direito à devolução das parcelas pagas no REFIS.

Estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos (prazo decadencial).

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.

Já o art. 165 do CTN, citado acima, diz o seguinte:

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.

Como se pode observar dos dispositivos acima, o prazo decadencial para se pedir a restituição é de cinco anos, variando, entretanto, a data de início de sua contagem, conforme a situação verificada (incisos I a III do art. 165).

No caso dos autos creio que o enquadramento mais correto (talvez o único possível) é o que trata de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Nesse sentido, reputo mais adequado ao caso o raciocínio desenvolvido no despacho decisório de e-fls. 577/580 (objeto da revisão de ofício), do qual extraio o seguinte excerto para melhor compreensão de todos:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir *‘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. 168, II, do CTN).”

Até o trânsito em julgado do acórdão que restabeleceu a sentença que havia considerado válida a exclusão a Recorrente estava lícita e legitimamente incluída no REFIS, pagando as prestações devidas ao Programa de Recuperação Fiscal. Portanto, conforme bem assentou o despacho de e-fls. 577/580, é certo que ninguém pode perder um direito que não pode exercitar, ou seja, enquanto estava regularmente inserida no REFIS, a exclusão e o direito à restituição dos valores eventualmente pagos “indevidamente” ainda não eram certos, razão pela qual o direito à repetição só poderia exsurgir a partir da decisão final do litígio existente. Mesmo porque não se pode admitir prejuízo à parte que legitimamente se socorreu do Poder Judiciário, independentemente de ter razão ou não sobre a demanda.

Assim, voto por firmar como marco inicial para a contagem do direito à restituição o trânsito em julgado da decisão que confirmou a sentença denegatória, cuja data se reporta a 28/05/2009. Como o pedido de restituição foi protocolado em 04/07/2011, verifico não ter ocorrido a decadência, fazendo jus a Recorrente à restituição dos valores pagos a partir de 01/04/2004.

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a arguição de decadência e reconhecer como devida a restituição dos valores pagos a

partir de 01/04/2004, descontados os pagamentos já devolvidos por força do despacho decisório de e-fls. 758/760.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves