



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.000246/2008-02
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-004.035 – 1ª Turma
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ITAU SEGUROS S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/10/2015

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA. APLICAÇÃO DO ART. 108, I DO CTN.

O protesto judicial possui força interruptiva do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para recuperação de tributos recolhidos indevidamente por aplicação de analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN face o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Rafael Vidal de Araújo e Viviane Vidal Wagner, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 381/395) interposto pela PGFN, cujo objeto refere-se à possibilidade de interrupção do prazo prescricional para repetição de indébito através de protesto judicial.

O acórdão nº 1301-002.859 de 15/03/18 (fls. 370/378), ora recorrido, foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2015

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2008

PROTESTO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO.

O protesto judicial visando à suspensão da prescrição do direito de se repetir/compensar indébitos tributários produz efeitos válidos em relação a esta.

DIREITO CREDITÓRIO FALTA DE COMPROVAÇÃO NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A comprovação do crédito líquido e certo, requisito necessário para o reconhecimento do direito creditório, conforme o previsto no art. 170 da Lei Nº 5.172/66 do Código Tributário Nacional, acarreta no deferimento do pedido e a não homologação das compensações.

A ora Recorrente alega em seu Recurso Especial a existência de divergência de interpretação entre o acórdão Recorrido e o acórdão paradigma n. 203-12123 que trouxe entendimento no sentido de que deve ser afastada a eficácia de Protesto Judicial formulado pela contribuinte para interromper prazo prescricional, em face de sua aplicabilidade depender de eventual questionamento junto ao Poder Judiciário, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/01/1997

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO JUDICIAL. Afasta-se a eficácia de Protesto Judicial formulado pela recorrente para interromper prazo prescricional, em face de sua aplicabilidade depender de eventual questionamento junto ao Poder Judiciário.

A Recorrente transcreve o seguinte trecho do voto:

Assim, não assiste direito à recorrente para pleitear os valores originados no período de janeiro de 1992 a 30/01/1997, vez que, por ter sido o pedido formulado em 31/01/2002, foram irremediavelmente alcançados pela prescrição.

Esse meu entendimento, aqui consignado apenas para a eventualidade de mostrar-se pertinente perante este Colegiado o direito da recorrente aproveitar-se desses créditos fictos, pressupõe, portanto, o afastamento dos efeitos pretendidos pela recorrente com a realização do Protesto Judicial formulado através do citado Processo Judicial nº 2001.34.00.008486-6 em 10/04/2001, quais sejam o de interromper a prescrição haja vista que um dos dispositivos que invoca para tal é o artigo 174, inciso II do parágrafo único, do CTN, que não lhe socorre, por tratar de regras voltadas para o sujeito ativo, no caso, a Fazenda Nacional. Senão, vejamos: (...)

Por meio do despacho de admissibilidade de Recurso Especial (fls. 412/415), foi dado seguimento ao recurso.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 423/430) em que não contesta o conhecimento do Recurso Especial mas no mérito alega em síntese que a interpretação trazida pela Recorrente e pelo acórdão paradigma está ultrapassada diante da jurisprudência do STJ que de forma predominante entende que o prazo prescricional para indébito tributário pode ser interrompido pelo Protesto Judicial, com destaque para o julgamento do REsp n. 1.274.601/AM.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó - Relator

Conhecimento

Como mencionado no relatório, a discussão do Recurso Especial ora em análise refere-se à eficácia do protesto judicial para fins de interromper o prazo prescricional para repetição de indébito pelo contribuinte.

O acórdão ora recorrido trata de repetição de CSLL e adotou entendimento de que o STJ já consolidou jurisprudência no sentido de que o CTN elegeu o protesto judicial como instrumento que interrompe o prazo prescricional para cobrança do contribuinte pela Fazenda Pública e que o mesmo racional deve ser aplicado ao contribuinte quando buscar repetição de indébito em obediência ao Princípio da Igualdade entre as partes.

Já o acórdão paradigma que trata do tributo IPI afastou a eficácia do protesto judicial por entender que a regra contida no artigo 174, II do CTN se aplica somente à Fazenda Pública.

Apesar de tratar de tributos distintos, a discussão é a mesma no acórdão recorrido e no paradigmático, qual seja: efeitos do protesto judicial para fins de interrupção do prazo prescricional para repetição de indébito.

Assim entendo estar presente a necessária similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigmático, bem como, a divergência jurisprudencial.

Portanto, o Recurso Especial merece ser conhecido.

Mérito

O objeto da presente análise de mérito está concentrado na possibilidade de utilização pelo contribuinte do instrumento do Protesto Judicial para fins de interrupção do prazo prescricional para repetição de indébito.

Para tal análise, necessário relembrar alguns dispositivos importante do CTN:

" Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

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:

(...)

II - pelo protesto judicial;"

Da simples leitura do art. 174, parágrafo único do CTN é possível perceber que quis o legislador prever hipóteses de interrupção do prazo prescricional para fins de cobrança do crédito tributário.

A intenção aqui foi a de proteger o direito da parte de ser atingido pela prescrição em razão de eventos alheios à sua vontade. Isso porque, a prescrição como instituto limitador de direito no tempo, visa garantir segurança às relações da vida em sociedade, punindo aqueles que permanecem inertes no exercício de seu direito.

Contudo, em determinadas situações, não se trata de inércia do detentor do direito mas de simples impossibilidade de exercício de seu direito. Assim, quis o legislador prever hipóteses de interrupção da fluência do prazo prescricional na relação entre o Fisco e Contribuinte e o fez através das disposições do art. 174 do CTN.

Todavia, o art. 174 do CTN é dispositivo dirigido à Fazenda Pública para fins de cobrança do crédito tributário e, de fato, não existe disposição expressa no mesmo sentido em relação ao contribuinte, que possui também um limitador temporal ao exercício de seu direito que é o prazo de 05 anos previsto no art. 168 do CTN.

Justamente para tratar de situações de ausência de normas expressas e específicas que o mesmo legislador previu no art. 108 do CTN a necessária aplicação da analogia, dos **princípios gerais de direito tributário**, dos princípios gerais de direito público e por fim, da equidade.

O art. 108 do CTN tem o objetivo claro de dar instrumentos ao operador do Direito Tributário para suprir eventuais omissões do legislador.

Esta é a exata situação quando se trata das hipóteses de interrupção do prazo prescricional. Isso porque, não obstante seja indubitável que a relação fisco e contribuinte é composta por direitos e obrigações de ambas as partes, o CTN foi omissivo quanto às hipóteses e regras que devam ser aplicadas na situação em que o contribuinte, por motivos diversos, esteja impossibilitado de exercer seu direito de repetição de indébito.

Assim, na presente hipótese, conforme preceitua o art. 108 e incisos do CTN, podem (devem) ser aplicados os princípios da Isonomia e da Equidade, ou mesmo lançar mão da analogia, como vias que permitam concluir que uma vez que o Protesto Judicial é causa de interrupção do prazo prescricional para a Fazenda, também o é para o contribuinte que visa buscar valores recolhidos indevidamente.

Neste sentido, é a corrente dominante no STJ:

REsp 1042524 / RS

RECURSO ESPECIAL 2008/00631870

...

5. O Código Tributário Nacional elege o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional, para que a Fazenda

Pública proponha a ação de cobrança de crédito tributário (art. 174, parágrafo único, inciso II). Face ao princípio da igualdade das partes, no processo (isonomia processual), idêntico tratamento deve ser dispensado ao contribuinte nas ações em que postula a repetição do indébito." (REsp 82.553/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29.4.1996, DJ 3.6.1996, p. 19.214.)

6. *Precedente idêntico: REsp 1329901/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, Dje 29/04/2013.*

REsp 1329901 / RS

RECURSO ESPECIAL 2012/01272829

1. *O Código Tributário Nacional, se não prevê expressamente a ação cautelar de protesto para o contribuinte, parte do pressuposto de sua existência e possibilidade, ao disciplinar no seu art. 165, caput, que tanto o pedido administrativo de repetição de indébito quanto a ação para a repetição de indébito independem de prévio protesto.*

2. *O fato de o art. 165, do CTN mencionar o protesto significa que ele é uma faculdade posta ao contribuinte, que a fazenda pública não pode exigir o protesto como condição da repetição. Em resgate histórico, observo que a inserção do dispositivo no CTN, inclusive, foi feita em razão de existir anteriormente a sua vigência interpretação fazendária no sentido de que o protesto judicial do contribuinte (na época feito na forma do art. 720, do CPC/39 Decreto-Lei n. 1.608/39) era obrigatório para ressaltar seus direitos quando do pagamento que entendeu indevido (cf. Aliomar Baleeiro in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 2000, p. 877).*

3. *Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, **por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN**, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário.*

4. *Em se tratando o CTN de norma geral, o seu complemento se dá com a identificação precisa do marco interruptivo da prescrição que é feito por norma específica e conformadora dos direitos processuais, qual seja o art. 219, §1º, do CPC e os dispositivos pertinentes que regulam a ação cautelar de protesto (arts. 867 a 873, do CPC), como toda e qualquer ação judicial.*

Também merece destaque a decisão do REsp 335942/RS, julgado em 01/10/2009, *in verbis*:

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, recomçando 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)

Desta sorte, considerando todo o acima exposto, são improcedentes os argumentos trazidos pela ora Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL apresentado para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

