

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.726/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001671712-80
Impugnação: 40.010156992-18
Impugnante: Ivan Oliveira Machado
CPF: 525.839.298-87
Proc. S. Passivo: Felipe Derick Martins/Outro(s)
Origem: DF/BH-4

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores pagos à título de ICMS, referente aos PTAs n.ºs: 03.0000.52753-80, 03.0000.52725-69, 03.0000.52736-38 e 03.0000.52737-19, ao argumento de recolhimento indevido do imposto que já se encontravam prescritos, conforme reconhecido em sentença declaratória prolatada nos autos do Processo n.º 0707463-19.1995.8.13.0024. Entretanto, não reconhecido o direito à restituição pleiteada, pois a prescrição no curso do processo tem, unicamente, o condão de extinguir a execução fiscal, mas não tem o condão de extinguir o próprio crédito tributário. Correta a denegação do pedido de restituição.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, do contribuinte Ferami Vedações e Borrachas Ltda, do qual o Requerente era sócio, referente ao exercício de 2017, ao argumento de que já haviam sido extintos pela prescrição intercorrente declarada em sentença no processo n.º 0707463-19.1995.8.13.0024 – PTAs n.ºs 03.0000.52753-80; 03.0000.52725-69; 03.0000.52736-38 e 03.0000.52737-19.

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 13, indefere o pedido.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/33, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 45/50.

Em sessão realizada em 23/05/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto n.º 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 05/06/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator) e Antônio César Ribeiro (Revisor), que julgavam improcedente a impugnação.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, do contribuinte Ferami Vedações e Borrachas Ltda, do qual o Requerente era sócio, referente ao exercício de 2017, ao argumento de que já haviam sido extintos pela prescrição intercorrente declarada em sentença no processo nº 0707463-19.1995.8.13.0024 – PTAs nºs 03.0000.52753-80; 03.0000.52725-69; 03.0000.52736-38 e 03.0000.52737-19.

O Requerente afirma que pagou ao Fisco Estadual valores de ICMS constantes em Dívida Ativa, devidamente atualizados pela taxa Selic, por meio do 'Plano de Regularização de Créditos Tributários', visando o pagamento de débitos tributários que figuravam no Processo Judicial nº 0707463-19.1995.8.13.0024.

Sustenta que o valor pago era indevido, pois os créditos tributários executados no processo judicial de nº 0707463-19.1995.8.13.0024, que compreende os PTAs nº 03.0000.52753-80; 03.0000.52725-69; 03.0000.52736-38 e 03.0000.52737-19, já haviam sido extintos pela Prescrição Intercorrente, evocando o previsto no art. 156, inciso V, do CTN, em 19/04/15, conforme reconhecido em Sentença Declaratória e confirmado em Acórdão pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Esclarece que seu pedido é para restituir o valor que teria sido pago para quitação de um débito (Sic) tributário que já se encontrava extinto.

Argumenta que o indeferimento não deve prevalecer, pois a prescrição, seja ordinária ou intercorrente, é um único instituto e visa penalizar o credor com a perda do direito de ação, em razão da sua inércia e que, de modo geral, o instituto pressupõe:

- 1) a existência de uma ação exercitável;
- 2) a inércia do titular da ação - e a continuidade dessa inércia pelo período previsto em lei para fins de prescrição; e
- 3) a ausência de fato que impeça, suspenda ou interrompa a contagem do prazo prescricional.

Sustenta, ainda, que o termo prescrição, inserto no art. 156, inciso V, do CTN, abrange tanto a prescrição ordinária, prevista no art. 174, *caput*, do CTN, quanto a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, pois, a seu ver, trata-se do mesmo instituto, mas com momentos de ocorrência distintos.

Não obstante as argumentações apresentadas, não assiste razão ao Requerente.

As razões apresentadas pelo Requerente contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição podem ser resumidas no seu entendimento de que a prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN e a prescrição intercorrente, prevista no §4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, são um único instituto, estando ambas alcançadas pelo comando do art. 156, inciso V, do CTN, que prevê que a prescrição extingue o crédito tributário.

No entanto, esse entendimento não deve prosperar, pois os créditos tributários quitados pelo Requerente são créditos legítimos do Estado, sem qualquer vício. Para se decidir a respeito do direito do Requerente à restituição do valor pago, há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de se verificar se, em momento anterior à quitação, houve a ocorrência de alguma causa extintiva dos créditos tributários.

Em outras palavras, se os créditos foram extintos em momento anterior à quitação, a referida quitação é considerada pagamento indevido, haja vista que o direito do Estado não mais existia no momento do pagamento. Nessa hipótese, tendo o pagamento sido indevido, há de ser restituído ao contribuinte o valor pago.

Por outra via, não havendo qualquer causa extintiva dos créditos tributários em momento anterior à quitação, e considerando tratar-se de créditos legítimos do Estado, o pagamento será devido, não havendo que se falar em restituição do valor pago.

O Direito brasileiro afirma que a prescrição extingue apenas a pretensão de cobrar, mantendo incólume o direito do credor, conforme art. 189, combinado com os arts. 205, 206 e 206-A, todos do CC/02, *in verbis*:

Código Civil/02

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

(...)

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)

Art. 206-A. A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

No Direito Civil, ocorrida a prescrição, não pode mais o credor cobrar judicialmente a dívida, pois a pretensão foi extinta, entretanto a dívida continua a existir e, na hipótese de vir a ser paga pelo devedor, estar-se-á diante do pagamento de dívida legítima, não sendo devida a restituição do valor pago.

No entanto, no Direito Tributário a realidade é diferente em razão de expressa previsão legal do art. 156, inciso V, do CTN, segundo a qual a prescrição extingue o próprio direito da Fazenda, o crédito tributário, e, por consequência, também a pretensão:

CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

Assim, ocorrida a prescrição, o direito da Fazenda ao crédito tributário deixa de existir, sendo extinto, de modo que, no caso de pagamento de crédito tributário prescrito, terá a Fazenda Pública recebido valor referente a um direito que não mais existia, sendo devida, nesse caso, a restituição do valor pago.

A prescrição é causa extintiva do crédito tributário. Há de se perquirir se ocorreu, no presente caso, a prescrição. A resposta é negativa: não ocorreu a prescrição, pois a AGE, dentro do lustro prescricional do art. 174 do CTN, ajuizou a competente ação de execução fiscal.

Uma vez esclarecido que não ocorreu a prescrição prevista no art. 176 do CTN, há que se verificar se houve prescrição no curso do processo, a prescrição intercorrente, que também extingue o crédito tributário.

A prescrição intercorrente é instituto mais frequente e de uso mais antigo no Direito Penal, e que começou a ser usado nos processos de natureza tributária como uma construção doutrinária e jurisprudencial. Sua positivação no Direito Tributário veio no ano de 2004, com a introdução do § 4º no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80, veja-se:

Lei nº 6.830/80

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente e decretá-la de imediato**. (Grifou-se)

A norma acima passou a permitir ao juiz agir de ofício, para decretar a prescrição intercorrente e extinguir o processo nos casos em que a Fazenda Pública não conseguia satisfazer créditos líquidos e certos, em virtude de não serem encontrados nem o devedor nem bens seus sobre os quais poderia recair a penhora.

Conforme previsão do art. 141 do CTN, apenas nas hipóteses expressamente nele previstas, haverá extinção do crédito tributário regularmente constituído, *in verbis*:

CTN

Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo CTN, em seu art. 156, inciso V, previu que a prescrição extingue o crédito tributário.

Não é admissível a interpretação segundo a qual a prescrição intercorrente estaria alcançada pelo referido comando do art. 156, inciso V, do CTN, e ainda, uma vez consumada, teria como consequência a extinção do crédito tributário.

A norma do art. 156, inciso V é redação original do CTN, de 1966. Assim, o legislador referiu-se, por certo, à prescrição do art. 174. Àquela época não se cogitava de prescrição no curso do processo de execução. Portanto, ao comandar que a prescrição extingue o crédito tributário, mirou o legislador a prescrição do art. 174 do CTN.

A prescrição do art. 174 do CTN e a prescrição intercorrente prevista no § 4º, do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, são institutos distintos, e uma interpretação extensiva do comando do art. 156, inciso V, do CTN, de modo a equiparar os dois institutos não é possível, principalmente quando tal equiparação tem como consequência a extinção do crédito tributário, conforme regra hermenêutica basilar insculpida no art. 111 do CTN.

Assim entendido, a prescrição do art. 174 do CTN extingue o crédito tributário, por outro lado, a prescrição no curso do processo, prevista no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, não. A prescrição no curso do processo tem, unicamente, o condão de extinguir a execução fiscal, impedindo a Fazenda Pública de continuar exigindo judicialmente o crédito tributário exequendo. Mas não tem o condão de extinguir o próprio crédito tributário.

Uma vez não extinto o crédito tributário por ocasião do pagamento e considerando tratar-se de crédito tributário legítimo da Fazenda Pública, gozando de presunção de liquidez e de certeza, o seu pagamento não gera para o contribuinte o direito à repetição.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/05/24. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aleandro Pinto da Silva Júnior e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de junho de 2024.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

D

23.726/24/2ª