

PROCESSO - A. I. Nº 058017/78
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ROMILDO PINHEIRO DE MATOS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 13/10/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0339-11/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pela impossibilidade de identificação do sujeito passivo e pela ocorrência da prescrição. No momento da lavratura do Auto de Infração o infrator foi perfeitamente identificado e, com o decorrer do tempo e em razão da desatualização dos registros da SEFAZ, é que se configurou a impossibilidade de localização, não havendo, assim, motivo para a declaração de nulidade do lançamento, nos termos do artigo 18, do RPAF/99. Quanto à ocorrência de prescrição do crédito tributário, apesar de devidamente constatada, não se pode declará-la, pois este fato não se insere em nenhuma das competências legais para apreciação deste CONSEF. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, mediante despacho do Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fl. 41), acolhendo o Parecer exarado pela Dra. Maria Olívia T. de Almeida, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, propondo que seja declarada a extinção do crédito tributário apurado no Auto de Infração em epígrafe, com a seguinte argumentação:

1. o presente lançamento foi lavrado em 31/07/78, julgado parcialmente procedente pelo CONSEF, inscrito na Dívida Ativa em 09/02/84 (fl. 54), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 1997;
2. a Representação da PGE em Ilhéus remeteu o PAF ao setor extrajudicial da PROFIS, para análise, tendo em vista a constatação da prescrição e da impossibilidade de se identificar o contribuinte autuado;
3. quanto à prescrição, haveria de se buscar informações junto à GECOB, para se determinar a sua ocorrência, entre a data de inscrição do débito na Dívida Ativa e a data do ajuizamento da execução fiscal, causas interruptivas do prazo prescricional, razão pela qual a Parecerista se vê impossibilitada de emitir opinião a respeito;
4. relativamente à impossibilidade de identificação do devedor, conforme consignado na petição de fl. 58, ficou constatado, de acordo com as mensagens anexadas, que o CNPJ e a inscrição estadual do autuado não constam dos autos, considerando que se trata de PAF muito antigo e os dados do contribuinte não foram devidamente registrados no sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, o que *“inviabiliza a recuperação do crédito tributário e se enquadra na nulidade prevista no art. 18, IV, a, do RPAF/BA”*;

5. o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, estabelece que o lançamento tributário tem como finalidade, dentre outras, identificar o sujeito passivo e o COTEB prevê, em seu artigo 129, § 1º, inciso I, que o Auto de Infração deverá conter a identificação do autuado, além de seu endereço.

Por fim, a PGE/PROFIS conclui pela necessidade de representação a este CONSEF, ao apelo da legalidade, *“a fim de ter cancelada a inscrição em Dívida Ativa e extinto o respectivo débito tributário”, “haja vista que não constam do presente procedimento elementos capazes de identificar com segurança o sujeito passivo da obrigação tributária ora em cobrança judicial”*.

VOTO

Da análise das peças processuais, constato que se trata de Auto de Infração lavrado em 31/07/78, o qual foi julgado procedente em Primeira Instância (fl. 5) e procedente em parte pelo órgão de Segunda Instância deste CONSEF em 17/03/82 (fls. 32 e 33). O PAF seguiu em Recurso de Ofício ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e, em 09/09/82, os Conselheiros daquele Tribunal, por unanimidade, decidiram Conhecer e Não Prover o Recurso interposto mantendo a Decisão recorrida.

Observo que, no momento da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte foi perfeitamente identificado, haja vista que foi consignado, no lançamento, seu endereço, inscrição no cadastro estadual de contribuintes e no então CGC da Receita Federal. Tanto isso é verdade que o sujeito passivo apresentou Recurso à Decisão de primeiro grau, o qual foi acompanhado de diversas duplicatas, na tentativa de elidir a primeira infração apontada na autuação (fls. 7 a 13). Posteriormente, em razão da falta de atualização dos registros no sistema de dados da Secretaria da Fazenda, é que os dados do autuado foram perdidos, como se verifica nos despachos exarados pelo Setor de Cadastro das Inspetorias de Jequié e Ipiaú, datados de 11/11/83 e 21/11/83 (fls. 47 e 47-verso), com o seguinte teor:

1. Inspetoria de Jequié – *“Em resposta ao despacho supra, informamos que o Sr. ROMILDO PINHEIRO DE MATOS não é inscrito no CABASI, neste INFAZ”*;
2. Inspetoria de Ipiaú – *“Informo para os devidos fins que em nossos arquivos, não consta nenhuma Inscrição em nome da firma Romildo Pinheiro de Matos”*.

A impossibilidade de localizar a empresa autuada, logicamente, inviabiliza totalmente a cobrança judicial do crédito tributário apurado neste lançamento, mas, apesar disso, não está configurada, em meu entendimento, a hipótese de nulidade prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, como aventado na presente Representação da PGE/PROFIS, pois, como mencionado acima, o Auto de Infração continha, à época de sua lavratura, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Entretanto, o fato mais relevante neste processo administrativo fiscal, a meu ver, se refere à ocorrência da prescrição, tendo em vista que, conforme os documentos de fls. 55 e 56, a Ação de Execução Fiscal somente foi ajuizada em 20/03/97, com fundamento na Certidão da Dívida Ativa que comprova que o débito foi ali inscrito na data de 09/02/84, isto é, decorridos mais de treze anos após a mencionada inscrição.

De acordo com o inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional, a prescrição é uma das formas de extinção do crédito tributário e, segundo o artigo 174 do mesmo CTN, *“a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”*, o que significa dizer, no entendimento da doutrina, que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para propor a execução do crédito tributário, a partir da data da Decisão definitiva exarada no contencioso administrativo fiscal. Ressalte-se, por oportuno, que, ainda segundo a doutrina, o crédito tributário é inscrito na Dívida Ativa somente após definitivamente

constituído e que a mera inscrição não é ato de constituição do crédito tributário, mas apenas a declaração de que ele se encontra regular e goza da presunção de certeza e liquidez.

Em seu livro *Curso de Direito Tributário*, Malheiros Editores, São Paulo, 14ª edição, 1998, pág. 152, o jurista Hugo de Brito Machado manifestou-se a respeito da matéria da seguinte forma:

“Prevaleceu, tanto no Tribunal Federal de Recursos como no Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual a prescrição só tem o seu início quando o crédito tributário esteja definitivamente constituído, vale dizer, quando a Fazenda Pública tenha ação para fazer a respectiva cobrança. E na verdade não se poderia cogitar de prescrição antes do nascimento da ação. Concluído o procedimento de lançamento e assim constituído o crédito tributário, o fisco intima o sujeito passivo a fazer o respectivo pagamento. Se este não é feito no prazo legal, o direito do fisco estará lesado, nascendo, então, para este, a ação destinada à proteção de seu direito creditório”.

Na situação em análise, verifico que a Decisão definitiva, pela procedência parcial do valor exigido, foi proferida pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia em 09/09/82 e a Secretaria da Fazenda expediu intimação ao autuado para pagamento do débito em 14/10/83, não tendo sido, entretanto, localizado o sujeito passivo (fls. 45 e 46). Nenhuma providência foi adotada pela repartição fiscal para intimar novamente o autuado e o débito foi inscrito na Dívida Ativa em 09/02/84, conforme os documentos de fls. 53, 54 e 56, propondo-se a Ação de Execução Fiscal apenas em 20/03/97, decorridos treze anos após a inscrição e quase quinze anos após a constituição definitiva do crédito tributário.

Ainda que se entenda que o prazo prescricional deva ser contado a partir da inscrição do débito na Dívida Ativa, verifico que, na situação em análise, o Estado deixou transcorrer o prazo de cinco anos sem adotar as providências cabíveis e necessárias à cobrança do débito exigido neste Auto de Infração, ocorrendo, indubitavelmente, a prescrição e, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário, considerando ainda que, no prazo quinquenal, não ficou comprovada nos autos a adoção de nenhuma medida interruptiva ou suspensiva da referida prescrição (artigos 151 e 174, parágrafo único, do CTN).

Por fim, importante ressaltar o teor do despacho emitido pelo Procurador do Estado, Dr. Joaquim Ribeiro de Araújo (fl. 58), datado de 12/08/04, que informou o seguinte:

1. que não há no sistema da Secretaria da Fazenda, nem nos autos, informação que permita identificar o sócio co-responsável pelo débito;
2. que, *“examinando-se o PAF, verifica-se que o mesmo permaneceu parado de 1984 (data informada como sendo da inscrição [na Dívida Ativa]) a 1997, data do ajuizamento”*, e que *“não deveria ter sido ajuizado, primeiro, por ser débito prescrito, depois, considerando-se que o valor do débito é inferior a 100 UPFs-BA”*.

Não obstante a constatação da ocorrência da prescrição do crédito tributário, observo que não compete a esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal declará-la, considerando que:

1. a prescrição é um fato ocorrido em data posterior ao esgotamento da atuação do CONSEF no processo administrativo fiscal;
2. não há na legislação processual vigente previsão expressa para que o CONSEF se manifeste a respeito da ocorrência da prescrição do crédito tributário;
3. as hipóteses inseridas no inciso II do artigo 119 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que a PGE/PROFIS represente ao CONSEF, se restringem à existência de vício insanável e ilegalidade flagrante, as quais se referem ao lançamento de ofício, ao processo administrativo fiscal ou à decadência do crédito tributário - ou seja, fatos que somente podem acontecer no curso do contencioso administrativo;

4. executar judicialmente o crédito tributário prescrito é ilegal, porém não se pode dizer que há ilegalidade flagrante na mera existência da prescrição.

Sendo assim, considero que cabe à PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, adotar as medidas que julgar convenientes para que seja promovido o cancelamento da inscrição do presente crédito tributário na Dívida Ativa.

Em conclusão, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta. Encaminhem-se os autos à PGE/PROFIS para a adoção dos procedimentos que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS