

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15/12/14 (a) Folha de Informação nº 703


Cláudia Rogério A. Souza
AGPP

EMENTA Nº11.664

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. Requerimento administrativo, posterior ao pagamento integral dos tributos, pleiteando o reconhecimento da imunidade tributária. Reconhecimento Administrativo. Aplicação do artigo 168, inciso I, do CTN, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos. Decisão administrativa que, ante a sua natureza meramente declaratória, não se subsume ao disposto no artigo 165, inciso III, e, via de consequência, à hipótese do artigo 168, inciso II, ambos do CTN, para fins de definição do termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito tributário, e não constitui causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional anteriormente deflagrado com a extinção do crédito tributário, mediante pagamento.

INTERESSADA: CONGREGAÇÃO DE JESUS

ASSUNTO: Recurso Hierárquico. Repetição de indébito tributário. Divergência jurídica quanto ao termo *a quo* da contagem do prazo prescricional.

Informação nº 1668/2014 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de divergência jurídica entre os posicionamentos externados pelas Assessorias Jurídicas da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico e da Secretaria do Governo Municipal, quanto ao termo *a quo* da contagem do prazo prescricional do pedido inaugural de restituição de valores pagos a título de IPTU, questão jurídica fundamental à solução do mérito do Recurso Hierárquico interposto pela interessada.



Folha de Informação nº 704

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15/12/2014 (a)

C.
Cassiano Joannou A. Gomes
AGPP

Segundo entendimento da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico (fls.359/360), que embasou o indeferimento do pedido inicial, posteriormente reiterado no curso do exame deste Recurso Hierárquico (fls.317/318), a pretensão de restituição dos valores pagos a título de IPTU, todos quitados até o término do exercício de 2005, estaria prescrita, com fulcro no artigo 168, inciso I, do CTN, pois o pedido foi formulado em dezembro de 2011, ou seja, mais de um lustro da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Consignou ainda a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico que o pedido de reconhecimento da imunidade não teria o condão de obstar o cômputo do prazo prescricional da pretensão de restituição dos valores pagos a título de tributo, o qual iniciou-se e seguiu seu curso, sem interrupção ou suspensão, desde a data da extinção do crédito tributário que, no caso em exame, ocorreu com o efetivo pagamento dos IPTU's.

A Assessoria Jurídica da Secretaria do Governo Municipal (fls.361/364), por ocasião da apreciação do Recurso Hierárquico, entendeu que o prazo prescricional do pleito de repetição dos pagamentos efetuados teria por termo inicial a publicação da decisão administrativa que reconheceu a imunidade da requerente, pois somente com o reconhecimento de tal imunidade, em 2011, surgiu para a interessada o direito à restituição dos valores pagos.



Folha de Informação nº 705

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em ____/____/____ (a)

C

Claudia Joana A. Souza
AGPP

Estabelecida a divergência jurídica e tendo em vista a relevância da questão e precedente a ser gerado, a Secretaria do Governo Municipal, previamente à submissão do Recurso Hierárquico à apreciação do Exmo Sr. Prefeito, nos encaminha os autos, com fulcro no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº10.182/86, para dirimir a questão posta acerca da contagem do prazo prescricional, mais especificamente no que tange ao seu termo inicial.

O Departamento Fiscal, instado por esta Assessoria Jurídico-Consultiva a se manifestar (fl.677), esclareceu inexistir ações judiciais com o mesmo teor da discussão ora travada nestes autos, e posicionou-se pelo decurso da prescrição na hipótese em exame, com fundamento no artigo 168, inciso I, do CTN, sob o argumento que, segundo entendimento jurisprudencial, nem a declaração de inconstitucionalidade do STF ou Resolução do Senado são capazes de postergar o início do prazo para devolução do pagamento indevido, quanto mais uma decisão administrativa proferida em processo instaurado após o pagamento do tributo.

São, em suma, os fatos relevantes a presente manifestação.

A divergência jurídica ora posta e que constitui questão prejudicial ao julgamento do Recurso Hierárquico interposto pela interessada cinge-se à fixação do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão de restituição de valores pagos a título de IPTU, referentes aos imóveis e exercícios discriminados às fls.4/5.



Folha de Informação nº 706

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15/12/2014 (a)

C.

Cláudio Antonio F. Gomes

A extinção do direito de pleitear a repetição de valores pagos a título de tributo foi tratada no artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN, que assim preconiza:

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

É a inteligência do artigo 165, incisos I, II, e III, mencionados nos incisos I e II do artigo 168 do CTN:

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;

Cláudio

Folha de Informação nº 707

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15/12/2014 (a)

C

Crédulo Francisco A. Souza
AGPP

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.

No caso em exame, busca a interessada a restituição total de IPTU's pagos após notificação de lançamento, ou seja, mediante cobrança de tributo indevido, hipótese prevista no artigo 165, inciso I, *in initio*, do CTN.

Ora, sendo a pretensão da interessada fundada no artigo 165, inciso I, do CTN (direito de restituição de pagamento de tributo indevidamente cobrado), de rigor a aplicação da regra de cômputo do prazo preconizada no artigo 168, inciso I, do CTN, o qual determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, na hipótese do inciso I do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

E, no caso em questão, todos os créditos tributários objeto do recurso em exame foram extintos por pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN), sendo que o último fora efetivamente quitado em 18/10/2005 (fl.61).



Folha de Informação nº 708

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C
A. SOUZA
ACPP

Como o pedido de restituição foi protocolado em dezembro de 2011, restou ultrapassado, à evidência, o lustro legal contado da extinção, pelo pagamento, de cada crédito tributário – repita-se, o último ocorreu em 18/10/2005.

Inaplicável ao caso em exame a regra contida no artigo 168, inciso II, que fixa como termo *a quo* da prescrição da pretensão de repetição do indébito a “*data em que se tornar definitiva a decisão administrativa*”. Isso porque, conforme expressa disposição do próprio inciso II, *in initio*, do artigo 168 do CTN, tal termo inicial da prescrição só se aplica “*na hipótese do inciso III do artigo 165*”, que assim dispõe:

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:

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Portanto, nos exatos termos do artigo 168, inciso II, do CTN, somente poderá se cogitar da fixação do “*trânsito em julgado administrativo*” como termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito “*na hipótese do inciso III do artigo 165*”, ou seja, quando o direito à restituição do tributo derivar de decisão administrativa que reforme, anule, revogue ou rescinda decisão condenatória, o que, à evidência, não se aplica à decisão proferida nos autos do p.a nº2010-0.002.067-0, que meramente reconheceu, declarou a imunidade tributária da interessada.



Folha de Informação nº 709

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C. J. ...

Tratou-se, pois, de decisão administrativa declaratória e não desconstitutiva de decisão condenatória anterior, razão pela qual, nos exatos termos do artigo 168, inciso II, não poderia ser considerada, na oportunidade em que se tornou definitiva, como termo inicial da pretensão de restituição dos tributos pagos.

Notem que a aplicação do artigo 168, inciso I, do CTN à hipótese dos autos não fere o princípio da *actio nata*, conforme se infere do entendimento expendido pela Secretaria do Governo Municipal.

Ora, o direito de ação da interessada não surgiu com a decisão administrativa que reconheceu a sua imunidade tributária. A decisão administrativa proferida não constituiu o direito à imunidade tributária da interessada, mas simplesmente o declarou.

Com efeito, a constituição do direito à imunidade tributária da interessada decorre do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, não estando, tal situação, condicionada ao seu reconhecimento administrativo.

Nesse sentido, aliás, a lição de Hugo de Brito Machado Segundo¹:

"É importante destacar que o ato que reconhece o direito ao gozo da imunidade, ou da isenção, é meramente

¹ Machado Segundo, Hugo de Brito. Processo Tributário. Editora Atlas. 5ª edição. 2010. páginas 189/190.

[Handwritten signature]

Folha de Informação nº 710

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C. J. ...

declaratório. O direito subjetivo à isenção depende exclusivamente do atendimento dos requisitos legais, e o direito ao gozo das imunidades, apenas dos requisitos constitucionais e legais, dentre os quais não está a vontade da autoridade administrativa, que simplesmente reconhece o atendimento de tais requisitos”.

A interessada, portanto, já era imune desde o preenchimento dos requisitos constitucionais exigidos, situação meramente reconhecida no despacho proferido nos autos do p.a nº2010-0.002.067-0, não se tornando, pois, imune a partir de tal decisão administrativa.

Justamente por apenas ter reconhecido a inexistência de uma relação jurídica (natureza declaratória) é que a decisão proferida nos autos do p.a nº2010-0.002.067-0 operou com efeitos retroativos (ex tunc), hipótese que não subsistiria caso aquela decisão tivesse criado, modificado ou extinguido uma determinada relação jurídica preexistente (natureza constitutiva).

Como a interessada, conforme reconhecido administrativamente, já preenchia os requisitos constitucionais exigidos, com a extinção do crédito tributário, mediante pagamento, já nascia para ela o direito de ação objetivando repetir os valores indevidamente pagos.

Assim, desde o pagamento poderia a interessada ter ingressado em juízo pleiteando a repetição do indébito, mediante o reconhecimento da sua imunidade tributária.

[Handwritten signature]

Folha de Informação nº 711

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15/12/2014 (a)

C

Cláudia Ioannou A. Souza
AGPP

O pleito de reconhecimento administrativo da imunidade tributária, justamente pela natureza declaratória do pronunciamento objetivado, constitui mera faculdade do contribuinte e não condição para o ingresso de ação judicial tendo por escopo a declaração de tal imunidade cumulada com a repetição de indébito.

Nesse diapasão, aliás, recente decisão proferida pela Décima Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em reexame necessário e apelação nº9218669-86.2008.8.26.0000, tratando de situação análoga à hipótese discutida nestes autos.

De fato, aquela Colenda Câmara, ao analisar o reexame necessário e apelação tirada de ação de repetição de indébito ajuizada por entidade assistencial sem fins lucrativos, tendo por causa de pedir o reconhecimento de imunidade nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, entendeu que o reconhecimento administrativo da imunidade não era pressuposto para o ingresso da ação de repetição de indébito nela fundado, destacando, inclusive, a natureza declaratória do reconhecimento administrativo.

Segue excerto do voto condutor do v. acórdão proferido no reexame necessário e apelação nº9218669-86.2008.8.26.0000, que bem explicita o entendimento externado por aquela Colenda Câmara:

"O interesse de agir está configurado e não se desnatura em razão de a autora não ter pleiteado o reconhecimento da imunidade tributária na esfera



Folha de Informação nº 712

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C.
Cristina Ioannou A. Souza
AGPP

administrativa, antes de acionar a via jurisdicional para concretizar tal intento. A apresentação de pedido no âmbito administrativo é uma faculdade de que dispõe o contribuinte. Não é razoável que a opção do contribuinte por não exercer uma faculdade de que dispõe seja utilizada para restringir o direito de ter qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito seu apreciado pelo Poder Judiciário, nos termos preconizados pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Ademais, a lei não opõe nenhum óbice à análise, pelo Poder Judiciário, dos requisitos para o reconhecimento da imunidade. Muito pelo contrário, esta é uma garantia constitucional e um direito subjetivo do contribuinte, de forma que deve ser declarada sempre que presentes os requisitos constitucionais e legais.

A imunidade tributária é norma negativa de competência, ou seja, é limitação ao poder de tributar, é limitação à competência tributária. Como exposto, a imunidade afasta a competência tributária e deve ser declarada quando preenchidos os requisitos. O instituto se verifica em um âmbito no qual não há poder de tributar (é limitação ao poder de tributar), sendo incoerente atribuir somente àquele dotado do poder de tributar o reconhecimento de algo que se opera fora do referido poder”.



Folha de Informação nº 713

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C.
C. Manoel A. Souza
AGPP

Além de não constituir termo *a quo* para contagem do prazo prescricional, o posterior requerimento e reconhecimento administrativo da imunidade tributária da interessada também não tem o condão de interromper ou suspender o curso do prazo prescricional da ação de repetição de indébito, deflagrado pelo pagamento.

Nesse sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode depreender do v. acórdão prolatado nos EDcl nos EDcl no AgR no RECURSO ESPECIAL Nº96.274 -SC (207/0165294-0), cuja ementa ora trazemos à colação:

EMBARGOS DE DECLARÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA NÃO RETIDO NA FONTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARÇÃO ACOLHIDOS PARA, SANANDO A APONTADA OMISÃO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE.

1. No caso, apesar de se tratar de imposto de renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, houve lançamento direto (de ofício) pelo Fisco em razão da ausência de retenção do referido imposto na fonte.

Assim, não há que se falar em aplicação da tese dos cinco mais cinco no que diz respeito ao prazo prescricional para se pleitear repetição do indébito.



Folha de Informação nº 714

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C
Círcula Ioannou A. Souza
AGPP

2. Realizado lançamento de ofício, o termo a quo do prazo prescricional para se pleitear repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, ou seja, o efetivo pagamento, nos termos dos arts. 156, I e 168, I do CTN.

3. O Ato Declaratório - SRF 03/9 não tem o condão de interromper o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda no momento da adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp. 980.140/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02.04.2008).

4. Embargos de Declaração acolhidos para, sanando a apontada omissão, negar seguimento ao Recurso Especial da contribuinte – destaques nossos.

Extrai-se daquele julgado, cujo inteiro teor segue retro encartado, que após o adimplemento total do imposto de renda decorrente de lançamento de ofício, foi expedido Ato Declaratório da SRF, registrado sob nº3/1999, onde a União reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de indenização por adesão a programa de desligamento voluntário.

E, diante daquele caso concreto, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu correta a posição da União de restituir ao contribuinte apenas os valores pagos nos cinco anos anteriores ao ingresso do requerimento administrativo, reputando-se prescrita a pretensão de



Folha de Informação nº 715

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)

C
Cláudia Ioannou A. Souza
AGPP

restituição dos demais valores pretéritos, sob o argumento de que o reconhecimento administrativo não constituía causa de interrupção do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito.

Destarte, temos que:

a) o termo *a quo* da prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de IPTU pela interessada, em relação aos imóveis e exercícios elencados às fls.4/5, é a data da extinção - no caso, pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN) - de cada crédito tributário, nos termos preconizados no artigo 168, inciso I, do CTN;

b) a decisão administrativa proferida nos autos do p.a nº2010-0.002.067-0, reconhecendo a imunidade tributária da interessada, ante a sua natureza meramente declaratória, não se subsume à hipótese do artigo 165, inciso III, e, via de consequência, ao disposto no artigo 168, inciso II, ambos do CTN, para fins de definição do termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito tributário, e não tem o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional anteriormente deflagrado com a extinção do crédito tributário, mediante pagamento.

Por tal razão deve ser prestigiado o entendimento exposto pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, corroborado pelo Departamento Fiscal, no sentido de estar prescrita a pretensão, deduzida pela interessada, de repetição dos valores pagos a título de IPTU dos imóveis e referente aos exercícios elencados às fls.4/5, nos termos dispostos no artigo 168, inciso I, do CTN, na medida em pleiteada após o decurso de mais de 5 (cinco) anos da extinção de cada crédito tributário, pelo pagamento.



Folha de Informação nº 716

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)


Cláudia Ioannou A. Souza
AGPP

Este o entendimento que, caso Vossa Senhoria e Exmo Sr. Procurador Geral acolham, propomos seja submetido ao sempre prudente crivo do Exmo Sr. Secretário dos Negócios Jurídicos, para apreciação e competente deliberação,

Vossa Senhoria, contudo, melhor analisando, deliberará

Tramita junto o p.a nº2010-0.126.609-5

São Paulo, 25 de novembro de 2014.



CRISTIANO DE ARRUDA BARBIRATO

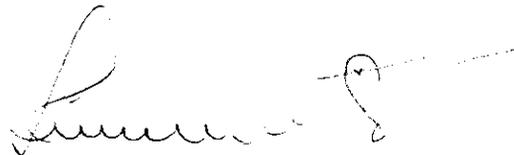
Procurador Assessor – AJC

OAB/SP 202.307

PGM

De acordo.

São Paulo, 03 / 12 / 2014.



**TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE SUBSTITUTA**

OAB/SP 175.186

PGM / AJC

CAB

Pa 366519. SGM. Rec Hierárquico. Repetição de Indébito Tributário.

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2014 (a)


Cláudia Joannou A. Souza
AGPP

INTERESSADA: CONGREGAÇÃO DE JESUS

ASSUNTO: Recurso Hierárquico. Repetição de indébito tributário. Divergência jurídica quanto ao termo *a quo* da contagem do prazo prescricional.

Cont. da Informação nº 1668/2014 - PGM-AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Sr. Secretário

Encaminho à Vossa Excelência a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, no sentido de que o termo *a quo* da prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a título de IPTU pela interessada, no tocante aos imóveis e respectivos exercícios apontados às fls.4/5, é a data da extinção de cada crédito tributário, no caso, pelo pagamento, nos termos preconizados no artigo 168, inciso I, do CTN.

Folha de Informação nº 718
C

Do p.a nº 2011-0.366.519-3 em 15 / 12 / 2011 (a)

Claudia Idanhou A. Souza
AGPP

Cumpre destacar, outrossim, que a decisão administrativa proferida nos autos do p.a nº2010-0.002.067-0, reconhecendo a imunidade tributária da interessada, diante de sua natureza declaratória, não se subsume à hipótese do artigo 168, inciso II, ambos do CTN, para fins de definição do termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito tributário, e não constitui causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional anteriormente deflagrado com a extinção do crédito tributário, mediante pagamento.

Tramita junto o p.a nº2010-0.126.609-5

São Paulo, de novembro de 2014.


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 173.527
PGM


CAB/TNSS

Pa 366519. SGM. Rec Hierárquico. Repetição de Indébito Tributário.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 719

Do PA 2011-0.366.519-3

em

/ 22 DEZ 2014

(a)
EUNICE COSTA FERROSTE
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 512.656.0
SNJ.G

INTERESSADO:

CONGREGAÇÃO DE JESUS

ASSUNTO:

Recurso hierárquico. Repetição de indébito tributário. Termo *a quo* da contagem do prazo prescricional. Art. 168, I do Código Tributário Nacional.

Informação n.º 3591/2014-SNJ.G.

SGM.G

Senhor Secretário

Encaminho o presente com a manifestação da PGM/AJC ementada sob nº 11.664, que acolho, a qual concluiu que o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional da pretensão de restituição dos valores pagos a título de IPTU pela interessada é a data de extinção de cada crédito tributário pelo pagamento, nos termos do artigo 168, I, do CTN, uma vez que o reconhecimento da imunidade tributária tem natureza declaratória, e não constitui causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional anteriormente deflagrado com a extinção do crédito tributário mediante pagamento.

São Paulo, 22 DEZ 2014

LUÍS FERNANDO MASSONETTO
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.

Acompanha PA 2010-0.126.609-5