



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

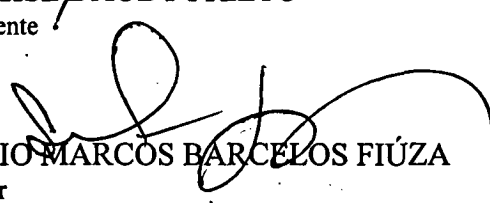
Processo nº : 13884.005014/2002-33
Recurso nº : 133.524
Acórdão nº : 303-33.967
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Recorrente : VILA INGLESA PROMOÇÕES E EVENTOS S/C LTDA.
- ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DEPÓSITOS EFETUADOS PELO REGIME DO SIMPLES A PARTIR DE MAIO 1997. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO REGIME EM JULHO DE 2002, INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA O DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA A DECADÊNCIA.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 30 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 13884.005014/2002-33
Acórdão nº : 303-33.967

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, apresentado pela ora recorrente em 20 de dezembro de 2002 (fl.1), de valores recolhidos sob a rubrica do Simples, os meses de maio, junho e outubro de 1997 e julho de 1999 (fls.6/7), num montante original de R\$ 224,08.

A autoridade fiscal monocrática, após analisar as diversas declarações de imposto de renda apresentadas pela contribuinte, entendeu por bem deferir a restituição do valor recolhido em 30/06/00, darf de fl.7, de R\$ 21,72, indeferindo o pedido, porém, quanto aos recolhimentos efetivados anteriormente a 20/12/1997, sob a fundamentação de que houve a extinção do direito a pleitear a restituição, pelo decurso de prazo superior a cinco anos até a protocolização do pedido, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999 (fls.15/19).

Cientificada da decisão em 27 de outubro de 2003 (fl.114), a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 24/11/2003 (fls. 137/140), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- o prazo para o pedido de restituição dos créditos referentes aos pagamentos do Simples foi interrompido em 29/11/2000, quando protocolou processo, nº 13884.004124/00-45, no qual requereu a opção retroativa por aquela sistemática;
- o prazo decadencial de cinco anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito a pleitear a restituição, ou seja, do comunicado Sacat 123/02, postado em 05/07/02, recebido em 08/07/02, em que foi dada ciência da decisão do referido processo, com indeferimento da solicitação;
- requer o deferimento de seu pedido de restituição/compensação.

A DRF de Julgamento em Campinas / SP, através do Acórdão nº 9.548 de 01/06/2005, indeferiu a solicitação da recorrente nos termos que a seguir se transcreve integralmente:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

5. O pedido, na parte relativa aos recolhimentos efetivados em junho, julho e outubro de 1997 (fls.6/7), foi indeferido pela DRF sob a alegação de que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do pedido e dos recolhimentos.

6. A controvérsia restringe-se à interpretação a ser dada aos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da contagem do prazo dentro do qual pode-se exercitar o direito à restituição de indébito.

7. Contudo, essa questão está uniformizada no âmbito desta Secretaria, haja vista que o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados. Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

8. De fato, a PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 já se pronunciou nesse sentido, estribando-se em julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964. No mesmo sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, restando expresso à página 339 que:

“Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.”

9. Essa é a cátedra, ainda, do mestre Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, em termos precisos:

“Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165.”

10. Outrossim, sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades, Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou...

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967...

11. Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreta 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

12. Nestes termos, como dito já de início, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.

13. Conclui-se, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados.

14. Por fim, deve-se consignar que a afirmação da interessada no sentido de que seu direito à restituição somente teria nascido após o indeferimento do processo no qual solicitara inclusão retroativa no Simples não tem nenhuma procedência, pois, conforme demonstram as cópias juntadas às fls.183/189, não se tratou de restituição naquele processo.

15. Em face do exposto voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, INDEFERIR a solicitação da contribuinte, relativa à restituição/compensação de valores pagos a título de Simples.

Processo nº : 13884.005014/2002-33
Acórdão nº : 303-33.967

Sessão da 5ª Turma de Julgamento. Em 1 de junho de 2005. JOSÉ TARCÍSIO JANUÁRIO – RELATOR”.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, tendo apresentado Recurso Voluntário tempestivo.

Em seu arrazoadado, reiterou os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a restituição / compensação pretendida, declarando outrossim, ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para reaver o imposto pago indevidamente.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo, pois intimada a tomar conhecimento do acórdão proferido em primeira instância através do AR da ECT que repousa às fls. 217 / 208 (Volume II), em data de 27/06/2005, apresentou suas razões recursais com anexos, devidamente protocolado na repartição competente em 26/07/2005 (fls. 219 a 232 – Volume II), estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou em razão de sua opção pela sistemática do SIMPLES, no período de maio, junho e outubro / 1997.

Acontece, que em data de 21/06/2002, através do PARECER SACAT/DRF/SJC Nº 13884.080/2002, com esteio no Processo nº 13884.004124/200-45 intentado pelo contribuinte ora recorrente, referente a sua inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, em virtude de ter cumprido com as normas legais aplicáveis a matéria, como seja: recolhido os valores no código 6106 (SIMPLES); elaborado e entregues as DIPJ (Modelo Simplificada), dentre outros, concluiu surpreendentemente pelo INDEFERIMENTO de sua OPÇÃO pelo SIMPLES, pelo fato de pretensamente a recorrente exercer atividade vetada (Promoção de Eventos), que a nosso ver, apenas para efeito de ilustração, completamente desmotivada, já que essa sua atividade não se tratava de “prestar ou vender serviços relativos às profissões expressamente listadas no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96.”

Desta maneira, como é lógico, o recorrente, protocolou em data de 20/12/2002, o pedido de restituição/compensação formulado em obediência às normas legais e com fundamento no COMUNICADO SACAT 123/02 e do DESPACHO DECISÓRIO de 21/06/2002 (fls. 188), mesmo tendo apresentado o Processo que tramitou sob o Nº 13884.004124/00-45.

Com base no DESPACHO DECISÓRIO que acolheu as conclusões a que chegou o Parecer SAORT Nº 13884.210/2003; a ora recorrente teve negado o pedido de restituição dos valores pagos sob o regime do SIMPLES no ano de 1997, por pretensamente haver extinguido o prazo de pleitear sua compensação / restituição, pelo tido decurso do prazo de cinco anos, contados da data de efetivação do recolhimento.

Ora pois, se por um lado, a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção pelo SIMPLES sem a prévia manifestação do Fisco, não impedindo a sua apreciação posterior, quanto a legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção, porquanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão, é claro que o mesmo direito se lhe é dado quanto a ver ressarcido os valores pagos indevidamente, mesmo porque, terá que pagar todos os valores atrasados, destarte, dentro das novas modalidades com os acréscimos legais, muito mais onerosos.

Isto posta, pois a legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente. Portanto, é de se registrar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce quando quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

Desta forma, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão ou indeferimento de inclusão retroativa, o que não é o caso deste processo.

A legislação competente corrobora os efeitos da exclusão da sistemática do Simples, com data retroativa já que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.

Portanto, calcado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs igualmente sobre os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES.

Constata-se, portanto, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Processo nº : 13884.005014/2002-33
Acórdão nº : 303-33.967

Portanto, é lógico e evidente que no caso concreto, da ora recorrente, que recolheu os valores comprovadamente enquadrados nessa Sistemática do SIMPLES, tem o direito líquido e certo, de ver ressarcida, quer por compensação, quer por restituição, a totalidade dos valores que supostamente pagou indevidamente, como declarou o Fisco, com prazo contado a partir da Declaração da SRF, ou seja a partir de 08/07/2002.

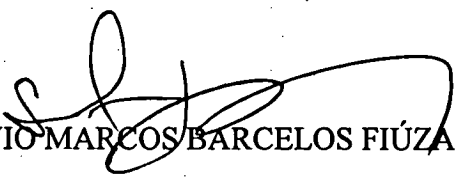
Se assim não fosse, o fisco estaria abandonando o princípio da moralidade pública, por locupletamento indevida pelo erário, cobrando valores que supostamente estariam atingidos pela decadência, para por outro lado, não efetivar as compensações e/ou restituições dos valores depositados nesse mesmo período, se valendo de artimanhas para início das contagens dos prazos, de ou lado, da data do recolhimento dos valores somente declarados ilegais em período bem posterior, e por outro lado, efetivando suas cobranças a partir dessa mesma data supostamente decadente.

Diante do exposto, a nosso juízo, o pleito de restituição dos valores pagos pelo recorrente a título de SIMPLES, protocolado na repartição competente da SRF em 20/12/2002 é perfeitamente tempestivo.

Dessa forma VOTO por **dar provimento** ao Recurso Voluntário, para que seja efetivada a restituição dos valores pagos pelo recorrente com base na sistemática do SIMPLES, e que foram declarados como indevidos pela SRF, todos atualizados devidamente pelos índices e expurgos já pacificados

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator