

CONSELHO PLENO

SESSÃO ORDINÁRIA EM: 30/11/2020

RECURSO: Ofício

RECORRENTE: Fazenda Pública Municipal

RECORRIDO: Sociedade Cooperativa Rádio Táxi de Uberaba

PA: 01/16915/2018

RELATORA: Conselheira Fabiana Alvarenga Cunha Freitas

EMENTA

ISSQN. PRESCRIÇÃO. Art. 174 C/C ART. 151 DO CTN. O Fisco terá o prazo de 5 (cinco) anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário para ação de cobrança do crédito tributário, regularmente constituído, de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou por homologação. "Decadência e prescrição não são formas de se fazer justiça. São formas concretas que o direito encontrou para conviver com esse deus tão poderoso: o tempo".

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Fazenda Pública Municipal, com fundamento nos termos do art. 247, § único da LC 606/2020 e arts. 29, inciso III e 45 do decreto municipal 5.197/12 em razão de acórdão proferido pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes.

A Primeira Câmara de Julgamento do Conselho Municipal de Contribuintes deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, à unanimidade, nos termos da seguinte ementa (fls. 87):

"ISSQN. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR NÃO ATENDER REGRAS DO ART. 151 DO CTN. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO PARA OS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2011. O contribuinte alega que a liminar concedida nos autos da Ação Anulatória de Crédito Tributário, intentada contra o Município de Uberaba nos autos 701.13.03189-1, não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Houve caução prestada ao juízo pelos requisitos das medidas liminares em geral. Recurso parcialmente provido."

[Handwritten signatures and initials]

No Recurso Voluntário, a Recorrida sustenta, preliminarmente, a suspensão do prazo prescricional, ao argumento que, "a ação interposta pela recorrente e a sua respectiva liminar jamais teve o condão de suspender qualquer curso prescricional, ou teve, qualquer determinação legal, para a mesma, tendo em vista que somente foi determinado que fosse expedido a certidão positiva com efeito negativa".

Destaca que, por diversas vezes "não houve determinação legal para suspensão de prazo prescricional, e que seja deferido o pedido" (fls. 69).

Requer ao final, a aplicação da justiça, aplicando-se a prescrição referente ao ISSQN período de 2008 a 2013.

Contrarrazões às fls. 73.

Ato contínuo, em 24 de junho de 2019, a então Presidente deste Conselho, Beatriz Fernandes Borges, remeteu os autos à ilustre Conselheira Fernanda Tosta Machado Ponciano para relatório e voto nos termos do artigo 37 do decreto municipal nº 5.197/12.

Em 11 de julho de 2019, os autos foram submetidos ao exame da Primeira Câmara de julgamento, oportunidade em que se reconheceu provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, considerando prescritos os créditos tributários do ISSQN dos exercícios 2008 a 2011 e assim extintos, deixando de apreciar os exercícios de 2012 a 2013, visto que e requerente inovou, devendo ser objeto de autos próprios.

A Procuradoria-Geral do Município às fls. 91/92 ofereceu Recurso de ofício ao Conselho Municipal de Contribuintes solicitando a alteração da decisão da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho, assim como a manutenção da decisão da Primeira Instância Administrativa, uma vez que a dívida de ISSQN do período de 2008 a 2011, não foi fulminada pelo instituto da prescrição, para os devidos fins de direito.

Contrarrazões apresentadas em 07/02/2020.

É o relatório.

Decido.

VOTO

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, antes de adentrarmos no mérito, uma breve análise de conceitos que compõe o direito tributário, essenciais ao equacionamento desta lide.

109
D

[Handwritten signatures and initials]

Para tanto, partiremos de um breve estudo do conceito jurídico da prescrição, ressaltando que a Constituição Federal não prescreve esse conceito, que só iremos encontrar o conteúdo dessa expressão no campo infraconstitucional. Tanto a decadência como a prescrição são tratadas no ordenamento infra como formas extintivas de direitos subjetivos.

Em regra geral, se se trata da perda do direito constante numa relação jurídica de direito material (relação prescrita na norma primária dispositiva ou norma primária sancionadora) temos a decadência. Agora, se estamos diante da perda do direito de exercer a ação (relação prescrita na norma secundária) temos a prescrição.

Essas formas extintivas de direito tem algo em comum: ambas nascem em razão da realização do fato jurídico de omissão no exercício de um direito. O direito subjetivo se extingue caso ele não seja exercido durante certo lapso temporal.

Como explica Erico Marcos Diniz de Santi: *"Decadência e prescrição não são formas de se fazer justiça. São formas concretas que o direito encontrou para conviver com esse deus tao poderoso: o tempo"*.

Pois bem. A questão aqui levantada refere-se ao instituto da prescrição, que é construída a partir da leitura do art. 174 do CTN e tem, em linhas gerais, a seguinte estrutura:

Hipótese: dado o fato de o Fisco não exercer o direito de ação durante 5 anos, a contar do dia em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, hipótese que se enquadra ao ISSQN, exação discutida nesta lide;

deve-ser

Consequente: extinção do direito de o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

Assim, partir da leitura do art. 174 do CTN é possível a construção de uma norma jurídica que prescreve a extinção do direito do Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário, em razão de não exercer o seu direito de lançar durante 5 (cinco) anos, a contar do dia em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Lembrando que, o contribuinte também é sujeito legitimado pelo sistema para expedir a norma individual e concreta de alguns tributos, constituindo assim o crédito tributário.

Ocorre que, compulsando os autos, e através de uma análise pormenorizada dos fatos, concluímos que o Fisco Municipal exerceu seu direito de constituição do crédito tributário, através de lançamento de ofício, previsto no art. 149 do CTN, através

305
P

Ba
Santi
P

dos TVF's 56217, 56218, 56219, 56220, respeitado o período decadencial, informação contida às fls. 40 do PA 01/16915/2018, sendo inserido tais débitos de ISSQN no sistema WEBISS em 08/02/2012.

Às fls. 47, a Fazenda Pública Municipal, *informa que "tais débitos foram (período de 2008 a 2011) de ISSQN" "...fiscalizados pelo Fisco Municipal, através do Processo Administrativo nº 43.489/2012 e seus lançamentos constituídos"*.

Ressalta entretanto que, *"em discordância com os valores lançados, o requerente interpôs recuso voluntário na seara administrativa, o qual fora julgado improcedente pelo Conselho Municipal de Contribuintes, que opinou pela manutenção dos lançamentos originários pela Fazenda Pública Municipal"*. Fato, este, relevante para o equacionamento legal e justo deste recurso, não podendo deixar de considerar o regime de recolhimento de tributação de ISSQN da Recorrida, qual seja, regime homologado (fls. 38 e 58).

Encontramos às fls. 48, parecer da Procuradoria-Geral do Município, com a seguinte consideração *"acusamos o recebimento do presente expediente, oriundo da Assessoria Jurídica/SEFIN, indagando sobre os autos nº 701.13.031829-1, promovida por SOCIEDADE COOPERATIVA RÁDIO TÁXI DE UBERABA LTDA. Assim, tendo em vista que a mencionada ação foi julgada improcedente, juntamos cópia da sentença de 1º grau e do acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais..."*.

Às fls. 49/57 fora anexadas cópias da Sentença e da Apelação Cível, que negaram provimento a então, Coopertáxi Sociedade Cooperativa de Rádio Táxil de Uberaba, aqui parte recorrida, sendo a causa de pedir semelhante a do Processo Administrativo nº 01/16915/2018, aqui analisado, assim como nos parece ser matéria já discutida em recurso voluntário interposto perante este Conselho, conforme informação contida às fls. 47.

Às fls. 65, consta a seguinte informação: *"... este processo estava apenso ao PTA nº 43.489/2012, mas foi desmembrado."*, fato, pelo qual não nos foi possível confirmar se tratam tais processos da mesma causa de pedir.

Aqui cabe uma consideração. Tal PTA nº 43.489/2012, contém documentos do procedimento de fiscalização, que culminaram nos lançamentos de ofício por parte do Fisco Municipal, de débitos tributários de ISSQN (período de 2008 a 2011), informação contida às fls. 47, assim como no recurso voluntário interposto pela parte recorrida às fls. 67, considerada tal análise do citado processo relevante para nossa decisão, por se tratar do ponto de partida da matéria, aqui discutida.

Por sua vez, ilustres Conselheiros, por força do art. 8º, inc. VII do decreto nº 5.197 de 2012, alterado pelo decreto 3383 de 2019, que regulamenta este Conselho, cujo comando normativo determina apreciar o Recurso Voluntário, no estado em que

106
D

[Handwritten signatures and initials]

se encontra, por força do princípio da analogia e da legalidade, não nos foi possível a solicitação de diligências ou prestação de informações que poderiam subsidiar nossa decisão de forma que ainda mais justa.

Dessa maneira, dando prosseguimento aos nossos questionamentos, nossa dúvida é a seguinte: Cabe aqui uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário? Qual o *dies ad quem* da contagem do prazo prescricional, uma vez que ao acionar o devedor-Fisco a parte recorrida exerceu o seu direito prescrito na norma secundária, qual seja o de acionar o Estado-juiz? Caso ocorra uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, antes do vencimento do prazo para pagamento, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser deslocado para o término dessa causa ou a suspensão nada interfere na prescrição? Estariam prescritos os débitos tributários de ISSQN, período 2008 a 2011, objeto da petição inicial desta lide?

Prosseguindo nossa análise, no senso comum da dogmática jurídica, "exigibilidade é a prerrogativa de exigir". A afirmação, quase tautológica, pouco oferece ao equacionamento teórico do tema da "suspensão da exigibilidade do crédito tributário". As reflexões consignadas pretendem demonstrar que as hipóteses suspensivas prescritas pelo art. 151 do CTN devem ser interpretadas tomando-se por referência a etapa do desenvolvimento do processo de instituição e cobrança do crédito tributário.

A alocação da providência suspensiva em momentos diferenciados implica a caracterização de hipóteses suspensivas distintas, ainda que estejamos diante de um mesmo inciso dentre aqueles previstos na tipologia do CTN. Os efeitos da suspensão, também alteram em função da etapa do percurso da cobrança do crédito tributário.

Assim, tendo sido configuradas umas das hipóteses das causas suspensivas, as normas de exigibilidade não podem ser aplicadas, não surgindo exigibilidade.

Convém registrar que, a recorrida não se conformando com os lançamentos efetuados pelos Fisco Municipal, impetrou impugnação e posterior recurso voluntário, no Processo Administrativo Tributário 43.489/2012, informação contida às fls. 58/62/67/68. Às fls. 64 do PA 16.915/2018, consta decisão de Primeira Instância, porém não vislumbramos nos autos peça impugnatória. Às fls. 67/69 dos autos, fora anexada peça recursal, hipóteses, estas, que se enquadram no art. 151, III, d do CTN, como causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário.

Para Paulo de Barros Carvalho, respeitadas os pressupostos instituídos em lei para o ingresso no procedimento administrativo tributário, as impugnações e recursos têm a força de sustar a exigibilidade do crédito. Não quer dizer que o procedimento fique estagnado, o que seria um absurdo supor, mas que o Poder Público, na

107
0

[Handwritten signatures and initials]

pendência da solução administrativa, ficará inibido de inscrever em dívida ativa e procurar o Poder Judiciário para requerer seus direitos.

Além disso, mediante negativa na esfera administrativa, a então parte recorrida, exercendo seu direito, recorreu ao Poder Judiciário ajuizando ação declaratória de exigência de crédito tributário c/c antecipação de tutela, pedindo liminarmente que se determinasse a abstenção do ajuizamento de cobrança a título de ISSQN e, ao final, que fosse declarado inexistente o débito no valor de R\$ 16.869,52 (dezesesseis mil oitocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) decorrente de Termo de Verificação Fiscal (fls. 49/50).

Diante da negativa, interpôs recurso de apelação, sendo, novamente desprovido em 31/01/2017 (fls. 51), conforme leitura das fls. 53/57.

Se focalizarmos agora, uma das questões aqui destacadas é a seguinte: com a ocorrência das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser deslocado para o término dessa causa ou a suspensão em nada interfere na prescrição?

Encontramos, aqui, divergências na doutrina. Alguns autores afirmam que a suspensão da exigibilidade em nada interfere no prazo prescricional sob a alegação de que as autoridades não podem tirar proveito da sua própria negligência.

No entanto, pensamos que quando ocorre uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não poderá a Administração Pública exercer quaisquer atos executórios. Ora, se o fisco está impedido de executar o contribuinte como poderá iniciar o prazo prescricional da norma que tem na sua hipótese a conduta omissiva da Administração Pública?

O "não exercer" descrito por nós na norma supramencionada significa que ao Fisco é permitido exercer o seu direito de cobrança judicial, mas, por opção, fica inerte no exercício de seu direito.

Ressaltamos que, suspensão do curso prescricional não é a mesma coisa que suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Frequentemente deparamos com a confusão de duas realidades jurídicas. Para que se suspenda o lapso de tempo que leva à prescrição é imperativo lógico que ele tenha iniciado, e, nem sempre que ocorre a sustação da exigibilidade, o tempo prescricional já terá começado a correr.

Modelo significativo dessa disparidade encontramos no caso de impugnações e recursos interpostos nos termos das leis reguladoras do procedimento administrativo tributário, caso, que se aplica nesta lide.

Lavrado o ato de lançamento do ISSQN, exercícios 2008 a 2011, o sujeito passivo, aqui parte recorrida, foi notificada, a recolher o débito dentro de 20 (dias), impugnar ou parcelar nos termos do art. 302 da lei n. 4,388/89 (CTM). É evidente que

108
P



nesse intervalo a Fazenda Pública Municipal não estava investida da titularidade da ação da cobrança, não podendo, por via de consequência, ser considerada inerte.

Se o fisco está impedido de executar o contribuinte não poderá iniciar o prazo prescricional, e se já tiver iniciado a contagem do prazo, fato que não se aplica a esta lide, ficará suspensa até que desapareça a causa suspensiva.

Como a parte recorrida impugnou a exigência, de acordo com as fórmulas do procedimento administrativo, a exigibilidade ficou suspensa, mas o prazo de prescrição não estava sequer iniciado (fls. 58/63, 67/69).

Sobremais, o art. 151 arrola causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, o que impede o Fisco de buscar em juízo a satisfação do crédito tributário, na medida em que a execução pressupõe título revestido não apenas de certeza e liquidez, mas também de exigibilidade, restará, suspenso, também, o prazo prescricional.

Dessa forma, o prazo só se iniciou quando foi afastada a condição que causou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou seja, **29/05/2013** (fls. 58), em consonância com as provas constantes nos autos. Porém, ressaltamos que não consta nos autos qualquer documento que comprove a dada ciência. Admitida esta premissa, será essa última data do termo inicial para contagem do prazo prescricional?

Entendemos que, a contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza em seu art. 174 do CTN, para referir-se ao ato de lançamento regularmente constituído e comunicado (pela notificação) ao devedor, não cabendo mais recurso, consubstanciando, assim, a decisão administrativa passada em julgado. A partir desse instante, ou seja, **29/05/2013**, começou a escoar o prazo prescricional.

Do exposto, deve ser observado como marco temporal da constituição definitiva do crédito tributário, para fins do art. 174 do CTN, o dia da ciência ao contribuinte, qual seja, (29/05/2013) da decisão final do Conselho Municipal de Contribuintes (fls. 58).

A mais, tendo início o cômputo prescricional na data da constituição definitiva do crédito, operada pela ciência ao contribuinte em 29/05/2013, consumaria-se a prescrição em 29/05/2018, sendo que a data da petição inicial de Prescrição se deu em 10/07/2018 (fls. 02).

Posto isto, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

Ademais, o art. 219 da Lei n. 4.388/89:

109
D

10
Pereira
D

110
P

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos contados de sua constituição definitiva".

Então, a partir da leitura dos arts. 174 do CTN e 219 do CTM c/c art. 151 do CTN é possível a construção de uma norma jurídica que prescreve a extinção do direito do Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou ao lançamento de ofício.

Por fim, não encontramos qualquer fato que possa ensejar a interrupção do prazo prescricional positivada no art. 174, § único do CTN.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, dada a prescrição dos débitos tributários de ISSQN, exercícios 2008 a 2011, prevista nos arts. 174 do CTN e 219 da lei n. 4.388/89 do CTM. Quanto aos débitos tributários, exercícios 2012 e 2013, abstemos de apreciar, por ser ultra petita.

É como voto.

Uberaba, 30 de novembro de 2.020.

Fabiana Alvarenga Cunha Freitas
Conselheira Relatora

DE ACORDO COM A RELATORA
30/11/2020

Contrário ao voto
da relatora
30/11/2020
Luís Gonzales Kuhn

DE ACORDO COM O VOTO
30/11/2020

DE ACORDO COM O VOTO
DA RELATORA 30/11/2020
Gianfrancesco

DE ACORDO COM O VOTO

Daniel Luiz Neto

DE ACORDO COM
RELATORA
30/11/20
D. Costa

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

RESULTADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO Pleno

Data de Julgamento: 30/11/2020

Processo: 01/16915/2018

Interessada: Sociedade Cooperativa Radio Taxi de Uberaba

Relatora: Fabiana Alvarenga Cunha Freitas

Presidente da Sessão: Claudio Costa Neto

Secretária: Maria Carolina Pereira Dias

PARTES:

Recorrente: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Recorrido: **SOCIEDADE COOPERATIVA RADIO TAXI DE UBERABA**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acorda o Conselho Pleno do Conselho Municipal de Contribuintes NEGAR-LHE PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, por maioria de votos, nos termos do voto da Relatora Conselheira Fabiana Alvarenga Cunha Freitas, dada a prescrição dos débitos tributários de ISSQN, exercícios 2008 a 2011, prevista nos arts. 174 do CTN e 219 da lei n. 4.388/89 do CTM. Quanto aos débitos tributários, exercícios 2012 e 2013, abstermos de apreciar, por ser ultra petita. Acompanharam a Relatora, os Conselheiros Elaine Assunção Batista, João Henrique Rodrigues Almeida, Paulo César Mota, Pollyana Silva de Andrade e Claudio Costa Neto. Não acompanhou a relatora a Conselheira Lais Gonçalves Kunh. EMENTA: ISSQN. PRESCRIÇÃO. Art. 174 C/C ART. 151 DO CTN. O Fisco terá o prazo de 5 (cinco) anos, contatos da constituição definitiva do crédito tributário para ação de cobrança do crédito tributário, regularmente constituído, de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou por homologação. "Decadência e prescrição não são formas de se fazer justiça. São formas concretas que o direito encontrou para conviver com esse deus tão poderoso: o tempo".


Maria Carolina Pereira Dias
Secretária do Conselho Municipal de Contribuintes