



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

PARECER Nº 181/05/GETRI/CRE/SEFIN

SÚMULA: DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FEITO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO INSUBSISTENTE POR FALTA DE FORMALIDADE QUANTO AO NÃO CUMPRIMENTO DO INCISO II, DO ART. 8º, DA RESOLUÇÃO CONJUNTA 12/99/CRE/SEFIN. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, II, DO CTN – CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA DATA EM QUE SE TORNAR DEFINITIVA A DECISÃO QUE HOVER ANULADO POR VÍCIO FORMAL O LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA.

1. HISTÓRICO:

- A empresa supraqualificada foi autuada em 18/04/2000, por haver lançado ICMS relativo ao crédito apropriado em desacordo com a legislação no valor de R\$ 19.379,97, decorrente de um processo de homologação de crédito, onde os documentos foram considerados inidôneos quando de sua verificação na origem. A autoridade fiscal entendeu que o ato infringiu o disposto no artigo 840, inciso V, alínea “a”, do Dec. 8321/98 e o parágrafo único do artigo 8º da Resolução Conjunta 012/99/CRE/SEFAZ, com capitulação da multa fiscal prevista no artigo 840, inciso V, alínea “a”, do Decreto 8321/98.

- O sujeito passivo impetrou pedido de impugnação do feito em 25/05/2000.

- O TATE julgou em 1ª instância, em 20/11/2000, procedente a ação fiscal, declarando devido o crédito fiscal decorrente do ICMS e multa, com juros e correção monetária.

- O sujeito passivo recorreu da decisão, em recurso voluntário, em 25/01/2001.

- O autor do feito ofereceu contra-razões em 12/03/2001.



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

- O TATE, em 20/02/2003, decidindo em 2ª instância, conheceu do recurso e lhe deu provimento, reformando a decisão de 1ª instância, declarando insubsistente a ação fiscal, ressaltando ao fisco o direito, após apurados os fatos, proceder à intimação ao sujeito passivo, para que seja estornado o imposto creditado em desacordo com a legislação, sendo que no caso do não cumprimento desta intimação, aí sim, deverá ser autuado, conforme preceitua a legislação (Art. 80, Inciso II, da Resolução Conjunta 12/99/CRE/SEFIN).

- O processo foi encaminhado para a 3ª DRRE/Vilhena, para providências e posterior arquivamento.

- Foi feita a intimação do contribuinte em 02/07/2004 para efetuar o estorno do crédito fiscal, no valor de R\$ 19.379,97, com as devidas atualizações monetárias, num prazo de 05 dias.

- Em resposta, a intimada informou que, já que o TATE julgou em último grau de recurso administrativo e que não foi comprovado pelo fisco a existência de dolo, entendendo que a notificação vai contra a decisão administrativa que não cabe mais recurso. Dessa forma e com lastro na decisão do TATE não existe crédito fiscal a ser estornado, portanto, impossível o atendimento da notificação.

- Foi expedida DFE pela GEFIS, em 16/11/2004.

- Relatório Fiscal do Auditor designado para a fiscalização conclui:

“Se a utilização do crédito fiscal por parte do contribuinte deu-se em agosto de 1998, com base na Resolução Conjunta anteriormente citada e que autoriza este expediente.

Se o fisco rondoniense não atendeu aos preceitos legais previstos no inciso II do artigo 8º da Resolução Conjunta 12/99/SEFAZ/CRE, e deixou de notificar o contribuinte para que este efetuasse o estorno do crédito fiscal, passando diretamente à lavratura do auto de infração reclamando os valores devidos com seus acréscimos legais.

Se tal procedimento foi julgado insubsistente em fevereiro de 2003 e o Tribunal Administrativo que o julgou, ressaltou a necessidade de se notificar o contribuinte para a execução do estorno do crédito fiscal.

Se o lapso temporal de cinco anos se avizinhava e não foi observado, deixando que o mesmo se instalasse em agosto de 2003, caracterizando-se dessa forma o instituto da decadência.

Não há razão para se dar prosseguimento em uma ação fiscal cujo direito de fiscalizar e lançar tributo já se expirou há cerca de um ano.

- O processo foi encaminhado à GEFIS e aportou nessa Gerência de Tributação, em 31/05/05, e, em despacho, o Gerente de Tributação solicita emissão de parecer, observado os ditames do artigo 173, inciso II, do CTN.



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

2. ANÁLISE LEGAL E DOUTRINÁRIA:

A questão presente se traduz na dúvida suscitada acerca da existência de decadência do direito do fisco rondoniense proceder novo lançamento, à luz do art. 173, II, do CTN, já que trata-se de crédito lançado anteriormente em auto de infração, em 18/04/2000, o qual foi julgado insubsistente em última instância administrativa.

Pois bem!

Analisando o processo e novamente sintetizando os fatos constantes do Relatório Fiscal da 3ª DRRE, exarado às fls. 159 a 165 dos autos, o qual concluiu pela existência da decadência, conforme abaixo:

I - O pedido inicial de homologação de crédito pelo sujeito passivo, relativo a fatos geradores ocorridos em 1.998, foi feito em agosto de 1.998;

II - A glosa do crédito indevidamente apropriado se deu em abril de 2000;

III - A determinação da GEFIS para autuação ocorreu em abril de 2000;

IV - O auto de Infração foi lavrado em abril de 2000, para constituição do lançamento relativo ao ICMS devido e multa fiscal;

V - A decisão definitiva do TATE, considerando o feito fiscal insubsistente ocorreu em fevereiro de 2003, entretanto, ressaltou ao fisco o direito a realização de novo procedimento fiscal, ou seja, nos termos da legislação fiscal, primeiramente notificar o contribuinte para estornar o crédito fiscal apropriado indevidamente (em 1.998), e, somente depois, caso descumprida a notificação, proceder a autuação, procedimento que não fora feito na primeira autuação, e, por este motivo, a ação fiscal não prosperou.

Na cadeia de procedimentos acima citada todos os fatos são relevantes, para análise das repercussões no instituto da decadência, mas sobremaneira se revestem de importância capital na questão aqui tratada os itens I, IV e V.

2. 1. O Lançamento e a Decadência

Na modalidade de lançamento por homologação, que é o caso do ICMS, o contribuinte do apura e recolhe o montante do tributo devido, numa atividade "autolanzadora". A atuação da Administração Pública, nestas circunstâncias, é no sentido de fiscalizar esta atividade do sujeito passivo, controlando o seu proceder. Todavia, sempre que se deparar com alguma incorreção ou irregularidade tem o dever de ofício de proceder a um lançamento direto (art. 149, CTN).

No caso em questão, trata-se de um lançamento direto ou de ofício pelo Fisco Estadual, através do auto de Infração lavrado em 18/04/2000.



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

Segundo o entendimento tradicional, a decadência é o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo. A rigor, a decadência fulmina as pretensões constitutivas. A decadência tributária atinge o direito de lançar ou constituir o crédito.

No direito tributário, temos duas espécies de decadência: uma que pode ser conceituada como “a extinção do poder que a Fazenda Pública tem de CONSTITUIR o crédito tributário pelo lançamento, tornando-o, assim, LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL” e outra, como “a extinção do direito do sujeito passivo de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago, ou pago a maior.”

Interessa à nossa análise a primeira espécie de decadência.

Existe na doutrina pátria grande discussão acerca da contagem do prazo decadencial, e, particularmente em lançamentos por homologação, que é o caso do ICMS.

Deixando de lado as discussões mais intensas acerca desse aspecto, fundamentalmente enveredaremos nossas considerações para a “quaestio” ora examinada, considerando o que dispõe o art. **art. 173, incisos I e II, parágrafo único**, do CTN, incorporado ao Dec. 8321/98, no seu art. 878, conforme abaixo:

Art. 878 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos contados (C.T.N., art. 173):

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, o inciso II do art. 173 cuida de hipótese particular de lançamento efetuado com vício de forma. Neste caso, o termo inicial do prazo “decadencial” é a data em que se tornar definitiva (aquela a partir da qual não cabe mais recursos) a decisão (administrativa ou judicial) que o houver “anulado” (ou declarado nulo).

Uma das polêmicas que se trava a respeito do inciso II, acima, se traduz no aspecto relacionado à possibilidade da contagem inicial de prazo, com repercussões de interrupção ou não nesse instituto.

De um lado estão os que entendem que, uma vez anulado o lançamento por vício formal, é como se não tivesse existido no mundo jurídico. Portanto, não há que se falar em interrupção, até porque, em regra, a decadência não se suspende nem se interrompe.

Não se filiando a essa tese, Paulo de BARROS CARVALHO, pondera que em matéria tributária a decadência pode sofrer interrupção do prazo, ensinando que:

*"Um lançamento anulado por vício formal é ato que existiu, tanto assim que foi anulado por vício de forma. Ora, a decisão final que declare a anulação do ato nada mais faz que **interromper** o prazo que já houvera decorrido até aquele*



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

momento. Nesse caso, o tempo decorrido será desprezado, recomeçando novo fluxo, desta vez quinquenal, a partir da decisão final administrativa. A hipótese interruptiva apresenta-se clara e insofismável, brigando com a natureza do instituto cujas raízes foram recolhidas nas maturadas elaborações do Direito Privado."

Mas o fato é que, independentemente de polêmicas doutrinárias acerca desse instituto da decadência no direito tributário, e, mais especificamente no tocante ao art. 173, inciso II, do CTN, tais disposições são plenamente viáveis e aplicáveis, até porque nesse contexto, uma vez que, deslocando o início da contagem de prazo da decadência para a *data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*, buscou o legislador proteger o Estado de perder, por decurso de prazo, um crédito tributário decorrente de uma demanda administrativa, por vícios de ordem formal suficientes a anular o feito por motivo de falhas administrativas, às vezes decorrentes de ações deliberadas de seus agentes.

2. 2 - O vício formal do lançamento:

No acórdão n. 003/03/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, constante dos autos, assim dispõe:

ICMS – CRÉDITO FISCAL INDEVIDO – PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL N. 2948/98 – INDEFERIDO – Não subsiste a ação fiscal que recai dívidas sobre a certeza do crédito tributário guerreado desde a sua origem em razão da falta de formalidade quanto se constata o não cumprimento de norma tributária, principalmente quando ficar comprovado nos autos a falta do cumprimento do inciso II, do art. 8º, da Resolução Conjunta 12/99/CRE/SEFIN, ocasionando assim a precariedade e insubsistência da ação fiscal. Infração fiscal ilidida pela recorrente em face da não comprovação pelo fisco da existência de dolo, fraude ou simulação. Ação fiscal insubsistente. Recurso Voluntário provido. Decisão Unânime. (grifamos)

Portanto, está bem claro e transparente que houve vício formal no procedimento do lançamento através do Auto de Infração n. 03-019886-2, decorrente da não observação do disposto no inciso II, do art. 8º, da Resolução Conjunta 12/99/CRE/SEFIN, conforme abaixo:

Art. 8º. Após homologado o crédito fiscal, a Agência de Rendas, de posse do processo, tomará as seguintes providências, conforme o caso:

II - INDEFERIDO O PEDIDO: dará ciência do decisório ao contribuinte, notificando-o a fazer o estorno do crédito fiscal, atualizado monetariamente, sob pena de aplicação da



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Parecer Nº 181/2005/GETRI/CRE/SEFIN

multa cabível, e lhe devolverá, mediante recibo no processo, os documentos fiscais inservíveis para compensação, depois de lançar nos mesmos, mediante aposição a carimbo, a expressão: “CRÉDITO FISCAL GLOSADO - IMPRÓPRIO PARA UTILIZAÇÃO”.(grifamos).

Tanto é fato do reconhecimento do vício formal, que aquele Egrégio Tribunal Administrativo, julgando insubsistente o feito fiscal, ressalvou ao fisco a feitura de novo procedimento, caso o não atendimento do inciso II, do art. 8º, da Resolução Conjunta 12/99, acima descrito.

3. CONCLUSÃO:

Pelo que se depreende das informações contidas no presente processo e pela análise da legislação supra disposta, concluímos **que não ocorreu a decadência** do direito do fisco estadual em efetuar novo lançamento, visto que a ação fiscal fora julgada insubsistente por ter havido vício formal no procedimento do lançamento, motivado pelo não cumprimento do disposto no inciso II, do art. 8º, da Resolução Conjunta 12/99/CRE/SEFIN.

Isto posto, e, diante do fato do sujeito passivo já haver sido notificado, e não atendido à notificação para o estorno do crédito fiscal indevidamente apropriado, recomendamos a devolução dos presentes autos à unidade de origem, para providenciar novo lançamento via auto de infração, nos termos da Resolução retro mencionada.

É o parecer.

À consideração superior.

Porto Velho, 18 de julho de 2005.

Francisco das Chagas Barroso
AFTE – Cad. 300024021

De acordo:

Carlos Magno de Brito
Gerente de Tributação

Mário Jorge de Almeida Rebelo
AFTE – Chefe da Consultoria Tributária

Aprovo o Parecer acima:

Renaldo Souza da Silva
Coordenador Geral da Receita Estadual