

## 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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