



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10930.000670/2010-69</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2401-012.118 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	28 de janeiro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	J.C.MARTINEZ & CIA LTDA. - ME
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 31/07/2003 a 29/08/2005

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. PAES. DECISÃO JUDICIAL. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, 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.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para a apreciação do pedido de restituição/compensação com a observância dos termos traçados pela decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 2005.70.01.002253-3.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Elisa Santos Coelho Sarto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 221/230) interposto em face de decisão 212/217 que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório (e-fls. 99) que indeferiu pedido de restituição (e-fls. 03/09), cientificado em 11/06/2011 (e-fls. 100/101). Do Parecer SAORT/DRF/LON nº 443/2011 (e-fls. 95/98), invocado pelo Despacho Decisório, transcreve-se:

Preliminarmente constata-se, da análise dos documentos apresentados, que está parcialmente extinto o direito à restituição. Os valores pagos até 20/01/2005, apresentam-se fora do prazo previsto pelo art. 253 do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 (...)

6. Entretanto, verifica-se que os valores pleiteados, pagos na vigência do Parcelamento Especial - PAES, foram apropriados na dívida previdenciária do contribuinte, conforme consta nos registros informatizados da Receita Federal do Brasil (tela Consulta Extrato de Pagamento - fls. 87/88), efetivando-se o retorno ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS pelo saldo remanescente, deduzidas as parcelas pagas no período de 31/07/2003 a 29/08/2005, correspondentes aos valores solicitados no presente Pedido de Restituição. (...)

8. Ressalte-se ainda que dos valores pagos e apropriados nessa modalidade de parcelamento são insuscetíveis de desapropriação em vista do encerramento do parcelamento, mesmo porque, ao exercer a opção pelo PAES o contribuinte aceitou as condições impostas pela Lei nº 10.684/2003 que criou o parcelamento especial, assim, sujeitando-se quanto à inclusão dos débitos do REFIS no PAES, à determinação do art. 2º da citada lei, "in verbis": (...)

10. Dessa forma e de acordo com a legislação de regência, conclui-se incabível o presente pedido de restituição considerando que os valores-pagos na vigência do parcelamento PAES, foram utilizados para redução da dívida previdenciária, apropriados integralmente no débito nº 55.763.452-0, que, após as deduções, retomou ao programa REFIS pelo saldo remanescente.

Na Manifestação de Inconformidade (e-fls. 105/112), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Quanto à decadência do direito da manifestante à restituição dos valores pagos ao PAES.
- (b) Quanto à informação de que os valores não decaídos foram abatidos do débito cadastrado sob o nº 55 .763.452-0. Não prospera a alegação sem prova de abatimento da parte não decaída no débito nº 55.763.452-0, eis que existe a informação nas páginas 87 e 88 dos pagamentos feitos no PAES, que seriam alocados no débito nº 55.763.452-0, mas não se consegue constatar, pois não há o extrato do débito nº 55.763.452-0 para confirmação. Além disso, não houve redução do saldo devedor junto ao REFIS, sendo o saldo inicial de R\$

696.592,06 (lançamento nº 000002 do Extrato da conta do REFIS) e as únicas deduções foram nº 000051 R\$ 81.910,94 - 17/05/2001 e nº 000196 R\$ 138.136,55 - 07/08/2003 efetuados antes da reintegração ao REFIS, sendo o saldo atual no REFIS de R\$ 476.544,57 (696.592,06 - 81.910,94 - 138.136,55 = 476.544,57), não tendo havido qualquer redução do saldo; sendo o saldo de implantação do débito junto ao PAES, conforme página 80, no valor de R\$ 345.895,32 o mesmo do Demonstrativo de Débitos Consolidados no REFIS, a sugerir ausência de abatimento no saldo devedor do REFIS, saldo que restou quitado mediante pagamento das parcelas restantes do REFIS que estavam em aberto. Logo, há valor a restituir pela reintegração ao REFIS sem dedução dos valores pagos ao PAES.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Manifestação de Inconformidade (e-fls. 212/217):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/07/2003 a 29/08/2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO DE PARCELAS DO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). APROPRIAÇÃO.

Incabível a restituição quando os valores pleiteados, pagos na vigência do Parcelamento Especial (PAES), foram apropriados à dívida previdenciária do contribuinte, efetivando-se o retorno ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo saldo remanescente, conforme determinação judicial.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

O Acórdão foi cientificado em 02/09/2014 (e-fls. 218/219) e o recurso voluntário (e-fls. 221/230) interposto em 05/09/2014 (e-fls. 221), em síntese, alegando:

- (a) Quanto à informação de que os valores pagos no período de 31/07/2003 a 29/08/2005 foram apropriados. O fisco não observou o comando constante da decisão judicial transitada em julgado. Isso porque, não poderia considerar os valores pagos ao "PAES" como a liquidar débitos do "PAES", tendo a decisão judicial determinado que os débitos deveriam estar no "REFIS". Portanto, não pode haver "o retorno ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS pelo saldo remanescente, deduzidas as parcelas pagas no período de 31 /07/2003 a 29/08/2005", pois o valor destas parcelas no "PAES" deve voltar ao patrimônio da recorrente (corrigido pela Selic) para então ser compensado com o saldo devedor do "REFIS" segundo as regras do REFIS e não as do PAES. A sentença judicial mandou o retorno ao "status quo ante", não se podendo aplicar ao pagamento efetuado as regras do "PAES" e somente levar o saldo ao REFIS, sob pena de se aplicar a sentença com efeitos "ex nunc", sendo o objetivo da

sentença a anulação da exclusão do REFIS e a aplicação das regras do REFIS desde a data da exclusão, efeitos “ex tunc”.

- (b) Quanto à decadência do direito da RECORRENTE à restituição dos valores pagos ao PAES. Enquanto a ação ordinária nº 2005.70.01.002253-3 pendia de julgamento definitivo (trânsito em julgado), continuou recolhendo as parcelas do PAES e que o seu direito ao reingresso no REFIS somente ocorreu em 30/04/2008 (doc. 02 — destacado e anexado à manifestação de inconformidade) e após a baixa dos autos iniciou a execução da sentença. Sendo assim, o inciso II do art. 168 do CTN presume que o contribuinte buscou uma decisão judicial que, aplicada ao caso concreto faz surgir o indébito. Antes de se saber se a recorrente seria readmitida no REFIS, pela anulação do ato que a excluiu, seria impossível saber-se, ao se procurar fazer esta reinserção da recorrente no referido parcelamento, o quanto era por ela devido e o quanto foi por ela pago no "PAES". Somente após o trânsito em julgado da sentença, cuja força declarativa de anulação da exclusão da recorrente do REFIS tem efeito ex tunc, é que será possível verificar-se todas estas circunstâncias. Assim, baixado o processo com o trânsito em julgado da sentença a RECORRENTE requereu naqueles autos a execução da sentença pedindo sua reinclusão no REFIS e que fosse compensado o que recolhera a maior no parcelamento do PAES, pois as regras do Refis são mais brandas com os contribuintes que as regras do "PAES". em que pese os valores das parcelas do PAES tenham sido pagos em datas superiores a 5 anos da data do pedido de restituição, o prazo para tais pedidos, se fosse o caso, pois a sentença atribuiu tal procedimento à autoridade administrativa, conta-se da data em que transitou em julgado a decisão que mandou reincluir a recorrente no REFIS, ou seja em 30/04/2008, tudo em obediência ao prescrito no artigo 168, II e 165,111 do CTN citado supra. Com efeito, a decisão anulatória da exclusão do REFIS transitou em julgado em 30/04/2008. Portanto, nos termos dos dispositivos legais citados supra, o direito à restituição dos valores pagos no PAES não está decaído. De outra parte, a Lei nº 11.941/2009, prescrevia em seu artigo 79, adiante citado, a possibilidade de quitação de parcelas futuras com os benefícios ali mencionados. Assim, não há como justificar que o valores pagos no PAES e com suas regras próprias não puderam ser compensados no REFIS, pois, desobedecendo a ordem judicial, a Fazenda diz que "seria necessário reabrir tais processos para apurar-se quanto foi recolhido ao PAES de sorte que pudessem ser restituídos tais valores, uma vez que os débitos do PAES retornaram ao REFIS sem qualquer compensação do que ali foi recolhido como se vê do Ofício DRF/LON/SAORT Ng 121/2008 às fls. 448-449 (doc. 06 anexado à manifestação de inconformidade)". Com isso, obriga a recorrente a requerer a restituição, não havendo fundamento para es afirmar

que os valores pagos até 20/01/2005 estariam decaídos para efeito do encontro de contas determinado pela decisão judicial transitada em julgado.

- (c) Pedido. Requer: a) Em primeiro lugar, seja aplicada a sentença com efeitos "extinctiva"; b) Em segundo lugar, que sejam reintegrados ao REFIS todos os valores devidos à época da exclusão; c) Em terceiro lugar, que todos os valores pagos de acordo com as regras do PAES retornem corrigidos pela SELIC até a data da atual compensação; d) Em quarto lugar que se faça o "encontro de contas" como manda a sentença; e) Em quinto lugar que lhes sejam devolvidos os valores recolhidos com as regras do PAES que forem maiores do que se fossem recolhidos com as regras do REFIS. Além disso, há que se contar o prazo de restituição trântico em julgado da sentença que decreta a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória", em obediência ao prescrito no artigo 168, II e no artigo 165, III do CTN e que não ocorreu a decadência do direito à repetição. É que havendo decisão judicial transitada em julgado em 30/04/2008 e oposição da Fazenda em atender a determinação judicial de "encontro de contas" dos valores pagos no PAES para serem abatidos com os débitos lançados e reincluídos no REFIS, a decadência do direito à repetição se conta: 1º - Ou da data do trântico em julgado da sentença em 30/04/2008, embora os valores recolhidos indevidamente sejam anteriores; 2º - Ou da data em que a Fazenda se recusou a fazer o "encontro de contas" que a ela cabia por decisão judicial.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 02/09/2014 (e-fls. 218/219), o recurso interposto em 05/09/2014 (e-fls. 221) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Extinção parcial do direito de postular a restituição. A decisão recorrida confirma o entendimento do Despacho Decisório de os pagamentos efetuados no período de 31/07/2003 a 04/02/2005 estarem fulminados pela prescrição do direito de postular a restituição, tendo em vista que o pedido somente foi protocolado em 05/02/2010.

No caso concreto, o pedido de restituição/compensação se deu no contexto da Ação Ordinária nº 2005.70.01.002253-3 julgada parcialmente procedente para anular ato de exclusão da empresa do REFIS e determinar à ré a adoção das providências necessárias à reinclusão no REFIS.

A procedência parcial significou a improcedência do pedido de indenização por danos decorrentes da indevida exclusão, tendo a sentença expressamente asseverado (e-fls. 126):

Note-se que, após a reinclusão da autora no REFIS por conta de decisão judicial, deverão ser abatidas as parcelas já pagas enquanto encontrava-se albergada pelo PAES. Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de qualquer dano a ser suportado pela parte autora, porquanto o encontro de contas deverá ser operacionalizado em sede administrativa. O documento trazido pela autora às fls. 262/323, que reflete as diferenças entre os dois programas de parcelamento, não é apto a embasar pedido de condenação por eventuais danos remotos acarretados com a exclusão pois, como visto, inexistirão danos diretos a serem reparados após a compensação com os valores já pagos por conta da adesão ao PAES.

Ao negar provimento às apelações da parte autora, da União Federal e à remessa oficial, o voto condutor do Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região consignou:

A parte autora juntou aos autos demonstrativos de eventuais prejuízos decorrentes da sua exclusão do programa (fls. 262/263). Não há falar, todavia, em dano no caso em questão, porquanto a sentença monocrática determinou o abatimento das parcelas já pagas, enquanto a empresa-autora se encontrava albergada pelo PAES.

Sendo assim, cabe à autoridade administrativa efetivar tal ajuste de contas, a fim de que ocorra a compensação de eventuais valores pagos a mais por conta de sua adesão ao PAES, inexistindo qualquer dano material.

Ao se manifestar nos autos da ação judicial sobre o cumprimento da sentença, a União informa ao juízo (e-fls. 135/136, petição assinada em 14 de julho de 2008) que ainda não havia como se precisar se os pagamentos efetuados no âmbito do PAES seriam maiores que a dívida remanescente, estando a Procuradoria proceder nos termos do Ofício DRF/LON/SAORT N° 121/2008 para possibilitar tal apuração, ofício que destaca (e-fls. 138):

11. É importante lembrar que, caso seja apurado saldo credor em favor da autora, deverá observado o disposto no art. 74, § 14, da Lei n° 9.430/1996 e na Instrução Normativa SRP n° 600, de 28 de dezembro de 2005, que tratam dos procedimentos a serem adotados em caso de restituição, ressarcimento ou compensação no âmbito administrativo.

Em petição firmada em 29 de junho de 2009, a União ressalta que deve ser requerido o encontro de contas, conforme determinado na sentença, sendo descabido pedido de restituição/compensação formulado às fls. 650 dos autos judiciais (e-fls. 17/18).

Em petição datada de 28 de setembro de 2009, a União novamente peticiona nos autos n° 2005.70.01.002253-3, para esclarecer (e-fls. 19/21):

A UNIÃO (Fazenda Nacional), por sua procuradora que esta subscreve-, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., em atenção à intimação de fls., esclarecer que os procedimentos para implementação do julgado estão, sim, sendo feitos no âmbito da PGFN e da SRFB.

Antecipando-se em manifestação quanto à petição de fls. 694 e seguintes esclarece a União que provavelmente houve confusão por parte da empresa autora com relação às orientações passadas pela SRF.

Ao que parece a empresa não entendeu o que pessoalmente foi explicado ao seu advogado, no tocante aos procedimentos que deve tomar para implementação administrativa do seu pedido de restituição/compensação em decorrência do julgado.

Em sendo assim, registra aqui a União que a empresa deve proceder aos pedidos eletrônicos com relação aos períodos enquadrados nos últimos cinco anos, e com relação aos períodos posteriores aos últimos cinco anos deve formular os pedidos por escrito, dada a rejeição automática pelos sistemas eletrônicos.

Ocorre, porém, que as dificuldades para solucionar o caso em tela decorrem de uma série de complicações sistêmicas por conta de adesões, desistências, exclusões e migrações sequenciais a diversos parcelamentos especiais. Os sistemas são isoladamente desenvolvidos para cada um dos parcelamentos criados por lei, e não para a assimilação de situações diferenciadas, como, por exemplo, exclusão e migração de outros parcelamentos.

No momento, inclusive, estamos novamente tendo problemas para implementação sistêmica do caso da empresa, uma vez que ela aderiu ao último parcelamento especial, instituído recentemente.

Observe-se que estamos tratando de um contribuinte que aderiu ao REFIS; foi dele excluído; depois aderiu ao PAES, onde efetuou alguns pagamentos; depois retornou ao REFIS e agora, para surpresa e aumento das dificuldades de implantação dos acertos sistêmicos, aderiu ao parcelamento especial da Lei 11.941/2009.

Não obstante as dificuldades agora reveladas pela adesão ao novo parcelamento, estamos mais uma vez tentando ultimar os procedimentos, e para que não se percam novamente trabalhos já realizados, requer que a empresa aguarde um período de 30 dias para apresentar junto à DRF/Londrina os seus pedidos de restituição/compensação (sejam eletrônicos ou por escrito, como acima orientado), tempo que se estima seja o necessário para os acertos sistêmicos, agora dos efeitos do novo parcelamento da Lei 11.941/09 em relação aos efeitos já gerados para as adesões, exclusões e migrações referentes aos parcelamentos anteriores.

Termos em que,  
P. Deferimento.

Londrina, 28 de setembro de 2009.

O pedido de restituição foi protocolado em 05/02/2010, fazendo referência expressa à ação ordinária 2005.70.01.002253-3 e às orientações da Procuradoria da Fazenda Nacional, constantes das fls. 652, 653, 699, 700 e 701 dos autos judiciais (e-fls. 17/21), a revelar que a própria União instou a empresa a protocolar o pedido administrativo escrito para o cumprimento da sentença na esfera administrativa com relação aos períodos posteriores aos últimos cinco anos.

Nesse contexto, a restituição/compensação postulada administrativamente consubstancia-se em mero desdobramento do cumprimento da decisão judicial a determinar a nulidade do ato de exclusão do REFIS e a reinclusão seguida de abatimento do pago no âmbito do PAES, decisão a transitar em julgado em julgado em 30/04/2008 (e-fls. 120). Logo, não há que se falar em inobservância do prazo prescricional em relação ao pedido protocolado em 05/02/2010 (CTN, art. 168, II).

Em relação aos créditos não previdenciários também objeto da mesma ação judicial, o pedido de restituição foi veiculado no processo nº 10930.000668/2010-90 e a solução adotada no Acórdão n.º 1301-005.738, de 17 de setembro de 2021, não destoa do entendimento aqui esposado, transcrevo do voto condutor:

Relembrando o quanto já exposto no breve relato do caso, o contribuinte foi excluído do REFIS e com isso aderiu ao PAES, incluindo nele os débitos que remanesceram do REFIS. Insatisfeito com a exclusão do REFIS, o contribuinte ingressou com Ação Anulatória de Ato Administrativo de Exclusão do Refis 2005.70.01.002253- 3, perante a 1ª Vara Federal de Londrina/PR, a qual determinou ao cabo a nulidade do ato de exclusão e a sua reinclusão no programa.

O parcelamento REFIS foi reativado, permanecendo no PAES aqueles débitos que não faziam parte do REFIS, conforme Ofício DRF/LON/SAORT nº 211/2008 (fls. 175/182 do e-processo).

No Anexo 2 do referido Ofício (fls. 182 do e-processo) estão discriminados os pagamentos efetuados no âmbito do PAES (código 7122), com a indicação dos que foram utilizados para extinguir os débitos que nele remanesceram, bem como os saldos de pagamentos não utilizados e, por conseguinte, efetuados a maior que o devido no parcelamento, veja-se:

(...)

É interessante observar que a própria Autoridade Fiscal, por meio do Parecer Saort/DRF/LON nº 581/2011 (fls. 189/193 do *e-processo*), o qual analisou inicialmente o presente pedido de restituição, reconhece que os pagamentos não utilizados no PAES são indevidos, como se verifica abaixo (fls. 190 do *e-processo*):

15. Tendo em vista que os pagamentos objeto dos Pedidos de Restituição, discriminados no Relatório deste Parecer e confirmados à fl. 179, não foram utilizados no PAKS (fl. 174), parcelamento este já encerrado (lis. 176/177), eles são

considerados como efetuados a maior que o devido e, em uma análise preliminar, passíveis de restituição.

Sucedo que por identificar que o prazo de cinco anos já teria expirado, acabou negando o pleito do contribuinte, exatamente em função da aplicação do artigo 165, I, e 168, I, do CTN, cuja contagem do prazo para requerer a restituição é contado da data do pagamento, quer dizer, da extinção do crédito.

No caso concreto, o Pedido de Restituição foi apresentado em 05/02/2010 e se refere a restituição de pagamentos efetuados no período de 31/07/2003 a 31/01/2005.

O contribuinte, contudo, entende ser o caso de aplicação do artigo 165, III, e 168, II, posto que somente seria possível a apuração e liquidação do montante efetivamente indevido após o trânsito em julgado da decisão proferida no Ação Anulatória de Ato Administrativo de Exclusão do Refis 2005.70.01.002253- 3, em curso na 1ª Vara Federal de Londrina/PR, a qual – como já se viu – determinou além da reinclusão do contribuinte no REFIS o aproveitamento dos pagamentos efetuados no PAES, veja-se (fls. 100 do *e-processo*):

Note-se que, após a reinclusão da autora no REFIS por conta de decisão judicial, deverão ser abatidas as parcelas já pagas enquanto encontrava-se albergada pelo PAES. Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de qualquer dano a ser suportado pela parte autora, porquanto o encontro de contas deverá ser operacionalizado em sede administrativa. O documento trazido pela autora às fls. 262/323, que reflete as diferenças entre os dois programas de parcelamento, não é apto a embasar pedido de condenação por eventuais danos remotos acarretados com a exclusão pois, como visto, inexistirão danos diretos a serem reparados após a compensação com os valores já pagos por conta da adesão ao PAES.

Perceba-se, portanto, que se por um lado a Autoridade Administrativa reconheceu que os pagamentos não utilizados no PAES seriam devidos (fls. 190 do *e-processo*), a Autoridade Judiciária determinou que fosse feito o seu aproveitamento no REFIS (fls. 100 do *e-processo*).

Segundo a DRJ/CTA, contudo, como não houve pedido expresso na decisão judicial para que fosse realizada a restituição dos pagamentos, não poderia ser aplicada a hipótese dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, cujo termo *a quo* para início da contagem do prazo seria a data da decisão a qual contivesse referida determinação, como se observa abaixo (fls. 291 do *e-processo*):

(...)

Ainda segundo o acórdão da DRJ/CTA (fls. 292 do *e-processo*), *mandamento judicial foi claro e cumprido pela autoridade administrativa, ou seja, a sua reinclusão no Refis, considerando, quando do encontro de contas, o abatimento das parcelas já pagas enquanto encontrava-se albergada pelo Paes.*

Ora, embora seja verdade que a decisão judicial não continha determinação nesse sentido, ela foi bastante clara ao determinar que fossem abatidas as parcelas já pagas enquanto o contribuinte se encontrava albergado pelo PAES, de modo que os pagamentos indevidos somente foram apurados e liquidados após referido encontro de contas. Por óbvio que não seria possível chegar-se a tal montante em momento anterior, posto que primeiro seria necessária a identificação dos valores que seriam aproveitados no REFIS.

Com isso, a única conclusão lógica possível é no sentido de que o prazo decadencial para apresentar o pedido de restituição somente seria poderia ser contado da decisão a qual determinou nulo o ato de exclusão do REFIS, oportunidade na qual foi realizado o abatimento dos pagamentos realizados no PAES e apurado o saldo remanescente, considerado como indevido pela própria Autoridade Administrativa.

Embora o contribuinte tenha sido alertado algumas vezes da necessidade de apresentação de pedido de restituição, como muito bem apontado pelo despacho decisório e reiterado pelo acórdão recorrido (fls. 292 do e-processo), entendo que este pedido somente se tornou possível depois de proferida a decisão judicial a qual anulou a exclusão do REFIS e determinou o aproveitamento dos pagamentos feitos no âmbito do PAES.

Por todo o exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para considerar tempestivo o presente pedido de restituição o qual deve seguir para a Unidade de Origem a qual deve apurar a liquidez e certeza do crédito pretendido.

Logo, merece reforma a decisão de estar prescrito o direito de postular a restituição em relação ao período de 31/07/2003 a 04/02/2005 (CTN, arts. 165, I, e 168, I).

Quanto à informação de que os valores pagos no período de 31/07/2003 a 29/08/2005 foram apropriados. Compulsando os autos, detecta-se a seguinte evolução dos fatos:

- (1) Os débitos nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3, nº 55.676.188-0 e nº 55.763.452-0 foram incluídos no **Programa de Recuperação Fiscal – REFIS** (Lei nº 9.964, de 2000);
- (2) excluído do REFIS, os débitos nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3, nº 55.676.188-0 e nº 55.763.452-0, bem como os novos débitos nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2, são incluídos **Parcelamento Especial – PAES** (Lei nº 10.684, de 2003).
- (3) diante de decisão judicial (2005.70.01.002253-3) a determinar reinclusão no REFIS, os débitos nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2 (presentes apenas no PAES e em relação aos quais parte dos pagamentos ordinariamente efetuados no âmbito do PAES foi destinado) são totalmente quitados no âmbito do PAES com emissão de guias específicas para tanto (= pagamento extraordinário, a zerar o

saldo devedor dos débitos nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2), a seguir, o PAES é encerrado liberando-se a parcela dos pagamentos ordinários efetuados no âmbito do PAES e não aproveitados nos débitos nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2, parcela esta esses que consta das telas de e-fls. 89/90 e que foi integralmente apropriado no débito nº 55.763.452-0, quando da exclusão do PAES;

(4) os débitos nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3, nº 55.676.188-0 e nº 55.763.452-0 são reincluídos no REFIS.

No Pedido de Restituição (e-fls. 03/06), o recorrente postulou o “ressarcimento de recolhimentos efetuados junto ao programa PAES”, fundando seu pedido no decidido na Ação Ordinária nº 2005.70.01.002253-3 e nas orientações dada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No Despacho Decisório (e-fls. 93/99), asseverou-se que os valores objeto do pedido de restituição já foram abatidos, tendo sido liberados quando do encerramento do PAES e integralmente apropriados no débito nº 55.763.452-0, efetuando-se, a seguir, sua reinclusão no REFIS ao lado dos débitos nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3 e nº 55.676.188-0.

