



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13609.000811/2002-83
Recurso nº	134.135 Voluntário
Matéria	SIMPLES - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	303-34.296
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	COMERCIAL SERTÃ LTDA
Recorrida	DRJ/BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1997

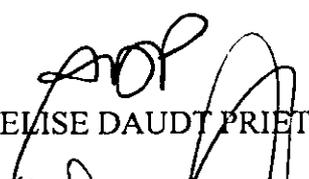
Ementa: SIMPLES. INSCRIÇÃO RETROATIVA. CSLL. ENCONTRO DE CONTAS. Consulta Cosit nº 133 de 21/05/2003. Notas PGFN/CDA nº 498 e PGFN/CAT nº 385, ambas de 2003.

1. Os créditos relativos aos tributos e contribuições recolhidos em Darf específicos no ano-calendário de 1997 por pessoa jurídica que, naquele ano, tenha efetuado a opção pelo Simples com efeitos retroativos devem ser utilizados pela SRF, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, na quitação de débitos do Simples da pessoa jurídica relativos àquele ano-calendário, não havendo que se falar, nesse caso, em prescrição do direito creditório.

2. Na hipótese de os débitos da pessoa jurídica optante pelo Simples já terem sido remetidos à PFN para inscrição em dívida ativa da União, a unidade competente da SRF deve requerer os respectivos processos de cobrança, para efeito de retificação, com o respectivo pedido de suspensão do processo executivo fiscal, caso tenha sido ajuizada ação nesse sentido.

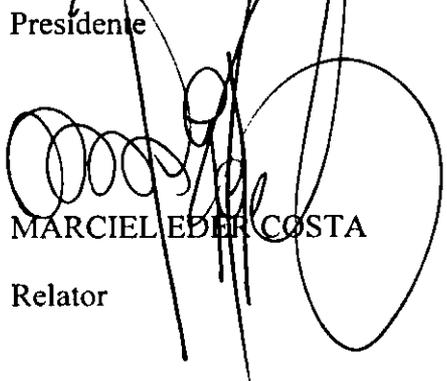
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



MARCIEL EDER COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fl.219) proferido pela DRJ-BELO HORIZONTE/MG, o qual passo a transcrevê-lo:

"Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas/MG, fls. 50/52, mediante o qual não foi reconhecido o direito de a interessada pleitear a restituição em relação aos recolhimentos efetuados até 06/09/1997, tendo em vista a caducidade ocorrida na data da formalização do pleito em 06/09/2002 (art. 156, art. 165 e art. 168 do Código Tributário Nacional), fls. 01 e 121.

Cientificada em 01/11/2002, fl. 74, a requerente apresentou a manifestação de inconformidade em 29/11/2002, fls. 77/79, com as alegações abaixo sintetizadas.

Diz que sua defesa contra os termos constantes no Despacho Decisório é apresentada tempestivamente. Tece esclarecimentos sobre sua opção pelo Simples esclarecendo que seu pleito original versa sobre compensação e não sobre restituição. Diz que há créditos provenientes de recolhimentos indevidos com base no lucro presumido a título de IRPJ, CSLL, Pis, Cofins e INSS. Sem qualquer notificação prévia, argui que em 01/02/2002 houve inscrição de forma irregular dos débitos do Simples do ano de 1997 em Dívida Ativa da União, conforme processo n.º 13609.200015/2002-49.

Em face do exposto requer a "extinção do crédito tributário referente ao Simples do período de janeiro a dezembro de 1997".

Tendo em vista o litígio e em conformidade com a Resolução DRJ/BHE n.º 355, de 23/12/2003, fls. 124/126, foi realizada diligência em observância ao disposto no art. 10, combinado com o § 8.º do art. 15 e § 2.º do art. 22, todos da Portaria MF n.º 258, de 24 de agosto de 2001, para análise das questões litigiosas, de acordo com os termos da Solução de Consulta Interna n.º 23, de 18 de agosto de 2003. Houve a elaboração do Despacho Decisório Complementar, fls. 177/183, proferido com base nas orientações emanadas pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação/SRF.

Novamente, a requerente foi cientificada em 23/05/2005, fl. 185, apresentou a manifestação de inconformidade em 21/06/2005, fls. 189/199, com as alegações abaixo sintetizadas.

Menciona que sua defesa contra os termos constantes no Despacho Decisório Complementar é também apresentada tempestivamente. Reitera os argumentos anteriormente apresentados. Suscita que não há que se falar em caducidade do seu direito, tendo em vista a orientação administrativa. Expõe que os débitos do Simples do ano de 1997 estão regulamente extintos pela modalidade da compensação que foi efetuada nos valores indicados. Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação tributária, oportunidade em que indica entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em face do exposto requer novamente a "extinção do crédito tributário referente ao Simples do período de janeiro a dezembro de 1997".

Cientificada em 19 de julho de 2005 da decisão de fls.218-222, a qual por unanimidade indeferiu a manifestação de inconformidade, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.225-241) em 18 de agosto de 2005, onde, ratificando os argumentos da impugnação neste já relacionados, asseverou, em síntese, que de janeiro a novembro de 1997 recolheu Contribuição Sobre Lucro Líquido porque inscrita nesse sistema; que em dezembro de 1997 (com pagamento em janeiro/98) deu início ao recolhimento pelo Simples em face da sua opção ocorrida em 30/12/1997; como a referida opção tinha caráter retroativo (art.8º, §3º da Lei 9.317/96) a data da sua inscrição passou a ser considerada como sendo em 01/01/1997; é, então, o seu requerimento para a retificação/compensação da forma tributária devida, ou seja, do CSLL para o SIMPLES. Informa, ao final, que o valor expresso em sua declaração simplificada de 1997 (fl.28) correspondente ao mês de dezembro apresenta erro material, pois onde de lê R\$10.232,71 deveria estar escrito R\$1.894,94 que corresponde efetivamente ao valor do Simples daquele mês (R\$35.091,60 de faturamento x 5,4% de alíquota) e devidamente recolhido (fl.29).

Na forma do art. 33 do Decreto 70.235/72, procedeu o arrolamento de bens (fl.239) para a garantia recursal.

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Tomou conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Trata-se de Recurso Voluntário onde o Contribuinte busca a adequação do seu sistema de recolhimento de tributos de Contribuição Sobre Lucro Líquido – CSLL para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Como exposto no relatório supra, informa que de janeiro a novembro de 1997 recolheu por Contribuição Sobre Lucro Líquido porque inscrita nesse sistema; que em dezembro de 1997 (com pagamento em janeiro/98) deu início ao recolhimento pelo Simples em face da sua opção ocorrida em 30/12/1997 (fl.27); como a referida opção tinha caráter retroativo (art.8º, §3º da Lei 9.317/96) a data da sua inscrição passou a ser considerada como sendo em 01/01/1997 (fl.49).

Informa, ao final, que o valor expresso em sua declaração simplificada de 1997 (fl.28) correspondente ao mês de dezembro apresenta erro material, pois onde de lê R\$10.232,71 deveria estar escrito R\$1.894,94 que corresponde efetivamente ao valor do Simples daquele mês (R\$35.091,60 de faturamento x 5,4% de alíquota) e devidamente recolhido (fl.29). Insurge-se, então, que tal situação tenha originado inscrição em dívida ativa conforme documentos de fls.34-42.

Acredito que a questão se resolve com a simples leitura da Solução de Consulta Interna nº 23, de 18 de agosto de 2003, anexada aos autos às fls.129-133, que tomou a seguinte ementa:

“Os créditos relativos aos tributos e contribuições recolhidos em Darf específicos no ano-calendário de 1997 por pessoa jurídica que, naquele ano, tenha efetuado a opção pelo Simples com efeitos retroativos devem ser utilizados pela SRF, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, na quitação de débitos do Simples da pessoa jurídica relativos àquele ano-calendário, não havendo que se falar, nesse caso, em prescrição do direito creditório.”

Na hipótese de os débitos da pessoa jurídica optante pelo Simples já terem sido remetidos à PFN para inscrição em dívida ativa da União, a unidade competente da SRF deve requerer os respectivos processos de cobrança, para efeito de retificação, com o respectivo pedido de suspensão do processo executivo fiscal, caso tenha sido ajuizada ação nesse sentido.”

Dela se extrai que:

“3. Entendemos que as noções expostas na manifestação da Secretaria da Receita Federal sobre a compensação/restituição de tributos estão rigorosamente corretas. O Parecer nº 222/2002, exarado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará, no que diz respeito aos

mesmos institutos, bem como com relação à prescrição também está de acordo com a legislação respectiva.

4. Acreditamos que o equívoco de todo o procedimento descrito está justamente no enquadramento que foi dado ao caso, ou seja, não se trata, no fato em análise, de compensação nem de restituição de tributos conforme previsto nos arts. 165, 168 e 170 do Código Tributário Nacional.

(...)

7. Como se pode verificar, a Secretaria da Receita Federal estabeleceu uma obrigação acessória consistente na opção do contribuinte em receber de volta o que havia pago, ou requerer uma "compensação" deste valor com os valores vincendos do Simples.

8. É preciso frisar que não há referência a tributo pago indevidamente ou maior do que () devido ou qualquer das hipóteses do art. 165 do CTN, o que ensejaria a obrigatoriedade da sua restituição, podendo ser objeto de compensação. A compensação é uma alternativa que a lei pode colocar à disposição do sujeito passivo que seja titular de crédito contra a Fazenda Pública e queira, por via de encontro de contas, "receber" seu crédito e "recolher" sua dívida. A utilização de tal instituto requer a coexistência de crédito e débito do contribuinte.

9. No caso vertente inexistia o crédito e o débito indispensáveis para efetivação da compensação no exato sentido da palavra, pois o sujeito passivo pagou o que era devido, na forma preconizada pela legislação de regência. Assim, a obrigação decorrente do pagamento que já havia sido efetuado estava definitivamente extinta.

10. O que ocorreu foi uma mudança de regime, na qual o sujeito passivo podia optar por permanecer na sistemática de tributação normal, recolhendo os tributos por intermédio de Darf específico, ou ingressar na nova modalidade criada pela Lei nº 9317, de 1996

11. Assim, não seria lícito à Administração Tributária cobrar tributos relativos aos mesmos fatos geradores que deram ensejo ao recolhimento dos Darf específicos. A opção pelo novo regime não poderia ocasionar um prejuízo aos contribuintes que cumpriram com suas obrigações ao tempo e a hora, tendo em vista que no momento do pagamento a única forma disponível para fazer face aos débitos foi aquela utilizada pelo sujeito passivo

12. O contribuinte poderia ser responsabilizado pelo descumprimento da obrigação acessória constante da IN SRF nº 21, de 1997, em havendo a expressa previsão para esse descumprimento. No entanto, não nos parece razoável que tal descumprimento possa acarretar nova cobrança.

13. Em assim sendo, concordamos com a posição consignada na manifestação da Secretaria da Receita Federal no sentido regularizar as situações da espécie por meio de procedimento de ofício". (grifou-se)

(Nota PGFN/CAT nº 385, de 2003)

"4. Todavia é importante evidenciar que não se trata aqui do instituto da compensação tributária propriamente dito. O caso é semelhante, mas não é igual a ela. Tem-se, na verdade, um acerto de contas que resulta na fixação de débito e crédito. O efeito, porém, de avaliar-se quanto é o débito e qual é o crédito alegado é que dá a equivocada impressão de compensação. Na verdade trata-se de uma retificação, prevista dentro dos moldes da sistemática adotada pela Lei n.º 9.317/97, e pela Instrução Normativa SRF n.º 28, de 27 de março de 1997, que oferecem ao interessado a possibilidade de aproveitar seu crédito da forma que melhor lhe convenha. Caso o contribuinte não tenha materializado o requerimento para operar-se o acerto das contas, fica evidente que o administrador poderá fazê-lo sem receio, pois não estará agindo motu proprio. mas ex-vi legis.

5. A questão da prescrição, bem assim o Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, que firmou entendimento sobre a prescrição, tendo por base o Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999, não se aplica a este caso específico, uma vez que não se está tratando de restituição de valor pago indevidamente, nem a maior, nem com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com a extinção de crédito tributário pelo pagamento (destaquei). Não. Tem-se na verdade, novo mandamento legal que autoriza o contribuinte a deixar de pagar vários tributos em documentos específicos para cada modalidade, e optar pelo pagamento conjunto dos mesmos, sob nova modalidade, o Simples. Dai decorre que a nova opção gera a necessidade de ajuste fiscal, não querendo dizer que se trate de compensação a operação a ser feita. É colocar-se os débitos tributários em frente aos créditos eventualmente surgidos após o pagamento dos tributos sob a forma anterior à lei agora em vigor. Destarte, fica afastada a incidência da prescrição.

6. Note-se que o que se está buscando é evitar novo pagamento da mesma obrigação tributária, posto que os débitos aqui tratados têm a mesma origem. A retificação das contas de ofício, pela autoridade administrativa, é o ato a ser praticado. Retificar não é compensar, na forma prevista do CTN, mas é ato de administração, necessário ao desenvolvimento da atividade administrativa.

7. Conclui-se pela possibilidade do acertamento das contas relativas aos pagamentos realizados com base na nova aplicação do Simples aos interessados, conforme entendido e esclarecido na Nota Cosit n.º 133, de 21 de maio de 2003, que no parágrafo 14 assim diz:

(..)

8. Em face da anunciada mudança de sistemática de pagamento de tributos no anocalendarário: com base nos fundamentos constitucionais inseridos no art. 37 da Magna Carta, compreendo poder a administração tributária agir de ofício para retificar os débitos e créditos do sujeito passivo, obrigado a prestar este ônus tributário.

9. Os casos em que os débitos tenham sido remetidos à PGFN para inscrição em dívida ativa merecem ter os processos requeridos pela SRF do domicílio fiscal do contribuinte, para efeito de retificação, com

o respectivo pedido de suspensão do processo executivo fiscal, caso tenha sido ajuizada ação nesse sentido.” (grifou-se)

(Nota PGFN/CDA n.º 498, de 2003),

8. Pelo que se extrai dos fragmentos das Notas PGFN/CAT n.º 385, de 2003, e 1A

PGFN/CDA n.º 498, de 2003, acima transcritos, a PGFN corrobora com o entendimento esposado por esta VI

8. Pelo que se extrai dos fragmentos das notas PGFN/CAT n.º 385, de 2003, de 2003, e PGFN/CDA n.º 498, de 2003, acima transcritos, a PGFN corrobora com o entendimento esposado por esta COSIT na Nota 133, de 2003, qual seja, o de que ainda hoje é possível a utilização de créditos relativos a tributos e contribuições recolhidos em Darf específicos no ano-calendário de 1997 na quitação de débitos da pessoa jurídica para com o Simples relativos aquele ano-calendário.

9. Tal procedimento, por não se caracterizar compensação de débitos e créditos

tributários, não se sujeita aos prazos prescricionais condicionantes desse instituto, podendo ser levado a efeito a qualquer tempo.

3. CONCLUSÃO

10. Por todo o exposto, conclui-se que os créditos relativos a tributos e contribuições recolhidos em Darf específicos no ano-calendário de 1997 por pessoa jurídica que, naquele ano, tenha efetuado a opção pelo Simples com efeitos retroativos devem ser utilizados pela SRF, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, na quitação de débitos do Simples da pessoa jurídica relativos àquele ano-calendário, não havendo que se falar, nesse caso, em prescrição do direito creditório.

11. Na hipótese de os débitos da pessoa jurídica optante pelo Simples já terem sido remetidos à PFN para inscrição em dívida ativa da União, a unidade competente da SRF deve requerer os respectivos processos de cobrança, para efeito de retificação, com o respectivo pedido de suspensão do processo executivo fiscal, caso tenha sido ajuizada ação nesse sentido.

Dê-se ciência, via correio eletrônico, à Disit/SRRF03, às Disit das demais Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, à Corat, à Cofis, bem assim providencie-se a divulgação na intranet da Cosit.

REGINA MARIA FERNANDES BARROSO Coordenadora-Geral da Cosit”

Assim, não há que se falar em “compensação”, mas sim numa retificação prevista destros dos moldes da sistemática adotada pela Lei n.º 9.317/96. Repete-se: “a opção pelo novo regime simplificado não pode ocasionar prejuízos aos contribuintes que cumpriram com suas obrigações ao tempo e hora, buscando-se evitar novo pagamento da mesma obrigação tributária, porque os débitos aqui tratados tem a mesma origem. A retificação das

contas, de ofício, pela autoridade administrativa, é o ato a ser praticado. Retificar não é compensar, na forma prevista no CTN, mas é ato de administração, necessário ao desenvolvimento da atividade administrativa.”.

Desta feita, entendo ser necessário um encontro de contas entre o que foi efetivamente pago no período do recolhimento pelo CSLL (janeiro a novembro/1997) dos tributos administrados pela SRF – Secretaria da Receita Federal e o que deveria ser pago no mesmo período (janeiro a novembro/1997) em decorrência da opção retroativa do Simples (01/01/1997).

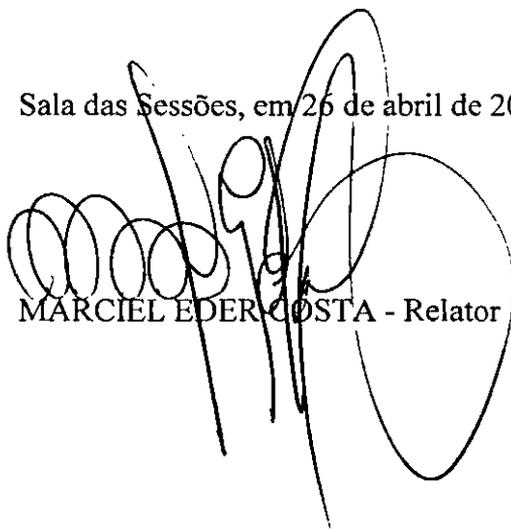
Com relação aos valores recolhidos em favor do INSS, face as disposições contidas na Lei 11.457/2007, estas contribuições passam a ser administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que sub-roga-se nos direitos e obrigações da antiga Secretaria de Previdência, passando doravante para sua responsabilidade a administração destes recursos, estando então compreendidos na sua responsabilidade a restituição, no caso alocação, das contribuições recolhidas em favor da antiga Secretaria de Previdência, devendo a esta providenciar a alocação das quantias então recolhidas nos moldes dos demais tributados já administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Entendo, também, estar demonstrado o erro material com relação ao valor correspondente ao mês de dezembro na Declaração Simplificada de 1997 (fl.28), tendo havido o recolhimento da importância devida (fl.29), devendo a empresa Contribuinte proceder a respectiva declaração retificadora.

Pelo exposto, voto por sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como eu voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007



MARCIEL EDER COSTA - Relator