



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13016.000273/2005-40

Recurso nº 140.961 Voluntário

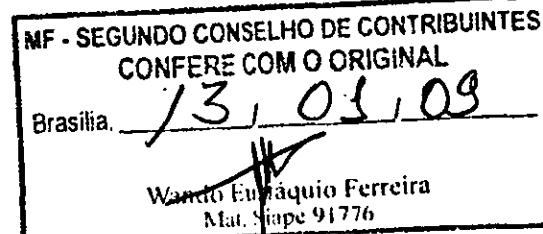
Máteria RESTITUIÇÃO IOF

Acórdão nº 203-13.447

Sessão de 09 de outubro de 2008

Recorrente COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA

Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS



**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO
E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES
MOBILIÁRIOS - IOF**

Período de apuração: 02/01/1995 a 01/12/1998

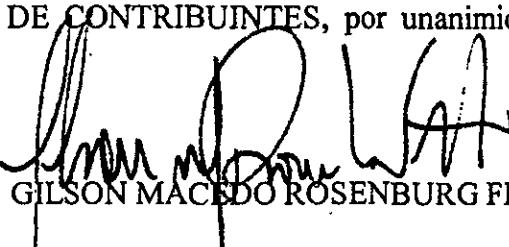
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
DECADÊNCIA. PRAZO.

É de cinco anos, contados a partir do pagamento, o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

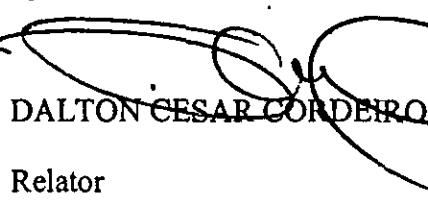
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Fernando Marques Cleto Duarte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13/01/03

Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Siape 91776

Relatório

Em agosto de 2005, a interessada formulou e protocolizou pedido de restituição de retenções supostamente indevidas do IOF, verificadas nos anos de 1995 a 1998. O pedido em questão foi indeferido, uma vez que o *"prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."*

Tal indeferimento foi mantido pelo acórdão recorrido, nos exatos termos que acima transcrito.

Inconformada, a interessada recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, sustentando a tese dos "5+5" de autoria e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 13/01/09

Wando Luiz Aquino Ferreira
Mat. S/pe 91776

Cuf

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília. 13, 01, 09

Wando Euséquio Ferreira
Mat. S/000 91776

Voto

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

O apelo preenche os pressupostos de admissibilidade, daí dele conhecer.

A matéria em debate é por demais conhecida na esfera deste Segundo Conselho de Contribuintes. Aliás, em recurso da própria recorrente, julgado pela Quarta Câmara deste mencionado Conselho, restou assim firmado o entendimento sobre o tema:

De início, esclareça-se que o litígio instaurou-se apenas em relação à decadência do direito de repetir o indébito, questão prejudicial à análise do mérito, que não tendo sido ultrapassada na apreciação do pleito pela unidade de origem, tampouco pela instância de piso, não permitiu o exame do mérito do pagamento indevido e, consequentemente, das compensações declaradas.

Note-se que a recorrente fundamentou sua defesa no que ficou conhecido como a "tese dos cinco mais cinco", que, em outras palavras, traduz o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para repetir o indébito é de dez anos contado do fato gerador, pois contar-se-ia cinco anos para a homologação tácita do lançamento, ocasião em que tem-se por extinto o crédito e tributário e, portanto, somente a partir daí, começaria a fluir o prazo decadencial de cinco anos.

Cumpre então examinar a matéria à luz do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, ipsis litteris:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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. (Grifou-se)

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

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

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Das disposições acima transcritas é indubitável que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrita, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

*Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, *ipsis litteris*:*

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas dessas disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese de homologação tácita do lançamento. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13/01/2009

Wando Antônio Ferreira
Maior Núpc 91776

Caf

nº 118, de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

(Grifou-se) Cabe então enfrentar a razão recursal relativa a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, por tratar-se de pedido formulado antes do seu advento.

Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º que prescreve:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

(Grifou-se) O art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Em face disso, não obstante as reiteradas manifestações do STJ sobre a inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, aos procedimentos iniciados antes da vigência dessa lei, não se pode, no contencioso administrativo, negar vigência a dispositivos legais, fora dos casos previstos no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Destarte, a defesa oposta pela recorrente fenece diante dessas disposições legais e, considerando que os créditos peticionados para compensação referem a pagamentos efetuados em 1993, 1994, 1995 e 1996, a conclusão que se impõe é que os supostos créditos decorrentes dos pagamentos mais recentes foram atingidos pela decadência em 2001, tendo em vista o decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento efetuado.

Pelas razões acima expendidas, voto por negar provimento ao recurso, em face da decadência. (Acórdão 204-03.293)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
3101029
Brasília,
Wando Eustáquio Ferreira
Nat. Sig. 91776

Wando Eustáquio Ferreira
Nat. Sig. 91776

Crif

Adotando as razões de decidir acima transcritas, voto por negar provimento ao apelo interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

