

RECURSO ESPECIAL Nº 909.570 - SP (2006/0271806-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Cuida-se de Recurso Especial interposto por TADATOSHI MATSUDA E OUTROS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que restou assim ementado, *in verbis*:

"Execução Fiscal - Decadência - Dies a quo da respectiva contagem - Data em que tenha se iniciado a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento - Interpretação dos arts. 142 e 173 e parágrafo único do CTN".

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 170 e segs.).

Sustentam os recorrentes que o aresto vergastado ofendeu os artigos 150, § 4º, e 156 do Código Tributário Nacional, além de divergir de julgados desta Corte, asseverando que o prazo para a constituição do crédito tributário tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 909.570 - SP (2006/0271806-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Conforme narrado pelas decisões anteriores (fls. 112/3 e 158/9), cuida-se de fatos geradores ocorridos em maio de 1985, que ensejariam a incidência de ICMS. Em 1888, o fisco estadual avisou os recorridos do "*início dos trabalhos de fiscalização, que culminaram no bojo do respectivo procedimento administrativo (...) na lavratura do auto de infração e imposição de multa em 1992*".

Decidiu o aresto recorrido que encimado aviso de procedimento administrativo fiscal excluiria o termo inicial previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Antes de adentrar à resolução da questão, cumpre esclarecer que não tratam os autos da hipótese versada pela súmula 153/TFR, perfilhada por esta Corte, que tem o seguinte teor:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

Isso porque, no caso dos autos, não houve notificação de auto de infração ou de lançamento, mas apenas aviso de trabalhos de fiscalização do fisco, remanescendo ainda discussão acerca do direito de formação do crédito tributário.

Por outro lado, não há divergência quanto ao enquadramento do ato do fisco ao disposto no parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, que tem o seguinte teor:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

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 do 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".

Mas o que se busca saber, em última instância, é a definição do termo inicial a

Superior Tribunal de Justiça

que se refere o encimado parágrafo único.

De fato, o início da constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento afasta o termo inicial previsto no inciso primeiro do artigo 173 do CTN, mas não por constituir verdadeiro marco interruptivo da decadência, mas sim por antecipar o *dies a quo* do prazo decadencial para a constituição do crédito.

Nesse sentido é o entendimento de Leandro Paulsen, *in* Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 8 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 1275.

"- Antecipação do termo a quo do prazo decadencial. '... o contribuinte foi notificado pelo Fisco, no próprio exercício em que o lançamento podia ser efetuado, digamos no dia 30 de junho do exercício; a partir de 1º de julho desse mesmo exercício em que foi iniciado o lançamento é que começa a correr o prazo fatal de 5 anos para a conclusão do seu lançamento. A decadência, aqui, não vai esperar o fim do exercício, mas se consumará antes, porque a constituição do crédito tributário, pela medida preparatória ao lançamento, a notificação, também antes se iniciara.' (formulado por Walter Palds Valéria, em seu Programa de Direito Tributário, Parte Geral, 10ª edição, Ed. Sulina, 1991, p. 122). (original destacado)

O que o parágrafo único faz é estabelecer que, iniciado o trabalho de lançamento do crédito tributário e notificado o contribuinte dentro do exercício em que ocorreu o fato gerador, tem início o curso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, com a antecipação da data ordinária (primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o fato gerador, art. 173, I, do CTN), que fica afastada.

Mas, se referida notificação se der após a data prevista no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, não surtirá efeitos no que se refere ao curso decadencial.

Invoca-se novamente o magistério de PAULSEN (2006, p. 1276):

" - Notificação posterior ao início do prazo. 'A notificação feita depois de iniciado o prazo decadencial não o interrompe nem o suspende.' (DELGADO, José Augusto. Reflexões Contemporâneas sobre a Prescrição e Decadência em Matéria Tributária. Doutrina. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. RFDT 10/21, ago/04)

- O problema está na hipótese em que tal notificação seja feita após já ter tido início o prazo de decadência (contado de acordo com a regra do item I do caput do dispositivo). Nessa hipótese, o prazo decadencial já terá tido início, e o prazo a que se refere o citado item é um prazo para 'constituir o crédito' e não para 'começar a constituir o crédito'. Em suma, parece-nos que o parágrafo só opera para antecipar o início do prazo decadencial, não para interrompê-lo, caso ele já tenha tido início de acordo com o item I do caput do dispositivo.' (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed.,

Superior Tribunal de Justiça

Ed. Saraiva, 1998, p. 384)" (original destacado).

Esta é a hipótese dos autos, pois, conforme encimado, os fatos geradores se deram em 1985, e a notificação da fiscalização foi efetuada somente em 1988. Desse modo, o termo inicial do prazo decadencial ocorreu em 01.01.1986 (art. 173, I, do CTN), tendo se findado em 01.01.91.

Tais as razões expendidas, dou provimento ao recurso especial, com o restabelecimento do *decisum* de primeiro grau (fl. 114).

É o voto.

