



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15374.971826/2009-21
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3402-003.369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria IPI. Restituição. Prescrição.
Recorrente FÁBRICA CARIOCA DE CATALISADORES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/2003

PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO ATRAVÉS DE PROTESTO JUDICIAL.

A propositura de ação cautelar de protesto tem o condão de suspender a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a compensação de crédito que possui, face ao princípio da isonomia processual.

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para reformar o acórdão recorrido na parte em que decidiu pela prescrição do crédito, determinando-se o retorno do processo à unidade julgadora de origem para análise das demais questões de mérito ventiladas na manifestação de inconformidade.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP transmitida para compensação de débitos tributários federais com créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior.

A compensação não foi homologada pela unidade de origem sob o fundamento de que o DARF discriminado no PER/DCOMP, apesar de localizado, havia sido integralmente utilizado na compensação de débitos declarados pelo contribuinte, que esgotaram o crédito disponível.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade na qual alega que recolheu indevidamente o IPI no período de outubro de 2002 a maio de 2003 (aplicou a alíquota de 10%), sobre saídas de produtos cuja alíquota fora reduzida a zero. Em face disso, considera fazer jus à restituição dos valores pagos, e que tais valores podem ser objeto de compensação, com base no art.74 da Lei nº 9.430/96.

A manifestação foi julgada improcedente (Acórdão 14-054.304), **a despeito do reconhecimento da existência do crédito**, em razão da verificação de ofício da prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual repisa a sua impugnação, acrescentando que o prazo prescricional do direito de pleitear a restituição foi interrompido por iniciativa da Recorrente, que ajuizou **ação cautelar de protesto**, com o fito de interromper o prazo de prescrição nos termos do art.174, parágrafo único, II do Código Tributário, em 05/09/2007, vindo a ser definitivamente efetivada em 21/01/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3402-003.367**, de 29 de setembro de 2016, proferido no julgamento do processo 15374.971828/2009-10, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3402-003.367**):

"O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

A questão inicial do processo dizia respeito à existência ou não do crédito de IPI decorrente do pagamento indevido, questão esta prima facie superada pelo próprio reconhecimento da decisão a quo da sua existência, com base nos documentos de fls. 111-303, analiticamente examinados no "Relatório extrajudicial sobre utilização crédito IPI" de fls. 526-661, verbis:

Em princípio, observo que a manifestante, aparentemente, trouxe aos autos provas do indevido recolhimento, bem como, a autorização para pedir a restituição do adquirente.

O seu exaurimento cognitivo restou prejudicado pela verificação ex officio da prescrição do direito do Recorrente de pleitear a restituição dos créditos, com fundamento no art.168, I c/c art.165, I, ambos do Código Tributário Nacional, concluindo nos seguintes termos:

Pois bem, consta dos autos que este processo é o de crédito e que a PERDCOMP foi transmitida em 01/04/2008, sendo que o pagamento indevido foi efetuado em 10/03/2003, ou seja, já em 11/03/2008 o contribuinte tinha perdido o direito de pleitear a repetição do indébito, considerando o disposto no CTN:

Pois bem, em seu Recurso Voluntário, o Recorrente apresentou certidão judicial da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls.502-503) certificando a propositura, por ela, de uma Ação de Protesto Judicial contra a Fazenda Nacional com o objetivo de interromper o prazo para restituição do IPI recolhido a partir de Outubro de 2002 até o último decêndio de Maio de 2003.

Certificou também que a propositura da ação se deu em 05/09/2007, tendo o protesto interruptivo da prescrição sendo efetivado em 21/01/2015.

Em primeiro lugar, há que se enfrentar a questão da preclusão acerca da apresentação de provas sobre o ajuizamento da ação cautelar de protesto pela Recorrente, haja vista tais provas terem sido juntadas apenas com seu Recurso Voluntário.

Entendemos ser perfeitamente cabível tal juntada e manifestação específica acerca da questão da prescrição, por se tratar de questão fática e jurídica trazia posteriormente aos autos, ao ser conhecida de ofício na decisão recorrida e que portanto somente pôde ser atacada em seus fundamentos no âmbito do Recurso Voluntário. É a dicção expressa do art.16, §4, "c" do Decreto 70.235/72, verbis:

Art.16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Desse modo, é legítima a juntada de documentos após a decisão de 1ª instância com vistas a contrapor matéria conhecida de ofício pelo Colegiado a quo. Superado este ponto, pode-se enfrentar seguramente o mérito das alegações.

De fato, a decisão recorrida está correta ao estabelecer que o dies a quo do prazo prescricional relativo ao direito do contribuinte de pleitear a restituição tem início com o pagamento feito nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é essa a dicção clara do CTN:

“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 ;

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Desse modo, o art.150, §1º do mesmo Código é claro quanto a eficácia extintiva do pagamento antecipado, sendo a homologação posterior apenas condição resolutória, isto é, exercer seus efeitos desde o momento da sua realização, ficando sujeito a evento futuro e incerto que pode lhe tirar a eficácia:

“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 desta lei extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.**”*

Para afastar quaisquer dúvidas a respeito da identificação da data de início de contagem do prazo, a Lei Complementar nº 118/2005 trouxe em seu artigo 3º regra interpretativa a esse respeito, aplicando-se retroativamente por força do art.106, I do CTN:

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.

*Até o presente ponto o raciocínio da decisão recorrida é irretocável. Todavia, **olvidou o julgado da existência de causa de interrupção da prescrição do direito à repetição tributária**, por não ter sido tal matéria informada desde o início na manifestação de inconformidade.*

De fato, as causas de interrupção da prescrição são as seguintes:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Portanto, o ajuizamento da ação cautelar de protesto, se feito dentro do prazo prescricional, tem o condão de interrompê-lo. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado nos votos da lavra do Min. Demócrito Reinaldo, a exemplo do REsp 52.281/DF, julgado em 03/03/1997, no qual consignou o seguinte:

Com efeito, o CTN, em seu artigo 174, parágrafo único, inciso II, expressamente elege o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional para propor a ação de cobrança do crédito tributário. Face ao princípio da "isonomia processual", idêntico tratamento deve ser dispensado ao contribuinte, nas ações em que postula repetição do indébito.

Tal entendimento encontra eco também no REsp nº 82.553/DF, REsp nº 40.365/DF e no REsp 108.866/DF, com a ressalva que neste último se enfrenta especificamente a data em que se inicia a recontagem do prazo prescricional:

PROCESSO CIVIL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. SE A AÇÃO É PRECEDIDA DE PROTESTO JUDICIAL, A PRESCRIÇÃO SE INTERROMPE NA DATA DA CITAÇÃO DESTA (CC, ART. 172). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (REsp 108.866/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/1997, DJ 07/04/1997, p. 11098)

Nesses termos, a citação da Fazenda Nacional marca o reinício do prazo prescricional, retroagindo a interrupção à data da propositura da ação cautelar de protesto, por força da regra da actio nata, consagrada de longa data pelo Superior Tribunal de Justiça e consentânea com a sistemática do exercício do direito de ação.

Por fim, recentemente, cumpre apontar também a decisão do REsp 335942/RS, julgado em 01/10/2009, cuja ementa traz o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, 8º E 9º DO DECRETO 20.910/1932.

1. O STJ possui entendimento no sentido de que o prazo prescricional referente ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI é de cinco anos contados da aquisição do direito, nos termos do Decreto 20.910/1932.

2. Hipótese que se diferencia da restituição de tributo indevidamente recolhido (art. 168, I, do CTN), pois se trata de pedido relativo a benefício fiscal não reconhecido pelo Fisco a ser creditado pelo interessado.

3. O regime jurídico da prescrição deve ser analisado à luz do Decreto 20.910/1932, que prevê a possibilidade de interrupção por uma única vez, recomeçando o lapso temporal a correr pela metade.

4. Ajuizou-se medida cautelar de protesto judicial interruptivo da prescrição (art. 867 do CPC; c/c o art. 202, II, do Código Civil), tendo sido citada a recorrente em 6.12.1984. A ação declaratória que originou o presente recurso foi ajuizada em 9.11.1987, isto é,

após o transcurso de mais de dois anos e meio do ato interruptivo. Prescrição reconhecida.

5. Recurso Especial provido. (REsp 335.942/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

A posição atual do STJ é pela aplicação dos arts. 8º e 9º do Decreto nº 20.910/32, que se encontra válido e vigente no ordenamento pátrio e assim prescreve:

Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Considerando que a propositura da ação se deu em 05/09/2007 - e portanto dentro do prazo prescricional - e tendo o protesto interruptivo da prescrição sendo efetivado em 21/01/2015, possui ainda o Contribuinte dois anos e meio para pleitear sua restituição, contados desta data, isto é, até 21/07/2017.

Portanto, não há que se considerar a prescrição apontada pela decisão a quo.

Superado a preliminar referente à prescrição, verifica-se que a decisão recorrida pautou-se exclusivamente por ela, deixando de analisar o mérito relativo ao crédito pleiteado, razão pela qual esse Colegiado não pode avaliá-la.

Ante o exposto, voto por dar provimento à preliminar de inocorrência de prescrição do direito ao pedido de ressarcimento/compensação, remetendo os autos à DRJ responsável pela decisão a quo para, superada a questão prescricional, se manifeste sobre o mérito do crédito pleiteado."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, dá-se provimento ao recurso voluntário, para reformar o acórdão recorrido na parte em que decidiu pela prescrição do crédito, determinando-se o retorno do processo à unidade julgadora de origem para análise das demais questões de mérito ventiladas na manifestação de inconformidade

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim