



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

Processo n° 13305.000160/2002-46
Recurso n° 891.770 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.916 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de junho de 2012
Matéria SIMPLES - Restituição
Recorrente F A LIMA GLP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2001.

Tendo em vista o reconhecimento pelo STF, no rito do art. 543, B, § 3º do CPC da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos nela estabelecido somente se aplica aos pleitos efetuados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Para os pleitos de restituição de indébito tributário, de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizados ou apresentados administrativamente antes de 9 de junho de 2005, aplica-se a orientação consolidada da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados de seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO DÉBITO EM PEDIDO DE PARCELAMENTO.

A adesão a parcelamento não altera o direito creditório da recorrente, na medida em que este deve ser aferido em relação aos fatos geradores e pagamentos ocorridos em datas anteriores à do pedido de parcelamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária do primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 13305.000160/2002-46
Acórdão n.º **1302-00.916**

S1-C3T2
Fl. 179

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

F A LIMA GLP, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-18.556, de 13 DE JULHO DE 2010, da 4ª TURMA da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FORTALEZA-CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

A recorrente foi cientificada do deferimento parcial de seu pedido de restituição, no valor de R\$ 14.514.14, restrito aos pagamentos efetuados pelo Simples no ano de 2002 e do indeferimento relativamente aos demais pagamentos efetuados nos anos de 1997 a 2001. Irresignada, apresentou tempestivamente sua manifestação de inconformidade, instaurando a fase litigiosa do presente processo administrativo fiscal.

Suas alegações foram sintetizadas no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Cientificado da decisão em 02/04/2008 (fl. 91), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 02/05/2008 (fl. 96/98), na qual contesta a decisão administrativa alegando que esta não levou em consideração que:

o manifestante foi excluído de ofício do regime do Simples em novembro de 2002, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997;

o manifestante ingressou no Programa de Parcelamento Especial (PAES) com o objetivo de parcelar os débitos relativos aos tributos devidos no regime do lucro presumido, período de 1997 a 2002, tendo em vista a sua exclusão do Simples, de ofício, e alguns débitos incluídos nesse parcelamento foram efetivamente pagos, daí o pedido de restituição destes pagamentos.

A 4ª Turma da DRJ em DRJ-FORTALEZA-CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 08-18.556, de 13 de julho de 2010 (fls. 131/132v), considerou a manifestação de inconformidade procedente em parte, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nos casos de pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. A extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão retroativa do regime de pagamento Simples torna devidos os tributos específicos (Cofins, PIS, CSLL e IRPJ) para o respectivo período, não sendo cabível a restituição dos valores pagos a esse título. Entretanto, são passíveis de restituição os pagamentos realizados a título de Simples, ressalvada a realização de compensação de ofício, previamente ao pagamento do valor restituível.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

A decisão recorrida reconheceu como indevidos e, portanto passíveis de restituição, os valores pagos pelo sistema Simples, no período de janeiro de 1998 a outubro de 2010, no montante original de R\$ 111.729,10, tendo em vista a exclusão de ofício da interessada do Simples em novembro de 2002, com efeitos retroativos a janeiro de 1.997.

Com relação aos pagamentos efetuados em 1997 o acórdão recorrido considerou que dos 21 DARF's de pagamentos requeridos, já haviam sido "restituídos 12, afetados aos tributos Cofins, PIS, CSLL e IRPJ dos meses de fevereiro, março e abril, conforme consulta juntada às folhas 126/130. Todos os demais pagamentos foram realizados antes de 21/12/1997, ou seja, o pedido de restituição, recebido em 20/12/2002, foi realizado mais de cinco anos após o pagamento, o que implica a prescrição do direito à repetição do indébito, nos termos do inciso I do artigo 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), combinado com o inciso I do artigo 165 do CTN e com a interpretação dada pelo artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005".

Com relação aos pagamentos efetuados nos demais anos-calendário o acórdão recorrido trouxe o entendimento de que "todos os pagamentos relativos aos tributos Cofins, PIS, CSLL e IRPJ são devidos e, portanto, não são passíveis de restituição, inclusive o pagamento realizado em 08/11/2002, no valor de R\$ 1.019,47, que o contribuinte aponta como sendo de Simples, mas é de Cofins, código 2172, conforme consulta de fl. 78".

Por fim, o acórdão recorrido ressalta "a necessidade de realização de compensação de ofício, previamente ao pagamento do valor restituível, uma vez que foram identificados débitos em aberto para o contribuinte, conforme o documento de fl. 101".

Ciente da decisão de primeira instância em 19/08/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 134, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 17/09/2010 conforme carimbo de remessa postal à folha 165.

No recurso interposto (fls. 148/150), a recorrente traz os argumentos abaixo transcritos:

O acórdão recorrido reconheceu o direito creditório de todos os recolhimentos efetuados através do código 6106 — DARF SIMPLES no período de 1998 a 2002, deixando de reconhecer os recolhimentos de mesmo código praticados antes de 21/12/1997 sob a alegativa (SIC) da prescrição do direito, no total de 06 recolhimentos nas seguintes datas: 09/05/97, 10/07/97, 10/10/97, 21/07/97, 10/09/97 e 10/12/97.

Ocorre que com relação aos recolhimentos ora referidos não há que se falar em restituição, mas simplesmente compensação com os débitos da empresa

constituídos em virtude da exclusão do simples retroativamente a 01/01/1997, pois em não sendo assim estará configurada a bitributação, ficando a pessoa jurídica no período tributada pela sistemática do simples e também do lucro presumido, situação totalmente desamparada pela legislação tributária vigente e, por conseguinte impossível de aplicação pelo fisco.

No tocante aos recolhimentos do período de 1997 a 2002 relativos aos códigos inerentes à sistemática do lucro presumido e que **posteriormente foram incluídos no Parcelamento Especial (PAES / Lei 10.684/03 / Conta PAES 050300033729) em julho de 2003**, sendo que posteriormente o contribuinte foi excluído do referido programa em 29/10/2009, temos a informar nesta fase recursal que **em novembro de 2009 o requerente aderiu ao parcelamento da Lei nº. 11.941/2009 (DOC. 04)** e em 29/06/2010 **efetuiu declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento (DOC. 05)**, ficando desta forma todos os **débitos remanescentes do PAES incluídos no novo parcelamento**, inclusive os referentes à sistemática do lucro presumido do período em menção e que foram recolhidos, conforme discriminado no pedido de restituição **(DOC. 06)**, que doravante deverão também ser objeto de compensação, a fim de se evitar também a bitributação.

Ao final a recorrente pede que seja reformada “*a decisão impugnada e por conseguinte reconhecer o direito creditório de compensação de débitos nos termos ora apresentados*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, portanto, dele conheço.

A irresignação da recorrente, no recurso ora examinado está centrada em dois aspectos.

O primeiro, concernente ao não reconhecimento do direito à restituição dos tributos pagos pelo sistema Simples nos meses de maio a dezembro de 1997, tendo em vista que o acórdão recorrido entendeu ter ocorrido a prescrição do direito de pedir a restituição para estes pagamentos, na medida em que o requerimento para esse fim somente foi apresentado em 20/12/2002, ou seja, mais de cinco anos após terem sido efetuados os pagamentos.

O acórdão recorrido aplicou o art. 168, inc. I do CTN, com a interpretação dada pelo artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, considerando, assim, prescritos todos os pagamentos efetuados há mais de cinco anos quando da apresentação do pedido de restituição.

De fato, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, ficou definido pelo seu art. 3º para efeito de interpretação do inciso I, do art. 168, do CTN, a extinção do crédito tributário no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorreria no momento do pagamento antecipado. Assim, nos termos dos dispositivos legais mencionados, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

Ocorre que foi questionada no Poder Judiciário a aplicabilidade da Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, tendo em vista o caráter interpretativo que lhe foi dado pelo art. 4º, o que implicaria a retroatividade da norma.

Essa questão foi decidida recentemente pelo pleno do STF no julgamento do RE 566621/RS (sessão plenária de 04/08/2011, DJ 11/10/2011 – Relator Min. Ellen Gracie), com reconhecimento de sua repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, cuja ementa foi exarada nestes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados

do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, **considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.***

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Tendo em vista a aplicação do o art. 543-B, § 3º, do CPC ao referido julgado, impõe-se a observância daquela decisão por este colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

No caso dos autos, o pedido de restituição foi protocolizado em 20/12/2002 e os pagamentos, cujo pedido de restituição foram considerados prescritos pelo acórdão recorrido, referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1997 e assim verifica-se que o pedido foi feito dentro do prazo vigente antes da entrada em vigor do art. 3º da LC 118/2001 (10 anos contados do fato gerador).

A decisão de primeira instância havia negado provimento nesta parte, por entender que tais valores eram devidos, uma vez que naquele ano-calendário a interessada, ora recorrente, estaria submetida ao regime do Simples. Já o acórdão recorrido reconheceu que a interessada foi excluída do Simples em 2002, com efeitos retroativos a janeiro de 1.997. No entanto, deixou de reconhecer o direito à restituição por entender que o direito a tais créditos estava prescrito.

Assim, impõe-se reconhecer o direito creditório aos pagamentos comprovadamente efetuados pela recorrente, no ano-calendário 1997, relativamente ao Simples (código de receita 6106), tendo como fatos geradores os meses de maio a novembro de 1997. Contudo, não é demais ressaltar, na esteira do acórdão recorrido, a necessidade de realização de compensação de ofício, previamente ao pagamento do valor restituível, uma vez identificados débitos em aberto para o contribuinte.

O segundo aspecto a ser analisado no presente recurso refere-se à alegação da recorrente de que em novembro de 2009 aderiu ao parcelamento da Lei nº. 11.941/2009 (DOC. 04) e em 29/06/2010 efetuou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento (DOC. 05), ficando desta forma todos os débitos remanescentes do PAES incluídos no novo parcelamento, inclusive os referentes a sistemática do lucro presumido do período em menção e que foram recolhidos, conforme discriminado no pedido de restituição (DOC. 06), que doravante deverão também ser objeto de compensação, a fim de se evitar também a bitributação”.

Entendo que a adesão ao parcelamento referido em nada altera o direito creditório da recorrente, na medida em que este deve ser aferido em relação aos fatos geradores e pagamentos ocorridos em datas anteriores à do pedido de parcelamento.

Assim, deve ser mantida a decisão contida no acórdão recorrido que entendeu que “*todos os pagamentos relativos aos tributos Cofins, PIS, CSLL e IRPJ são devidos e, portanto, não são passíveis de restituição, inclusive o pagamento realizado em 08/11/2002, no valor de R\$ 1.019,47, que o contribuinte aponta como sendo de Simples, mas é de Cofins, código 2172, conforme consulta de fl. 78*”. Não obstante, deve a autoridade preparadora observar, por ocasião da consolidação dos débitos a serem incluídos no referido parcelamento, a existência dos referidos pagamentos e fazer a devida alocação, de forma a evitar a cobrança em duplicidade.

Ante ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito creditório em relação aos pagamentos comprovadamente efetuados pela recorrente no ano-calendário 1997, relativos ao sistema Simples (código de receita 6106), tendo como fatos geradores os meses de maio a novembro de 1997.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2012.

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/06/2012 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO. Assinado digitalmente em 22

/06/2012 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCOS RODRIGUES

DE MELLO

Impresso em 04/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13305.000160/2002-46
Acórdão n.º **1302-00.916**

S1-C3T2
Fl. 186

CÓPIA