



Acórdão nº
Órgão julgador: Segunda Câmara Cível Isolada
Reexame Necessário/Apeleção Cível nº 2007.3.007230-9
Comarca da Capital
Sentenciante: Juízo da 26ª Vara Cível da Capital
Sentenciado/Apelante: Estado do Pará
Procurador do Estado: Marcus Vinicius Nery Lobato
Sentenciado/Apelado: Artecon Artefatos de Concreto Ltda.
Advogados: Reynaldo V. Moreira de Castro Jr. (OAB/PA 1.810) e Outros
Procurador de Justiça: Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ART. 150, §4º E ART. 173, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 20 DO CPC/73. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis.

Câmara Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha.

Belém, 25 de abril de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REEXAME DE SENTENÇA e APELAÇÃO CÍVEL interposta perante este E. Tribunal de Justiça pelo ESTADO DO PARÁ, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal, cumulada com Pedido de Nulidade do Lançamento do Débito Tributário e do Auto de Infração, que lhe move ARTECON ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA, diante de seu inconformismo com a sentença da lavra do Juízo de Direito da 26ª Vara Cível da Capital, que julgou procedente o pleito, anulando o débito fiscal em questão e o seu consequente Auto de Infração nº 003648, declarando extinto o direito da Fazenda Pública à cobrança daquele débito, fixando honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs a presente apelação (fls. 211/224)



aduzindo, em suma, que o crédito tributário ora em discussão é decorrente do AINF 03648, lavrado em 1º/04/96, decorrente do não pagamento do ICMS do período de setembro à novembro de 1990, de acordo com as notas fiscais de saída nº 570 a 622, série A. Sustenta que o ato da apelada configura-se como simulação, tendente a eximir-se do pagamento do tributo devido (art. 150, §4º, do CTN), que apresentou DAE do período na modalidade sem movimento, para eximir-se do pagamento do imposto, contudo, no mesmo período, emitiu diversas notas fiscais, autorizando-se, diante disso, a aplicação do disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Discorre sobre a chamada tese dos 05 mais 05, em que nas hipóteses de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), o contribuinte que não antecipar o pagamento, a Fazenda terá, a partir do 1º dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, 05 (cinco) anos para constituir definitivamente o crédito, homologando-o tácita ou expressamente (art. 173 do CTN). Sendo constituído o crédito definitivamente, a Fazenda terá mais 05 (cinco) anos para cobrar o cumprimento da obrigação (art. 174 do CTN).

Requer, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reformar a sentença recorrida, julgando totalmente procedente a ação, e, em caso de eventual manutenção da sentença, que sejam os honorários advocatícios arbitrados limitados a valor inferior ao mínimo legal.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 227).

Contrarrazões às fls. 228/238, aduzindo, em suma, a decadência do direito do Fisco cobrar o tributo, pelo que requer a manutenção da decisão a quo.

Distribuídos os autos a Desa. Maria Rita Lima Xavier, sua Excelência determinou a remessa dos autos ao Ministério Público, que por sua vez manifestou-se pelo provimento do recurso, no sentido de que seja reformada a sentença que declarou extinto o crédito tributário em questão, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Foram os autos redistribuídos à minha relatoria em decorrência da aposentadoria de Desa. Maria Rita Xavier.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Conheço da apelação, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.



Feita essa ressalva, cinge-se o recurso à análise da decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário atinente a ICMS.

A decadência no âmbito do direito tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram no período de setembro, outubro e novembro de 1990, sendo o auto de infração lavrado em 1º/04/1996, cosoante AINF 03648 (fl. 21).

O ora apelante sustenta a tese, em resumo, de que, como não ocorreu o pagamento do imposto, descabe falar em homologação tácita, caso em que deveria efetuar o lançamento de ofício, de modo que o prazo para a constituição do crédito tributário teria se iniciado com o fim do prazo para a homologação referida, estendendo, portanto, por esse prisma, que o prazo para o fisco constituir o crédito tributário seria de 10 (dez) anos após a prática do fato gerador, defendendo esses argumentos consubstanciado no fato de que a apelada expedira o DAE declarando que não havia imposto a recolher no período, incorrendo em evidente simulação.

A respeito do ponto central da questão, a decadência, necessário frisar que as regras estatuídas no art. 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, são aplicáveis, a depender do caso concreto, na espécie.

Na hipótese, em se tratando de ICMS, tem-se que é imposto sujeito a lançamento por homologação. Desse modo, a decadência do direito de constituir o crédito tributário observa o previsto no art. 150, §4º, do CTN, quando houver a ocorrência de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realizar o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Entretanto, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando o contribuinte não realiza o respectivo pagamento antecipado (ou seja, não paga nem parcialmente) ou, ainda, quando atua com dolo fraude ou simulação, a decadência é regida pelo disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê como termo inicial da contagem do prazo quinquenal para o lançamento de ofício o primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado.

Portanto, na questão sob exame, tratando-se, repita-se, de tributo sujeito a lançamento por homologação, não tendo o contribuinte efetuado o pagamento, nasceu para o Fisco, a partir do não pagamento, o dever de lançá-lo de ofício, pelo que o dies a quo do prazo decadencial quinquenal passou a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado (art. 173, inciso I, do CTN), sendo inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos no art. 150, § 4º e art. 173, do CTN, ante a configuração desarrazoada do prazo decadencial decenal.

Com efeito, como bem salientou a ilustre Ministra Eliana Calmon, "nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN". (REsp 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.8.2001).

Dessa forma, revelam-se caducos os créditos tributários de setembro,



outubro e novembro de 1990, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal entre janeiro de 1991 e a data da lavratura do auto de infração nº 3648, ocorrida em 1º/04/1996 (fl. 21), para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. Por fim, afastando de forma peremptória a proposição do apelante de que deteria para constituir o crédito tributário o prazo de 10 (dez) anos, porquanto, no caso, incorreu o pagamento do tributo, reproduzo, a seguir, o entendimento consolidado do STJ, proferido no REsp 973.733/SC, da relatoria do Min. LUIZ FUX, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE DESARRAZOADO PRAZO DECADENCIAL DECENAL (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973.733/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe de 18/09/2009) (grifei)



Quanto à condenação em honorários advocatícios, tem razão o Estado.

De fato, dispõe o parágrafo 4º do art. 20 do CPC/73 que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como no caso, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras a, b e c do parágrafo 3º anterior.

Assim, considerando que se trata de causa que não demandou maiores esforços do causídico, sendo a matéria exclusivamente de direito, não havendo grandes deslindes processuais, creio que a fixação dos honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa se mostra desarrazoado, pelo que, tendo em conta o princípio da equidade, entendo que a verba honorária deve ser arbitrada no importe fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Posto isto, conheço da apelação, dando-lhe parcial provimento, no sentido de fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC/73, mantendo, quanto ao mais, os termos da sentença.

Em reexame necessário, sentença igualmente reformada parcialmente.

É o voto.

Belém, 25 de abril de 2016.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator