



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

**Processo n°** 13804.003027/2001-30  
**Recurso n°** 150.046 Voluntário  
**Matéria** IRF - Ano(s): 1992 a 1995  
**Acórdão n°** 108-09.607  
**Sessão de** 18 de abril de 2008  
**Recorrente** VIAÇÃO BRISTOL LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995.

IRPJ - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pretear a restituição de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

IRPJ E IRRF- RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Imposto de Renda Retido na Fonte recolhidos indevidamente, tendo como início a data da extinção do crédito tributário. Considera-se esgotado o prazo para o contribuinte exercer o seu direito, quando o pedido de restituição foi apresentado em 19/11/2001 e o IRPJ e IRRF se referem a valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre 11/01/1993 e 27/01/1995. Disposição do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO BRISTOL LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, João Francisco Bianco (Relator-Suplente Convocado) e Valéria Cabral Géo Verçoza. Designado o Conselheiro Nelson Lósso Filho para redigir o voto vencedor.

1  
D



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



NELSON LÓSSO FILHO

Redator Designado

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, JANIRA DOS SANTOS GOMES (Suplente Convocada). Ausentes, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS e justificadamente, os Conselheiros MARIAM SEIF e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



## Relatório

O contribuinte Viação Bristol Ltda apresentou, em 19.11.2001, pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de IRPJ e de IRRF, no período entre 11/01/1993 e 27/01/1995, em decorrência da utilização, para o cálculo do montante do imposto devido, do valor da UFIR diária na data de recolhimento ao invés do valor do referido índice consignado no dia anterior ao do pagamento, conforme previsto na Lei n.º 8.541/1992.

O pleito foi cumulado com pedidos de compensação com débitos próprios.

A autoridade administrativa deixou de tomar conhecimento do pedido de restituição sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN e Ato Declaratório SRF n.º 96/1999.

Cientificado em 04/09/2002, o contribuinte impugnou o despacho decisório em 26/09/2002, por seu procurador legalmente habilitado, alegando em síntese:

- que o despacho decisório recorrido apresenta conclusão jurídica equivocada, não obstante expressamente reconhecer o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto pago indevidamente ou a maior que o devido;

- que no ordenamento jurídico pátrio é previsto o lançamento de tributos por homologação, conforme estabelece o artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, o próprio contribuinte, ou terceiro obrigado, apura a obrigação, o *quantum* devido e efetua o pagamento do tributo, sem prévia análise do Fisco;

- que, nestes casos, o Fisco, ao tomar conhecimento do recolhimento do tributo, sem que nos prazos legais seja instaurada revisão ou lançamento de ofício, procede à homologação do lançamento e opera-se a extinção do crédito tributário;

- que, tratando-se de impostos com lançamento sem prazo pré-fixado por lei para sua homologação, como é o caso do imposto de renda retido na fonte e o imposto sobre a renda da pessoa jurídica, de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário após decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador, independentemente de a Fazenda Pública ter-se pronunciado a respeito;

- que, neste passo, o direito de o contribuinte pleitear a restituição dos recolhimentos indevidos efetuados em janeiro de 1993, janeiro de 1994, e janeiro de 1995, restará extinto, respectivamente, apenas em janeiro de 2003, janeiro de 2004, e janeiro de 2005;

- que, nesta mesma linha de entendimento alinham-se julgamentos proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecerem que a prescrição para requerer a restituição de indébito somente se efetiva após o decurso do prazo de cinco anos, contados do

fato gerador do tributo, acrescido de mais cinco anos da data da homologação tácita do lançamento fiscal, na forma preconizada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de restituição formulado pelo contribuinte, sob o argumento de que:

- o § 4º do art. 150 do CTN refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto;

- o crédito tributário referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado, sendo este, portanto, e não a data de homologação, o termo inicial contemplado pelo art. 168, inciso I, do CTN;

- nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento – rompendo a relação jurídica anteriormente formada;

- o crédito, nos casos de lançamento por homologação, é extinto pelo pagamento, mas sob condição resolutória da ulterior homologação, conforme previsto no § 1º do artigo 150 do CTN;

- cita manifestação doutrinária no sentido de que a tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a repetição do indébito junto ao Fisco não procede;

- logo, tendo o contribuinte efetuado recolhimentos a título de IRPJ e IRRF no período entre 11/01/1993 e 27/01/1995, conforme cópias dos DARF de fls. 23 a 34, o termo final do prazo, ao fim do qual restaram prejudicados pela decadência os correspondentes pedidos de restituição, ocorreu, de forma sucessiva e respectivamente, de 11/01/1998 a 27/01/2000; e

- como a protocolização do pedido de restituição em exame deu-se apenas em 19/11/2001, é inequívoca a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição em apreço, estando, na mesma esteira, prejudicado o exame dos demais pedidos consectários.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário reiterando os termos de suas manifestações anteriores e citando decisões do Superior Tribunal de Justiça confirmando o entendimento por ele sustentado.

Ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro JOÃO FRANCISCO BIANCO, Relator

O recurso deve ser conhecido, pois atende aos requisitos de admissibilidade.

Tratam os presentes autos de pedido de repetição de indébito tributário em decorrência de suposto erro de cálculo do montante do imposto efetivamente devido. O contribuinte adotou um critério para a conversão do valor da Ufir diária entre janeiro de 1993 e janeiro de 1995, quando o correto seria utilizar critério diverso, conforme determinava a Lei n. 8541, de 1992.

A adoção do critério supostamente incorreto pelo contribuinte teria ocasionado o recolhimento de tributo a maior, passível de repetição.

O pedido formulado pelo contribuinte foi indeferido pela autoridade administrativa, em sede de preliminar, com base no argumento de que o pleito teria sido formulado após o decurso do prazo para a repetição do indébito, de 5 anos contados a partir da extinção do crédito tributário, conforme previsto no artigo 168, inciso I, do CTN. E a decisão recorrida manteve o indeferimento do pedido.

O deslinde da questão passa necessariamente pela determinação do exato momento em que ocorre a extinção do crédito tributário. Isso porque o artigo 168, inciso I, do CTN determina que a contagem do prazo para o exercício do direito à repetição do indébito inicia-se com a referida extinção.

Sustenta a decisão recorrida que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo, conforme prevê expressamente o artigo 156, inciso I, do CTN.

Já o contribuinte alega que o pagamento representa uma extinção “provisória” do crédito tributário, pois este somente é efetivamente extinto com a homologação do lançamento, que nos termos do parágrafo único do artigo 150 ocorre tacitamente após 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

Para fundamentar esse entendimento, o parágrafo único do artigo 150 refere-se expressamente à “extinção definitiva” do crédito tributário com a homologação do lançamento, dando realmente a entender que o pagamento é simples extinção “provisória” do crédito.

A matéria é bastante conhecida neste Conselho, havendo inclusive várias decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre o assunto.

Assim, por exemplo, no acórdão CSRF/02-02.088, de 17.10.2005, restou decidido que o “dies a quo” para a contagem do prazo prescricional de repetição do indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento. No mesmo sentido também é o acórdão CSRF/02-02.256, de 24.04.2006.

A jurisprudência administrativa é, portanto, pacífica quanto à matéria de que tratam estes autos: a contagem do prazo para a repetição do indébito tributário, desde que não tenha sido expedido ato normativo reconhecendo a ilegalidade da exigência, deve ser iniciada a partir da data da extinção do crédito tributário, que ocorre com o pagamento.

Ocorre que não se pode simplesmente ignorar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é totalmente contrária a esse entendimento.

Com efeito, nos Embargos de Divergência em Resp n. 489.327-RS, de 24.11.2004, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade de votos, reconheceu que, “após acentuada divergência sobre o exato termo inicial para a contagem do prazo prescricional nas ações de repetição de indébito tributário, restou pacificado o entendimento no sentido da validade do critério dos cinco mais cinco”. Ou seja, 5 anos para homologar o lançamento e extinguir o crédito tributário e 5 anos para exercer o direito à repetição.

A tese aqui sustentada pela recorrente, portanto, encontra apoio na firme jurisprudência do STJ.

Além disso, cumpre registrar que o Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, ao despachar a Petição n. 3.221-7, em 08.10.2004, sustentou que, “tratando-se de lançamento por homologação, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Vale dizer: essa extinção não é definitiva. Ao sobrevir o ato homologatório do lançamento, o crédito considerar-se-á extinto por força do estipulado no artigo 156, VI, do CTN. Feitas essas considerações, tenho que somente a partir dessa homologação é que tem início o prazo previsto no artigo 168, I, do CTN”.

Desse modo, entendo que não pode esta Corte deixar de aplicar a jurisprudência dos Tribunais Judiciais.

E nem se alegue que, com a edição da Lei Complementar n. 118, de 2005, a extinção do crédito tributário se daria sempre com o pagamento, por força de determinação expressa nesse sentido, dada pelo seu artigo 3º, inclusive com efeitos retroativos em função de sua natureza interpretativa.

Essa questão já foi objeto de exame pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu por unanimidade que o artigo 3º já citado seria preceito normativo modificativo e não simplesmente interpretativo. Confira-se o AI nos Embargos de Divergência em Resp n. 644.736 – PE, de 06.06.2007. E sendo modificativo, o artigo 3º teria eficácia prospectiva, ou seja, seria aplicável somente para os pedidos de repetição formulados após a sua edição.

Ora, como no caso dos autos o contribuinte formulou o seu pedido de repetição do indébito em 19.11.2001, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar n. 118, de 2005, e antes de decorridos os 10 anos contados da data dos pagamentos supostamente efetuados a maior, não há que se falar no decurso do prazo para o exercício do direito à repetição, contado na forma estabelecida pela jurisprudência do STJ.



Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para que sejam os autos remetidos de volta à primeira instância e nova decisão seja proferida, examinando o mérito do pedido formulado pelo contribuinte.

Sala das Sessões-DF, em 18 de abril de 2008.

  
JOÃO FRANCISCO BIANCO

## Voto Vencedor

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Redator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à ausência de prescrição do direito do contribuinte pleitear a restituição e compensação do IRPJ e IRRF pagos indevidamente ou a maior.

Do relato verbal apresentado pelo Conselheiro Relator, extraio que a matéria que me cabe discutir gira em torno da prescrição do direito de a empresa pleitear a restituição/compensação de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e IRRF pagos indevidamente, por ter a Turma Julgadora de Primeira Instância entendido estar prescrito esse direito.

Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de prescrição.

O prazo prescricional para se pleitear a compensação de valores recolhidos indevidamente ou a maior está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *in verbis*:

*“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.*

*II – na hipótese do inciso III do art. 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.”*

Já as situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem deste prazo estão elencadas, exemplificativamente, nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

*“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;*

*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;*



*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual transcrevo parte dos seus fundamentos:

*“Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”*

O indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, que pode evidenciar a existência de imposto pago a maior que o devido.

Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.



Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorressem cumulativamente as condições previstas no artigo 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o artigo 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

No apoio a este entendimento, transcrevo manifestação do judiciário a respeito do assunto, voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP:

*“O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR): - Dívida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos – art. 168, I do CTN.*

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 §1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.

Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.

(Omissis)”



Também no AgRG 64.773-SP, o despacho do Ministro Thompson Flores traduz o mesmo posicionamento:

*“Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, §1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: “Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967, e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº 1). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dri. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único).”*

*Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, incorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se.*

*Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo.”*

Nesta mesma linha, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é “A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco”:

*“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do Art 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.*



*Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.*

*Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutoria como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.*

*A condição resolutoria não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracterizada a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.*

*Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.*

*Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez."(grifos do original)*

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

*"Acórdão n° : 107-06365*

*IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.*

*Acórdão 108-05.791*

*IRPJ Ex.: 1991*

*RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos*



*indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.*

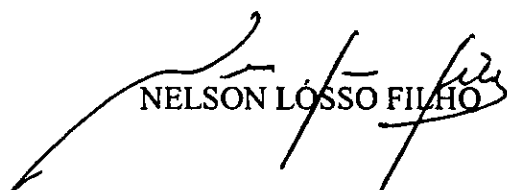
*Recurso negado”.*

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior ou indevidamente é de cinco anos, e tem início com a extinção do crédito tributário, ao teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 19 de novembro de 2001, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário, ocorrido no período de 11 de janeiro de 1993 e 27 de janeiro de 1995.

Pelos fundamentos expostos, divirjo do ilustre Relator, entendendo estar prescrito o direito de pedir do contribuinte, e, nesse sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 18 de abril de 2008.

  
NELSON LÓSSO FILHO