Na Manifestação de Inconformidade (e-fls. 105/112), o recorrente sustenta que as fls. 87/89 revelam a informação de alocação de pagamentos feitos junto ao PAES no débito nº 55.763.452-0, mas que, na falta de um extrato do débito e diante da ausência de redução do saldo devedor junto ao REFIS, não haveria comprovação da compensação de tais valores, a restar a reintegração ao REFIS sem qualquer dedução dos valores pagos ao PAES, sendo, por conseguinte, cabível a restituição dos valores recolhidos junto ao PAES, tendo sido a empresa compelida a pagar todas as parcelas do REFIS em aberto.

Na decisão recorrida (e-fls. 212/217), asseverou-se que os pagamentos efetuados no PAES foram alocados no débito nº 55.763.452-0 (e-fls. 89/90 = fls. 87/88), a significar que os recolhimentos efetuados no PAES no período de 31/07/2003 a 28/08/2005, recolhimentos que corresponderiam aos valores solicitados no Pedido de Restituição, foram compensados sendo apenas o saldo restante no débito nº 55.763.452-0 reincluído no REFIS, restando observada a determinação judicial de abatimento das parcelas pagas no PAES na reinclusão no REFIS.

Nas Razões Recursais (e-fls. 221/230), a recorrente insiste que o abatimento judicialmente determinado deve ser efetivado em face do valor dos débitos reincluídos no REFIS e acrescenta que tal abatimento deve considerar a data de sua reinclusão e o valor dos pagamentos efetuados junto ao PAES corrigidos pela SELIC até a data da reinclusão dos débitos no REFIS, deixando de reiterar o argumento de não haver prova do abatimento no DEBCAD antes de sua reinclusão no REFIS pelo saldo.

A sentença judicial confirmada pelo Acórdão do Tribunal Regional Federal veicula comando no sentido de que “após a reinclusão da autora no REFIS por conta de decisão judicial, deverão ser abatidas as parcelas já pagas enquanto encontrava-se albergada pelo PAES”, de modo a não haver prejuízo à contribuinte.

A Receita Federal, entretanto, adotou o procedimento de primeiro reconhecer a quitação na esfera do PAES dos novos débitos (DEBCADs nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2; sendo posteriores, não eram passíveis de inclusão no REFIS), quitação advinda do recolhimento pelo contribuinte do saldo devedor em aberto no PAES a eles referentes. A seguir, a Receita Federal encerrou o PAES com a desapropriação automática do saldo dos pagamentos efetuados no âmbito do PAES (saldo, pois parte dos pagamentos fora alocada DEBCADs nº 35.504.081-6 e nº 35.674.511-2), mas, *ao invés de empreender a reinclusão dos DEBCADs nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3, nº 55.676.188-0 e nº 55.763.452-0 para então efetuar o abatimento das parcelas já pagas enquanto encontrava-se a empresa albergada pelo PAES*, a Receita Federal reestabeleceu ao DEBCAD nº 55.763.452-0 de seus juros e multas para nele apropriar, segundo a ordem de prioridade estabelecida no art. 21 da Instrução Normativa INSS/DC nº 91 de 30/06/2003, os recolhimentos desalocados do PAES. Uma vez efetuada a apropriação em tela, o saldo subsistente no DEBCAD nº 55.763.452-0 foi reincluído no REFIS ao lado dos DEBCADs nº 35.194.426-5, nº 35.194.427- 3 e nº 55.676.188-0. O Despacho Decisório justifica tal procedimento, nos seguintes termos:

6. Entretanto, verifica-se que os valores pleiteados, pagos na vigência do Parcelamento Especial - PAES, foram apropriados na dívida previdenciária do contribuinte, conforme consta nos registros informatizados da Receita Federal do Brasil (tela Consulta Extrato de Pagamento - fls. 87/88), efetivando-se o retorno ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS pelo saldo remanescente, deduzidas as parcelas pagas no período de 31/07/2003 a 29/08/2005, correspondentes aos valores solicitados no presente Pedido de Restituição."

7. O pagamentos efetuados ao PAES foram apropriados seguindo as normas de apropriação previstas pela parágrafo único - art. 21, da Instrução Normativa INSS/DC nº 91 de 30/06/2003, publicada no DOU de 01/07/2003 ou seja; considerando o documento de débito segundo as competências mais antigas, no caso, as apropriações ocorreram no débito cadastrado sob o nº 55.763.452-0.

"Art. 21 - Nos casos de rescisão do parcelamento, os valores decorrentes das parcelas pagas serão apropriados e abatidos da dívida parcelada, com o restabelecimento de juros e multa sobre o saldo devedor, na seguinte ordem de prioridade:

(...)

(...)

(...)Parágrafo único. - Observada a prioridade estabelecida nos incisos I a III deste artigo, exceto quando, no saldo de parcelamento, a última competência for igual à data do documento de origem, caso em que as parcelas pagas serão abatidas , primeiramente desta competência, independentemente da mencionada ordem de prioridade, a apropriação ocorrerá na seguinte ordem: da competência mais antiga para a mais recente e na ordem decrescente dos montantes.

8. Ressalte-se ainda quedos valores pagos e apropriados nessa modalidade de parcelamento são insuscetíveis de desapropriação em vista do 'encerramento do parcelamento, mesmo porque, ao exercer a opção pelo PAES o contribuinte

aceitou as condições impostas pela Lei nº 10.684/2003 que criou o parcelamento especial, assim, sujeitando-se quanto à inclusão dos débitos do REFIS no PAES, à determinação do art. 2º da citada lei, "in verbis":

"Art. 2º - Os débitos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, ou no parcelamento a ele alternativo, poderão, a critério da pessoa jurídica, ser parcelados nas condições previstas no art. 1º, nos termos a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor do mencionado Programa.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo:

I - a opção pelo parcelamento na forma deste artigo implica desistência compulsória e definitiva do REFIS ou do parcelamento a ele alternativo;

II - as contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS retornarão à administração daquele órgão, sujeitando-se à legislação específica a elas aplicável; -

III - será objeto do parcelamento nos termos do art. 1º o saldo devedor dos débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O argumento veiculado no Despacho Decisório, contudo, foi expressamente rechaçado pela sentença judicial ao tratar do óbice consistente na desistência compulsória e definitiva do REFIS advinda da adesão ao PAES, transcrevo:

Outrossim, o fato de a Lei nº 10.684/2003 ser explícita no sentido de que a opção pelo PAES de débitos já incluídos no REFIS implica desistência compulsória e definitiva do REFIS (artigo 2º, parágrafo único, inciso I) não altera o entendimento acima explicitado, eis que a autora somente aderiu ao novo programa em razão de sua exclusão do primeiro parcelamento - a Portaria de exclusão do Comitê Gestor foi publicada em 17.04.2001. Assim, sendo a adesão ao PAES motivada pela anterior exclusão do REFIS, óbice não há ao reconhecimento de que a autora faz jus à reinclusão no REFIS, por se tratar de parcelamento feito em condições mais vantajosas.

Logo, se a adesão ao PAES não pode ser invocada para caracterizar a desistência compulsória e definitiva do REFIS, muito menos pode ser invocada para justificar a apropriação dos recolhimentos desapropriados do PAES no DEBCAD com juros e multa reestabelecidos após sua liberação do PAES e antes de sua reinclusão ao REFIS, ainda mais tendo a decisão judicial explicitado expressamente o momento de abatimento das parcelas já pagas enquanto encontrava-se a empresa albergada pelo PAES, ou seja, após a reinclusão da empresa no REFIS.

Diante disso, há que se reconhecer o cabimento do parcial provimento do recurso voluntário do recorrente, para que a unidade de origem da Receita Federal recalcule a apropriação dos recolhimentos desapropriados do PAES observando o momento determinado pela decisão judicial transitada em julgado, de modo a apurar a liquidez e certeza do crédito pretendido no presente pedido de restituição/compensação.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para, afastando a prescrição, determinar o retorno dos autos à unidade de origem para a apreciação do pedido de restituição/compensação com a observância dos termos traçados pela decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 2005.70.01.002253-3.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro