

## IMPOSTO — RESTITUIÇÃO — PRESCRIÇÃO

— *Interpretação do art. 168 nº I do Código Tributário Nacional.*

### TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 205 579, da comarca de São Paulo, em que é apelante Viação Bristol Ltda. sendo apelada Municipalidade de São Paulo. Acordam, em 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de primeira instância por seus fundamentos.

Trata-se de recurso da decisão inferior, que decretou a prescrição do direito de pleitear restituição de tributo. A decisão é definitiva, não resolveu simples questão incidente, sendo, por isso, apelável.

No mérito, a prescrição foi bem decretada.

Está provado nos autos (quanto a isso, aliás, nenhuma dúvida foi suscitada) que em 1967 ocorreu o pagamento do tributo de que se trata. Por conseguinte, prescreveu em 1972, antes da propositura da ação, o direito de pleitear a respectiva restituição, nos termos do art. 168, nº I, do Código Tributário.

Diz o recorrente que a extinção do crédito tributário, por pagamento espontâneo, depende de homologação expressa ou tácita (art. 150, “caput” e seu § 4º). Como, no caso, não houve homologação expressa, a extinção do crédito somente ocorreu cinco anos após o pagamento. E daí é que se deve contar o prazo prescricional, nos termos do art. 156, nº VII, do Código Tributário, combinado com o art. 168, nº I.

Não é esse, porém, o entendimento da Câmara.

Dispõe o art. 150, § 1º: “o pagamento antecipado pelo obrigado, nos termos deste artigo, extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento”.

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 havia decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I).

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influi 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, “Comentários”, 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, “Instituições”, I/286, 1935, Saraiwa; v. também 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, “Direito Civil — Curso”, II/393, 1880, Garnier; e o art. 119 do CC, parágrafo único.

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito,

citò, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967.

Em tais condições, a Câmara nega provimento ao recurso. Custas pelo vencido.

Tomaram parte do julgamento o Juiz Bourroul Ribeiro, revisor, e Márcio Bonilha.

São Paulo, 12 de novembro de 1974.  
*Pinheiro Franco*, Presidente e Relator.