



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA TURMA

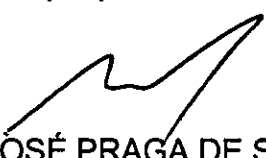
Processo nº. : 10980.005504/98-70  
Recurso nº. : 103-136364  
Matéria : IRPJ  
Recorrente : CIA DE CIMENTO ITAMBÉ  
Interessada : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes  
Sessão de : 04 de dezembro de 2007  
Acórdão nº. : CSRF/01-05.773

RESTITUIÇÃO – O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, esgota-se com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA  
PRESIDENTE

  
MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº. : 10980.005504/98-70  
Acórdão nº. : CSRF/01-05.773

Recurso nº. : 103-136364  
Recorrente : CIA DE CIMENTO ITAMBÉ  
Interessada : FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Cientificada da decisão consubstanciada no Acórdão nº 103-21.700, de 13/08/2004, a contribuinte ingressou com Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais com fulcro no art.32, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98.

O aresto recorrido foi proferido pela Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes que decidiu negar provimento ao recurso voluntário por entender decaído o direito ao pedido de restituição de tributo formalizado em 5 de maio de 1998 referente a pagamento ocorrido em 30 de abril de 1993.

Sustenta a recorrente que a r. decisão é divergente da proferida nos acórdãos nºs 102-46.282, 202-12.976, 202-13.369, 102-44.952, CSRF/01-04.935, CSRF/01-04.950 e CSRF/01-04.949 que sustentam o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação ser de 10 anos na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, alega que houve ato administrativo, em processo de consulta, reconhecendo o caráter indevido da exação tributária e que, entre esse ato e o seu pedido de restituição, transcorreu mais de um mês.

Conforme o Despacho nº 103-111/2006 (fls. 238), a Presidência da Oitava Câmara do Primeiro Conselho recebeu parcialmente o recurso especial interposto pela contribuinte, acolhendo apenas a divergência com relação ao Acórdão nº 102-46.282 que admite o prazo de 10 anos para restituir.

Às fls 243, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional reforçando os argumentos da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo nº. : 10980.005504/98-70  
Acórdão nº. : CSRF/01-05.773

## VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator.

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Depreende-se do relatado que a Recorrente ingressou com recurso especial a esta Colenda Câmara insurgindo-se contra decisão do Conselho de Contribuintes que acolheu o prazo de cinco como limitador do direito de repetir tributo pago indevidamente.

Ressalte-se que a divergência se restringe à definição se o prazo de decadencial é de cinco ou 10 anos. Quanto à alegação relativa à postergação do início da contagem do prazo decadencial pela resposta a consulta, não vislumbro razões para seu conhecimento pelas razões expostas pelo despacho de admissibilidade do Presidente da Terceira Câmara no sentido de o dissídio não ter sido comprovado pela interessada em seu recurso especial.

Cabe ressaltar, inicialmente, que essa matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Conselho. O prazo para repetição do indébito pela via administrativa é de cinco anos contados do pagamento indevido. Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos do bem lançado voto proferido no Acórdão nº: 107-08.527, de 26 de abril de 2006, a saber:

"Ora, em face do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, ocorrido o fato gerador do imposto tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, o crédito se extingue na data do pagamento, consoante dispõe o art. 168, I, c/c o art.156,



Processo nº. : 10980.005504/98-70  
Acórdão nº. : CSRF/01-05.773

I, do mencionado Código que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168, dispositivos assim redigidos:

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;

E o art. 165 e seu inciso I dizem:

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;

(...) Entendo que a questão não deve ser posta apenas em face dos arts. 165 168 e 150 do Código Tributário Nacional (CTN), mas também do art. 156, I, dessa lei nacional que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. Como o § 1º do art. 150 do CTN é expresso no sentido de que "O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.", tem-se que o crédito tributário apurado pelo sujeito passivo foi extinto na data do pagamento antecipado (que, como se disse, no caso, tem-se como ocorrido na data do fato gerador), com o transcurso do prazo de 5 (cinco anos) contados do fato gerador.

Muito precisa nesse sentido a lição de Alberto Xavier e que por sua importância no deslinde da questão, também reproduzo nesta assentada:



"(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, págs. 98/99).

E diz também o renomado tributarista, às fls.99 e 100, da mesma obra, em trecho reproduzido pela decisão recorrida:

"[...]"

Posto em contacto com a norma jurídica que o regula, o pagamento efetuado espontaneamente pelo contribuinte pode enquadrar-se em quatro alternativas (e só nelas): ou é um pagamento indevido, por não corresponder ao modelo legal, ou é um pagamento correto, ou é um pagamento excessivo, ou é um pagamento insuficiente. Só nesta última hipótese é que o Fisco pode, no exercício do seu poder de controle, constatar a insuficiência e praticar de ofício um lançamento com vista a exigir a quantia em falta. Esta exigência (não homologação) não é, porém, uma condição resolutiva em sentido técnico, pois não destrói retroativamente o efeito liberatório que o pagamento insuficiente produziu no tocante à parte da dívida paga. O que, em rigor jurídico, o decurso do prazo de cinco anos, sem que o controle administrativo tenha sido exercido, extingue pela decadência, é o poder-dever de efetuar esse controle, não o crédito tributário, cuja extinção, se operou, plena e definitivamente quitado por força de uma quitação operada pela ficção legal da 'homologação tácita. Mas a quitação é uma figura que respeita à prova do fato e não à sua existência. Consideramos, por isso, que a forma correta de contagem do prazo de prescrição do art. 168 do Código Tributário



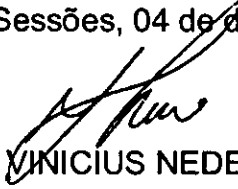
Processo nº. : 10980.005504/98-70  
Acórdão nº. : CSRF/01-05.773

Nacional é a que foi acolhida pela Segunda Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, segundo a qual esse prazo se conta a partir da data do pagamento indevido. “

Ora, ocorrido o fato gerador do imposto e/ou da contribuição, tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, como demonstrou o renomado tributarista, o crédito extinguiu-se na data do pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168 ...”

Dado o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2007.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA 