

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.897/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001383790-30
Impugnação: 40.010145686-32
Impugnante: L3 Transporte Eireli
CNPJ: 15.516440/0001-73
Proc. S. Passivo: Karla Aparecida Ramos Lopes/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL. Pedido de restituição de valores recolhidos como contribuinte optante pelo Simples Nacional, uma vez que posteriormente excluído desse regime simplificado. Entretanto, o pleito da Requerente não pode ser atendido por findo o prazo decadencial do direito à restituição, nos termos do art. 168 do CTN.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período compreendido entre junho a setembro de 2012, ao argumento de que fora excluída do Simples Nacional pela Receita Federal do Brasil, de forma retroativa à data de inscrição.

A Administração Fazendária, em despacho de fls. 41, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 43/44, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 88/90.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período compreendido entre junho a setembro de 2012, ao argumento de que fora excluída do Simples Nacional pela Receita Federal do Brasil (RFB), de forma retroativa à data de inscrição.

Destaca-se, inicialmente, que a Requerente é empresa de transporte rodoviário de cargas, conforme atesta seu Contrato Social de fls. 17/18.

O pedido encaminhado à Administração Fazendária foi indeferido, conforme registra o Parecer/Despacho de fls. 40/41, com fundamento no art. 168 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que foi protocolizado em 23/11/17, Protocolo SIARI nº 201.712.279.491-6 de fls. 02/03.

Inconformada, a Requerente argumenta em sua defesa que não há que se falar em decadência, já que teria apresentado à RFB, em 02 de outubro de 2015, pedido de restituição abrangendo as competências relativas ao presente PTA.

Todavia, razão não lhe assiste.

Não obstante os argumentos apresentados pela Requerente, verifica-se, após análise do conteúdo do presente processo, que razões assistem ao Fisco pelos motivos a seguir expostos.

O inciso I do art. 168 do CTN determina que, nos casos dos incisos I e II do art. 165 do mesmo diploma legal, 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.

Para que fique clara a matéria, transcreve-se os referidos artigos:

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

A fim de dirimir controvérsias até então existentes sobre o momento da extinção do crédito citado nos dispositivos acima transcritos, o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05 determinou que a mesma ocorre, no caso do tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, a saber:

Art. 3º 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.

A doutrina também é farta em ensinamentos sobre a matéria. Cite-se, a propósito, trecho do livro Direito Tributário Brasileiro de Aliomar Baleeiro, atualizado pela Professora Misabel Abreu Machado Derzi – 12ª edição (p. 1.310):

O § 4º do art. 150 aduz que o prazo para homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, e que após esse período opera-se a homologação tácita, considerando-se “definitivamente extinto” o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Por sua vez, o art. 168, I, do CTN determina que, no caso de haver cobrança ou pagamento de tributo a maior (por erro do contribuinte ou não), o prazo para pleitear a restituição do indébito é de cinco anos, contados “da data da extinção do crédito tributário”.

A redação dos dispositivos era ambígua e dava ensejo a interpretações controvertidas. A interpretação mais correta, em nossa opinião, era de que a aplicação do art. 168, I, do CTN aos casos de pagamento a maior de tributos com lançamento por homologação levava em si a ideia de que o prazo de cinco anos se iniciava data do *pagamento*, momento em que se dá a extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, I, do CTN.

Considerando a regra acima exposta aplicada ao caso dos autos, tem-se que a extinção do crédito tributário ocorreu nas datas de 13/08/12, 20/08/12, 20/09/12 e 22/10/12 (fls. 4/7).

Já o pedido de restituição de que trata os autos foi protocolizado em 23/11/17 (fls. 03), portanto, após a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, inciso I do CTN.

Quanto à alegação de que não há que se falar em decadência, já que teria sido apresentado à RFB, em 02 de outubro de 2015, pedido de restituição de que trata o presente PTA, há que se destacar que a Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 21, § 14, remete ao Conselho Gestor do Simples Nacional – CGSN a adoção dos procedimentos concernentes à restituição. Este, por sua vez, disciplinou a matéria mediante art. 118 da Resolução CGSN nº 94/11, então vigente, estabelecendo, *verbis*:

Art. 118. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional somente poderá solicitar a restituição de tributos abrangidos pelo Simples Nacional diretamente ao respectivo ente federado, observada sua competência tributária. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)

Ressalte-se que a Resolução CGSN nº 94/2011 foi revogada pela Resolução CGSN nº 140/2018 que, entretanto, em relação à matéria, manteve o idêntico preceito em seu art. 130, veja-se:

Art. 130. O pedido de restituição de tributos abrangidos pelo Simples Nacional deverá ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentado pela ME ou pela EPP optante diretamente ao ente federado responsável pelo tributo do qual originou o crédito. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)

Dessa forma, não restam dúvidas de que a extinção do crédito tributário se deu pelos pagamentos que ocorreram em 13/08/12, 20/08/12, 20/09/12 e 22/10/12 (fls. 4/7), nos termos do art. 156, inciso I do CTN e, portanto, o direito ao pleito do indébito findou-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data de sua extinção, nos termos do art. 168, inciso I do CTN, uma vez que o pedido de restituição foi protocolizado perante a SEF/MG em 23/11/17.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

MR