



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13826.000349/2002-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.214 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2019
Recorrente FABIANA MORELLI MIACRI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente até 08/06/2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional/ decadencial de 10 (dez) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para aplicação da Súmula Vinculante CARF nº 91 e afastar a decadência do direito de pleitear a restituição, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Relatório

A contribuinte apresentou Pedido de Restituição, seguido de Pedido de Compensação formulados em papel, na data de 27 de agosto de 2002. O crédito foi decorrente de

erro de recolhimento de DARF (código de arrecadação 6106) no valor de R\$ 144,79 do período de apuração 28/02/1997.

O pedido de restituição foi indeferido pela autoridade administrativa em decorrência da decadência do direito à repetição do indébito. O pagamento foi realizado em 12/03/1997 e a restituição requerida somente em 27/08/2002, portanto passados mais de 5 anos do fato gerador.

Inconformada com o indeferimento da restituição, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou, em síntese, que o que pleiteia é apenas a substituição do valor devido por aquele que recolheu com código errado. Acrescenta que da mesma forma que o CTN considera decaído o direito à restituição, também estaria “decaído” o direito da União cobrar o imposto devido.

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela 5ª Turma da DRJ/RPO em julgamento realizado em 4 de agosto de 2005, cujo acórdão de nº 8.762 teve a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

A contribuinte teve ciência do acórdão em 23/09/2005 (e-fl. 34).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 20/10/2005 (e-fls. 41-46), onde alega em síntese:

- que a Lei 9.317/1996 e a Instrução Normativa 28/97 autorizam a adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, até 31/03/1997, com efeito retroativo para o ano-calendário de 1997;

- que conforme a Solução de Consulta Interna nº 23 da Secretaria da Receita Federal COSIT de 18/08/2003, que os créditos relativos a tributos e contribuições recolhidos em DARF específico 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 débito do SIMPLES da pessoa jurídica relativos àquele ano-calendário, não havendo que se falar em prescrição do direito creditório. Dessa forma entende possível que o recolhimento de 28/02/1997 compense o crédito fiscal do período de apuração 30/06/1997 com vencimento em 31/07/1997.

Requeru ao final o provimento do recurso.

O recurso voluntário foi distribuído para a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que em julgamento na data de 9 de agosto de 2007 entenderam por Resolução

de nº 134.389 declinar da competência para julgamento do recurso em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo foi encaminhado à Unidade de Origem para que providenciasse a apensação do processo de compensação (13826.000243/2003-37) ao processo de restituição (13826.000349/2002-50). Feito a apensação e o posterior saneamento dos processos, restaram como processo de restituição e compensação o presente processo 13826.000349/2002-50.

O processo foi reencaminhado ao CARF para redistribuição, cabendo a este Relator a continuidade do julgamento.

Este o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente pleiteia a compensação de tributo pago com DARF recolhido sob o código de arrecadação 6106 (PAGAMENTO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - SIMPLES) quando o código correto seria 2372 (CSLL - PJ QUE APURAM O IRPJ COM BASE EM LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO), conforme consta no Pedido de Restituição (e-fl. 3).

O recolhimento foi feito através de DARF no valor de R\$ 144,79 na data de 12/03/1997, conforme cópia acostada à e-fl. 7.

O pedido de restituição foi apresentado na data de 27/02/2002 (e-fl. 3).

O pedido de restituição foi indeferido pela autoridade administrativa em decorrência da decadência do direito à repetição do indébito, uma vez que já haviam passados mais de 5 anos do pagamento. Decisão essa mantida pela DRJ com base nos arts. 165 e 168 do CTN.

Basearam-se a 5ª Turma da DRJ/RPO no estatuído pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, para definir o termo de início do prazo prescricional, que diz:

Art. 3 Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966– Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Com isso entenderam que o termo de início para contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito é a data do pagamento. No presente caso, o termo de início deu-se

em 12/03/1997 quando do pagamento do tributo e portanto o prazo para pleitear a restituição encerrou-se em 12/03/2002, segundo o entendimento da Turma *a quo*. Como a Recorrente pleiteou a restituição apenas em 27/08/2002, o seu direito à restituição restou fulminado pela decadência.

Contudo, o STJ ao analisar os artigos da Lei Complementar nº 118, concluiu que a norma não tinha caráter meramente interpretativo, pois afastava o entendimento consolidado em relação ao prazo decadencial em análise. Em razão da discussão sobre a matéria, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, definindo que os efeitos da nova lei deveriam ser aplicados para as ações ajuizadas a partir da vigência da norma, em 09 de junho de 2005, conforme ementa abaixo:

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 autoproclamado 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Em razão de tal decisão, o CARF proferiu a Súmula 91, nos seguintes moldes:

Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013

O pedido inicial da Recorrente referente ao reconhecimento do direito creditório pleiteado em 27/08/2002, cujo crédito originário foi no código de arrecadação 6106 (PAGAMENTO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - SIMPLES) no valor de R\$ 144,79 do ano-calendário de 1997, apurado em 12/03/1997, pode ser analisado, uma vez que “ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador” (Súmula Vinculante CARF nº 91 e Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018).

A dúvida que poderia ser eventualmente suscitada é se caberia utilizar o pagamento indevido de DARF do SIMPLES com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Contudo tal dúvida foi esclarecida administrativamente com a liberação da Solução de Consulta nº 288 Cosit, de 18 de outubro de 2019, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Simples Nacional

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO. OFÍCIO.

A utilização de créditos apurados no “âmbito do Simples Nacional” para extinção de outros débitos perante as Fazendas Públicas é possível por meio de compensação de ofício pela administração tributária em decorrência de deferimento de pedido de restituição ou por iniciativa própria quando a compensação se der após sua exclusão do referido regime.

É facultada à pessoa jurídica excluída do Simples Nacional a realização de pedido de restituição por pagamento indevido ou a maior, no âmbito do Simples Nacional, por

meio do aplicativo “Pedido Eletrônico de Restituição” disponibilizado no Portal do Simples Nacional.

Pagamentos efetuados em DAS por pessoas jurídicas excluídas do Simples Nacional no período abrangido pela exclusão não se consideram efetuados “no âmbito do Simples Nacional” e, portanto, são passíveis de compensação efetuada por ela com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as vedações da legislação específica.

Reforma a Solução de Consulta nº 283, de 27 de setembro de 2019.

Dispositivos Legais: Art. 170 do CTN; LC nº 123, de 2006, art. 21 § 10; Art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996; Resolução CGSN nº 140, de 2018, arts. 128 e 131; IN RFB nº 1.717, de 2017, arts. 13, 76, inciso XI, e 84 § 7º.

Portanto, considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em 27/08/2002, considera-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do pagamento do tributo.

Pelo exposto, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para aplicação da Súmula Vinculante CARF nº 91 e afastar a decadência do direito de pleitear a restituição, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF que jurisdiciona a Recorrente para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado.

Há que se considerar, outrossim, que pelo crédito tratar-se de tributo recolhido no regime do SIMPLES, há que se considerar, para fins de compensação em relação ao pagamento referido, apenas a parcela dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A restituição das parcelas relativas aos outros entes federados (estado e município) deverão ser requeridas junto às autoridades fazendárias daquelas unidades da Federação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama