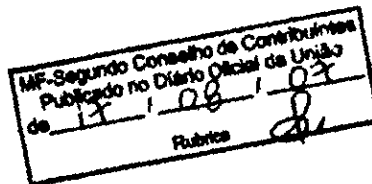




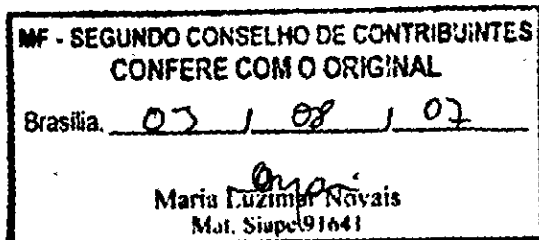
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

Recorrente : OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA. PRAZO INICIAL DE CONTAGEM. O direito de pleitear restituição de pagamentos indevidos ou a maior decai em cinco anos contados da data de extinção da obrigação tributária pelo pagamento, sejam quais forem os motivos determinantes e mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, consoante arts. 165, I e 168, I ambos do CTN, e Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros: Adriene Maria de Miranda (Relatora), Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 02 / 07
Maria Luzimar Novais	
Mat. Simpt 91641	

2ª CC-MF
FL.

Recorrente : OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

Em 06/07/2001, formulou a contribuinte em epígrafe pedido de restituição/compensação, com débitos de Cofins, créditos relativos a pagamentos indevidos a título de IPI, IRPJ e CSL, Cofins referentes ao período de julho, setembro e outubro de 1994 e fevereiro e maio de 1995.

A DRF em Osasco indeferiu o pleito, por entender que, nos termos dos arts. 165, I e 168 I do CTN, quando do pedido, já estava prescrito o direito do contribuinte à restituição das referidas parcelas.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor da jurisprudência dos Tribunais, o prazo prescricional para sua repetição inicia-se após a sua homologação tácita, isto é, após decorridos cinco anos do fator gerador (5 + 5).

A DRJ em Ribeirão Preto -SP, haja vista sua competência para julgamento de questões relativas apenas ao IPI, destacou que a apreciação da manifestação de inconformidade se restringiria somente quanto àquele tributo. Examinou o mérito manteve o indeferimento do pedido em acórdão assim ementado:

"Ementa: RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos pagos a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim, entendido como pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Solicitação indeferida." (fl. 93)

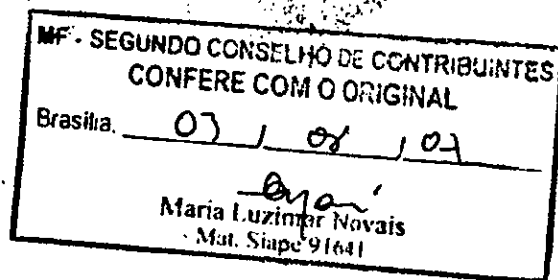
Inconformada, reagiu a contribuinte interpondo o recurso voluntário de fls. 119/128, no qual, em suma, reitera as razões já expostas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386



2ª CC-MF
FI.

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como exposto, a questão em debate refere-se ao prazo prescricional para o contribuinte pedir a restituição de tributo pago a maior. Afirmar a Fiscalização que esse prazo é de cinco anos contados do pagamento do tributo. O contribuinte, por sua vez, insiste que o referido prazo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, inicia-se com a homologação tácita, isto é, após decorridos cinco anos do fato gerador.

Prevê o art. 165 do CTN que o contribuinte tem o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, cujo pagamento foi indevido ou feito a maior. Tal direito, por força do art. 168, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Esse é o teor dos referidos dispositivos legais:

"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 art. 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;"

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;" (negritamos)

Mas quando ocorre a extinção do crédito tributário?

O Código Tributário Nacional prevê que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o IPI, expirado o prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado acerca do crédito, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. É que o claramente está previsto no art. 150, § 4º do CTN:

"Art. 150. 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (negritamos)

Isto é, ocorrido o fato gerador do tributo, a Fazenda Pública tem o dever de dentro dos 5 (cinco) anos seguintes proceder à constituição do crédito tributário (art. 142 do CTN), consubstanciada no seu lançamento. Não o fazendo, considera-se definitivamente extinto o crédito tributário.

Tanto é assim, que o art. 156 elenca entre as hipóteses de extinção do crédito, em seu inciso VII, "a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150, e seus § 1º e 4º".

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 02 / 02

Maria Luzimar Novais
Mat. Siap: 91641

2º CC-MF
Fl.

O que se verifica, portanto, é que o prazo para o contribuinte pedir a restituição inicia-se no momento do decurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º do CTN. Daí a razão pela qual a jurisprudência afirma que o direito do contribuinte pleitear a restituição do tributo extingue-se após 10 (dez) anos – 5 + 5 – contados a partir da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RESTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/ STF. PRESCRIÇÃO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que as razões de recurso devem trazer, além dos motivos para a reforma do julgado, a demonstração inequívoca do modo pelo qual o acórdão teria violado os dispositivos apontados. Súmula 284/STF.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

3. Recurso especial não-provido." (RESP 741.272/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22/03/2006, negritamos)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR 118, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EResp n.º 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/04/2005).

3. Deveras, naquela ocasião restou assente que:

"... a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, 'em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300)". (Voto-vista proferido por este relator nos autos dos ERESp n.º



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 02 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Siage 91641	

2º CC-MF
Fl.

327.043/DF)

4. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas demandas ajuizadas até 09 de junho de 2005, começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95).

6. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

7. Configurada a ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RESP 724.751/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 13/03/2006, negritamos)

Destarte, a razão encontra-se com a recorrente, devendo o seu recurso ser provido. No caso, posto que o pedido foi formulado em 06/07/2001 e os créditos referem-se ao período de julho, setembro e outubro de 1994 e fevereiro e maio de 1995, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para afastar a prescrição. Devem os autos retornar à instância a quo para exame do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07 / 02 / 02	
Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641	

2º CC-MF
FL

VOTO DO RELATOR DESIGNADO
CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A tese proposta pela i. Relatora, surgida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entende que o prazo para a repetição de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a fluir a partir da homologação praticada.

Tenho entendimento diverso. E, por isso mesmo, o primeiro ponto a ser enfrentado é a possibilidade de os julgadores administrativos darem entendimento diverso do que prevalece naquele Pretório. Assim porém estão autorizados na medida em que não têm caráter vinculante as decisões proferidas *incidenter tantum* nem mesmo no âmbito do STF. A esse respeito, sempre é útil transcrever a norma contida no Decreto 2.346/97, que regula administrativamente a questão

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Destarte, apenas as decisões proferidas pelo STF, e quando aplicáveis a todos os contribuintes, são de cumprimento obrigatório pelos membros desta Casa. Ressalva-se, por óbvio, o cumprimento de decisão que beneficie o contribuinte em ação própria, o que não é o caso.

Divergimos daquele julgado, com esteio na melhor doutrina sobre a matéria, por entender equivocado o posicionamento de que o início da contagem do prazo decadencial, nas modalidades de lançamento por homologação, desta depende. E isso simplesmente porque a regra do art. 150 é claríssima ao estabelecer a extinção, pelo pagamento, sujeita a condição resolutória de sua posterior homologação.

Sabemos todos que condições resolutórias têm a implicação de que o ato praticado produz todos os seus efeitos, desde a sua execução, a menos que aquela condição não se implemente. Sobre as condições, dispõe o Código Civil:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

E especificamente sobre as condições resolutórias ou resolutivas:

6
21



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07 / 07 / 07	
Maria Luzima Novais Mat. Siapex 91641	

2º CC-MF
Fl.

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Modestamente entendemos que toda a confusão advém da regra do artigo seguinte do mesmo Código Civil:

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Nos termos do art. 150 do CTN a homologação é vista como concordância da administração com os atos praticados pelo contribuinte. Importa dizer, o ato final consubstanciado no pagamento antecipado está correto. Portanto, homologado o lançamento, não pode mais a administração dele discordar. É esse o direito a que se opõe a homologação e que fica extinto com a sua ocorrência, nos termos do artigo supra.

Caso a condição definida na lei não se implemente, isto é, caso não haja a homologação, então o pagamento que se deixou de efetuar passa a ser exigido, desde a data que a lei estipule como seu vencimento. Para tanto, dispõe a administração do prazo de cinco anos a menos que comprove dolo, fraude ou simulação. E do mesmo modo o administrado dispõe, isonomicamente, de cinco anos para discordar do pagamento efetuado, pleiteando alguma diferença que considere indevidamente paga.

Assim, a condição resolutória não é marco inicial de produção de efeitos do ato condicionado. É sim condição de sua validade, isto é, retira-lhe eficácia se não ocorrer.

Não muda esse entendimento, pelo contrário o corrobora, a redação do art. 156, inciso VII do CTN. Ali se diz que o pagamento antecipado e a sua homologação extinguem a obrigação. E é claríssimo à luz do que dissemos acima: se não houver a homologação, é como se pagamento não houvesse, não se dá a extinção. O que se define neste artigo, portanto, não é o prazo nem o seu marco inicial mas apenas a reiteração de que somente se homologado é que o pagamento antecipado extingue a obrigação. De assim não ser, não seria um ato condicionado!

Opor o art. 156, VII ao 168, I é o mesmo que revogar este último no que tange aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o que, de quebra, deixa sem regra escrita a contagem do prazo decadencial destes. E assim é porque o art. 168 expressamente menciona apenas o pagamento, não discriminando, em incisos diferentes, pagamento e pagamento antecipado como faz o 156.

Com essas razões e atento ao fato de que as decisões do STJ não têm efeito vinculante sobre os órgãos administrativos incumbidos da revisão do lançamento, a teor do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, ousamos discordar da posição daquela Egrégia Corte, no que nos escudamos em abalizada corrente doutrinária, na qual se incluem nomes como Aliomar Baleeiro e Roque Antonio Carraza.

Além dessas conclusões próprias, a inaplicabilidade daquele entendimento hoje decorre de norma expressa. Trata-se, como se sabe da Lei Complementar nº 118/2005 cujo art. 3º assim estatui:

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,

270



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001136/2001-00
Recurso nº : 131.832
Acórdão nº : 204-01.386

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	_____, _____, _____
Maria Luzimar Novais Mat. Siaz: 91641	

2º CC-MF
Fl. _____

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.

E não se alegue a decisão da mesma Corte, que declarou que o artigo acima somente se poderia aplicar a fatos futuros. Isto porque o art. 4º da mesma lei é literal em afirmar — que se trata de lei meramente interpretativa sobre a qual prevalecem as disposições do art. 106 do CTN. Desse modo, entender diferente implica afastar, por inconstitucional, o citado artigo, o que não podem fazer os órgãos administrativos a teor do mesmo Decreto nº 2.346/97 e, no caso dos Conselhos de Contribuintes e sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, da Portaria 103/2002 do Ministro da Fazenda.

Com base em todos esses argumentos, entendo que o prazo decadencial para repetição de indébito tributário, seja qual for a sua causa, é de cinco anos e se conta da data do pagamento indevido efetuado.

No presente caso, sua aplicação importa rejeitar todos os créditos apontados pela recorrente.

Deve-se, por isso, negar provimento ao seu recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS