

Josef Azulay: É inaceitável que Fisco demore para encerrar processo fiscal

No final de 2013, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Recurso Especial 1.411.301/RJ, interposto pelo Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal de Justiça daquele estado, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente administrativa em decorrência do Fisco estadual ter levado aproximadamente 12 anos para julgar de maneira definitiva um processo administrativo.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha adentrado no mérito da questão posta, em razão da matéria possuir cunho exclusivamente constitucional, é preciso reconhecer que a prevalência do precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no presente caso representa um alento favorável aos contribuintes.

Isto porque o não conhecimento do Recurso Especial manteve o acórdão proferido pela 9ª Câmara Cível do Tribunal do Rio de Janeiro^[1], que assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INTERCORRENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, DA CF. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Durante a impugnação ou recurso administrativo está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não correndo a prescrição. Contudo, o prazo para a conclusão do processo administrativo não é indefinido, havendo de ser reconhecida a prescrição ao tributário, quando decorridos quase doze anos de sua tramitação, sem que para isso tenha concorrido o contribuinte, sob pena de se aceitar a própria imprescritibilidade da exação. Conhecimento e provimento do agravo de instrumento.

De maneira brilhante, o acórdão pautou-se na máxima de que o Fisco não possui um prazo *ad eternum* para decidir impugnações administrativas fiscais, sendo que o atraso na apreciação do processo, sem nenhuma justificativa plausível que a embase, comprova a verdadeira desídia da Administração Pública.

É inaceitável que o Fisco demore uma eternidade, como no presente caso, que durou 12 anos, para encerrar de forma definitiva a constituição do crédito tributário, permanecendo o particular refém da inércia do Ente Tributante.

Tal demora acarreta ainda juros monstruosos para o contribuinte, que se vê diante de dívidas exorbitantes, e muitas vezes exclusivas dos juros aplicados, que ultrapassam desproporcionalmente o valor da exação principal.

Está insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal^[2], que a todos, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo, é assegurado a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Tal prerrogativa do contribuinte foi implementada pela Emenda Constitucional 45/2004, que introduziu

o inciso LXXVIII. Vale notar que os direitos e garantias fundamentais contidos no artigo 5º têm aplicação imediata, conforme consta no parágrafo primeiro [\[3\]](#).

Nessa esteira, qualquer meio que “prestigie” um fenômeno de eternização dos processos administrativos corresponde a vulnerar direito fundamental previsto na Constituição, afastando por completo a norma nela inserida.

Conforme explicitado no voto do relator Rogério de Oliveira Souza, “não seria razoável admitir que outros processos administrativos contenham previsão para seu encerramento, enquanto o de constituição do crédito tributário (subespécie do gênero) receba tratamento diferenciado, a completa revelia do texto constitucional” [\[4\]](#).

Não é à toa que nossa legislação prevê, seja no âmbito federal ou no estadual, o estabelecimento de prazos para a decisão da Administração Pública. No Rio de Janeiro, a legislação que regula o processo administrativo é a Lei 5.427/2009, que em seu artigo 45 estabelece o prazo de 30 dias para a sua decisão. [\[5\]](#) A legislação federal, por seu turno, prevê o mesmo prazo para a Administração Pública decidir nos autos do processo administrativo, conforme consta no artigo 49 da Lei 9784/99 [\[6\]](#).

Além disso, a Lei nº 11.457/07 estabeleceu, em seu artigo 24, o prazo máximo para decisões administrativas como sendo de 360 dias, contados a partir da apresentação do pleito do contribuinte, in verbis:

“Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

Dessa forma, o não reconhecimento da prescrição intercorrente implica em ofensa direta ao texto constitucional bem como resulta em violação aos princípios constitucionais balizadores da própria Administração Pública, especialmente a moralidade e a eficiência, consagradas no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 [\[7\]](#), como adverte Walmir Luiz Becker [\[8\]](#):

“Seria contrário ao princípio constitucional da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal de 1988, admitir-se que a administração tributária, em face de um processo administrativo fiscal, pudesse ficar inerte pelo tempo que bem entendesse (...)”

A respeito do fenômeno corolário da prescrição intercorrente no âmbito dos processos administrativos, cumpre trazer à colação o entendimento do ministro Luís Roberto Barroso: “O fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota de imprescritibilidade. Caberá ao intérprete buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável” [\[9\]](#)

Vale atentar ainda quanto ao trecho do voto proferido pelo então ministro Carlos Britto, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança 24.167-5/RJ [\[10\]](#), que buscava a apreciação da

Administração Pública nos autos de processo administrativo: "(...) o ordenamento jurídico não obriga o legislador a legislar, mas obriga o julgador a julgar, inclusive na esfera administrativa, até porque o inciso LXXVIII do art. 5º, introduzido pela Emenda nº 45, patenteia essa obrigatoriedade de julgar em tempo razoável".

Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1138206/RS[11], sob o rito dos Recursos Repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), decidiu quanto à duração razoável do processo administrativo fiscal:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) (...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Ora, se a jurisprudência já vem reconhecendo que o julgamento dos processos administrativos deve observar a previsão constitucional de duração razoável do processo, é necessário também reconhecer que deve ser coibido o descumprimento ao referido princípio constitucional, reconhecendo-se, por

consequente, a aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Dessa forma, considerando a observância do Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais da razoável duração do processo, não há mais como admitirmos a injusta vedação do reconhecimento da prescrição intercorrente administrativa, seja em qualquer âmbito federal, estadual ou municipal.

[1] Agravo de Instrumento nº 0065371-57.2010.8.19.0000, 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator, Des. Rogério de Oliveira Souza, Julgamento em 01/03/2010.

[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

[3] § 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[4] P. 4 do voto no Agravo de Instrumento nº 0065371-57.2010.8.19.0000.

[5] Art. 45 – Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

[6] Art. 49. Concluída instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

[7] “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”

[8] Revista de Estudos Tributários, Ano 2001, Volume 3, Número 18.

[9] Temas de Direito Constitucional, Editora Renovar, 2ª edição, 2002, página 501.

[10] Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 24.167-5/RJ, Plenário, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, publicado no Diário de Justiça da União em 2 de fevereiro de 2007.

[11] REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Date Created

07/04/2014