

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA

TRATAMENTO DE SAÚDE

Recurso REsp 2.674/
Tribunal STJ
Relator MOREIRA ALVES

FASE ADMINISTRATIVA — QUANDO NÃO FLUI O PRAZO

RESUMO

- Trata-se, ... de embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, em que a embargante alegou ter fluído o prazo suficiente para o reconhecimento da decadência do direito da embargada constituir o crédito tributário, porquanto a lavratura do auto de infração ocorreu em 08.11.84 e a data da decisão administrativa proferida em recurso interposto pela contribuinte se deu em 21.08.91, quando já transcorrido o prazo decadencial estabelecido, para constituição do crédito tributário. - A decisão de primeira instância acolheu esta tese e, em grau de recurso apelatório e remessa oficial, a Egrégia Câmara Julgadora do Tribunal "a quo" confirmou a sentença monocrática, adotando, como razão de decidir os fundamentos deduzidos pela Procuradoria da Justiça, assim expostos, "in verbis": "A recorrida foi autuada por agentes do Fisco em data de 8 de novembro de 1984, quando, foi lavrado o auto de infração focado. Em 10 de dezembro do mesmo ano, a apelada reclamação, tendo, então, ou melhor, desde então, se instaurado a instância administrativa, à qual não foi dada solução até o momento de ajuizamento da presente ação, maio de 1991. De fato, assiste razão à recorrida quando alega que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para resolver, em definitivo, a questão na esfera administrativa, sob pena da extinção pela decadência. Pois, muito embora se possa, à primeira vista, concluir que o lançamento do crédito tributário se confunde com a lavratura do auto de infração, como quer a apelante, na verdade tratar-se, a constituição de crédito, de ato complexo que, muito embora se inicie tenha seu impulso, no auto de infração, ele só se completa após o esgotamento da esfera administrativa. "A constituição do crédito tributário é ato complexo. Não se esgota com a expedição do auto de infração. Somente após esgotada a defesa administrativa, forma-se, para efeito de execução, a presunção de legalidade e veracidade" (STJ, REsp n. 2.674/SP, DJU 25.06.90, p. 6.031). Segundo art. 174, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva e, a teor do art. 173, o direito a esta constituição também extingue-se em cinco anos. Daí conclui-se que enquanto não constituído definitivamente o crédito tributário, ainda que suspensa a sua exigibilidade pelo recurso (art. 151, III), corre o prazo decadencial. Iniciando o prazo prescricional após a constituição em definitivo. O que vale dizer, que do fato da suspensão da exigibilidade não decorre necessariamente a suspensão do prazo decadencial. Mesmo porque, como é sabido, o prazo decadencial é fatal, peremptório, não se interrompendo e nem suspendendo. Assim, em não sendo consequência da suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151) a interrupção do prazo decadencial e este tem seu termo final na constituição definitiva daquele, entendo que o direito a esta constituição foi extinto pela decadência. A teor do alegado pela apelante, é totalmente descabida, entendo, a conclusão de que, em tendo sido interrompido o prazo decadencial pela lavratura do auto de infração, fica a Fazenda Pública com o direito de prorrogar indefinidamente a conclusão do procedimento administrativo, causando ao contribuinte todos os inconvenientes já largamente anunciados nos autos. Não lhe cabe, com já afirmamos, o direito de prolongar indefinidamente a agonia do contribuinte, mantendo-se como devedor do Fisco, com os gravames daí decorrentes, em razão de sua (do Fisco) inércia e incompetência em dar aos processos administrativos fiscais o devido andamento" (fls.). - Contra este posicionamento se insurge a Fazenda Pública Estadual, sobre alegar violação aos arts. 142, 151, III, 173 e 174, todos do CTN, pelos fundamentos que podem ser assim resumidos: a) "a decadência é obstaculizada com a lavratura do auto de infração, notificado ou não ao

contribuinte, pois ele equivale ao lançamento, conclusão de interpretação do art. 142 e inc. I, do art. 173, ambos do CTN. Lavrado o auto, estando reunidos os requisitos determinados pelo art. 142, entende-se que há lançamento ainda que eventualmente viciado, podendo por isso o mesmo vir a ser anulado segundo ponderações de recurso administrativo, fato que significará anulação de um lançamento que já existia" (fls.); b) "lavrado o auto de infração e notificado o sujeito passivo, operado está o lançamento, o qual não depende de coisa julgada administrativa para materializar-se" (fl.); c) "formalizado o auto, consumado um

EMENTA

A jurisprudência do STJ pacificou-se, no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede à lavratura. - O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e a da decisão administrativa definitiva, proferida em recurso interposto pela contribuinte, no curso do processo fiscal.