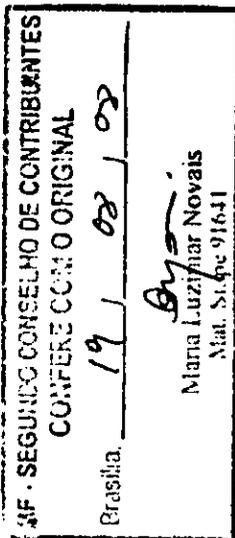




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 13016.000485/2003-65
Recurso n° 140.966 Voluntário
Matéria IOF. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão n° 204-03.295
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE-RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17/09/08
Rubrica
repetição no
DOU de 31.10.09



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

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

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

Recurso Voluntário Negado

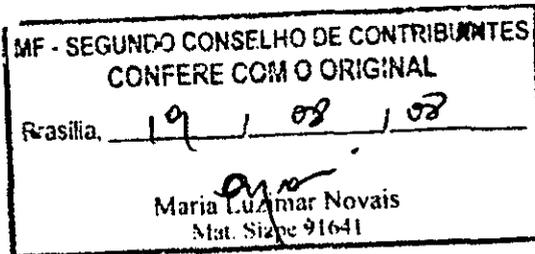
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Silvia de Brito Oliveira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta.



Relatório

Trata-se de declaração de compensação, protocolizada em 9 de setembro de 2003, para requerer a compensação de débitos com créditos decorrentes de pagamentos indevidos de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF) efetuados em 1994, 1995 e 1996.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul-RS, por ter sido protocolizado após a fluência do prazo quinquenal para pleitear a repetição de indébito.

Foi apresentada manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre-RS (DRJ/POA) manteve o indeferimento, conforme voto condutor do acórdão constante das fls. 224 e 225, ensejando a interposição de recurso voluntário, às fls. 233 a 242, para alegar, em apertada síntese, que, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial para repetir o indébito inicia-se com a homologação do lançamento, a qual, sendo tácita, se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador do tributo.

A recorrente argumentou ainda que não há que se cogitar a aplicação, *in casu*, da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, pois a nova interpretação somente pode ser aplicada aos procedimentos administrativos ou judiciais posteriores à vigência da referida lei, conforme entendimento já firmado do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao final, solicitou-se o provimento do recurso para que sejam “homologados os pedidos de restituição”.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo por isso dele conheço.

De início, esclareça-se que o litígio instaurou 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, conseqüentemente, 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

11 2

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.

Cumpra 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:

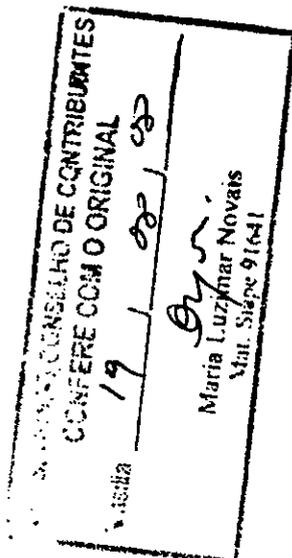
I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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 transcrito, 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 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:



SEÇÃO DE CONSELHO DE DEFESA JESUITAS	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19	08/08
Maria Luzimar Novais Mat. Sign. 91641	

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;

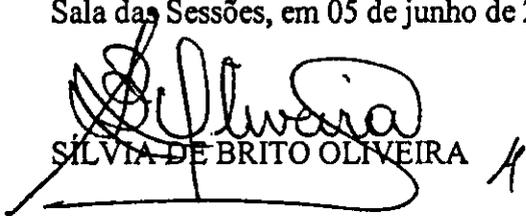
(...)

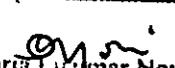
Em face disso, não obstante as reiteradas manifestações do STJ sobre a inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, aos procedimentos iniciados antes da vigência dessa lei, não se pode, no contencioso administrativo, negar vigência a dispositivos legais, fora dos casos previstos no 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 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.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	19 / 06 / 08
 Mariluzimar Novais Mat. S/pe 91641	