

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.248 SERGIPE

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(S)	: JOÃO CARVALHO DE ARAGÃO FILHO
ADV.(A/S)	: OLÍMPIO DE OLIVEIRA PASSOS
AGDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.
 TRIBUTÁRIO.**

ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DE AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. REINÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROIBIÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DOS MESMOS FATOS ("BIS IN IDEM"). COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

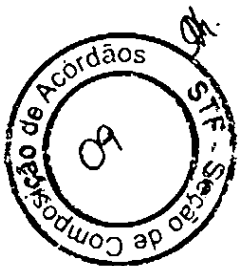
1. Segundo a legislação infraconstitucional, *EM TESE*, é possível a realização de novo lançamento tributário, se respeitado o prazo de decadência, na hipótese de anulação do auto de infração por vício formal e se presentes os requisitos para o lançamento de ofício. Se, no caso concreto, inexistente motivação para a incidência dos dispositivos autorizadores do novo lançamento, não é o recurso extraordinário o meio apropriado para a impugnação do ato, especialmente se necessária a interpretação isolada de legislação infraconstitucional ou a reabertura da instrução probatória (Súmula 279/STF).

Por outro lado, eventual inconstitucionalidade dos dispositivos não foi objeto de argumentação específica da parte.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE.

2. Se a aplicação das normas de prescrição e de decadência prescindir de interpretação constitucional para alcançar o objetivo pretendido pela parte interessada, a controvérsia se exaure no âmbito infraconstitucional e não será passível de correção por recurso extraordinário (art. 102, III, *a* da Constituição).

**EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SUPOSTAMENTE FAVORÁVEL.
 RAZÃO SUFICIENTE PARA O CABIMENTO DO RECURSO**



RE 578.248 AgR / SE

EXTRAORDINÁRIO.

3. O recurso extraordinário não é mero instrumento de uniformização jurisprudencial. A simples existência de precedente alegadamente favorável à tese da parte-interessada é insuficiente, por si, para justificar a interposição do recurso extraordinário nos termos do art. 102, III, *a* da Constituição.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de outubro de 2010.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.248 SERGIPE

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(S)	: JOÃO CARVALHO DE ARAGÃO FILHO
ADV.(A/S)	: OLÍMPIO DE OLIVEIRA PASSOS
AGDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

“DECISÃO : Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a e §§ 2º e 3º [sic] da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe assim ementado: “EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELO EM MANDADO DE SEGURANÇA.ICMS. NOVA FISCALIZAÇÃO, EM DECORRÊNCIA DE ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INDEMONSTRADOS OS REQUISITOS DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. - Anulado o auto de infração, sem o reconhecimento da inexistência da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública realizar nova fiscalização, examinando fatos novos e os focalizados no auto desfeito. - Descabe falar em “coisa julgada administrativa”, sabendo-se inexistir o contencioso administrativo no Brasil. - A pretensão do Fisco, consistente na efetuação de nova fiscalização, em face da nulidade da anterior, contra a qual investe o Recorrente, não viola o direito subjetivo do mesmo, bem como não se revela caracterizadora de ilegalidade ou abuso de poder desautorizando dessa forma, o manejo do writ.” Sustenta-se, em síntese, violação dos arts. 114, 116, 150, §4º, 173 e 174 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) e

RE 578.248 AgR / SE

145, § 1º da Constituição (“princípio constitucional do direito adquirido e da coisa julgada restrito à via administrativa sob o manto do equilíbrio da administração tributária” – fls. 241). Argumenta-se também que o acórdão recorrido desvia-se da orientação firmada por esta Corte nos autos do RE 94.462. Em que pese o Tribunal de origem ter interpretado mal as disposições do Código Tributário Nacional sobre prescrição e decadência, o recurso extraordinário não reúne condições de provimento, nos termos das Súmulas 280, 282, 284 e 356/STF. Ao contrário do que concluído no acórdão recorrido, a homologação do lançamento não é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, de que dispõe a Fazenda para constituir o crédito tributário. No chamado lançamento por homologação, compete ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido, escriturar as obrigações acessórias pertinentes e recolher os valores antes de qualquer atividade fiscal. A obediência aos deveres instrumentais constitui o crédito tributário e o pagamento “antecipado” extingue-o condicionalmente. No prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador, as autoridades fiscais têm o poder-dever de fiscalizar a conduta do contribuinte, para com ela concordar ou discordar. Se houver a concordância expressa, ocorre a homologação e a Fazenda nada mais terá a reclamar, se uma das hipóteses excepcionais de revisão não se fizer presente. Se a autoridade fiscal discorda do procedimento ou das conclusões do contribuinte, deve proceder ao lançamento por ofício, segundo as regras vigentes. Entrementes, caracterizada a inércia da autoridade fiscal pelo prazo de cinco anos, ocorre a homologação tácita, de modo que o Fisco também perde o direito à constituição do crédito tributário, ausente alguma das hipóteses excepcionais. Concluir que o prazo de cinco anos para o lançamento de ofício complementar (omissão parcial) ou suplementar (supridor de omissão integral) somente se inicia com a homologação, expressa ou tácita, significa usurpar competência legislativa para elastecer o prazo de cinco anos e, conseqüentemente,

RE 578.248 AcR / SE

violar os princípios da segurança jurídica e da separação de Poderes, bem como contrariar a regra da legalidade. Ocorre que as razões do recorrente baseiam-se exclusivamente na interpretação dada à legislação federal, sem qualquer apoio em interpretação constitucional para corroborar a exegese. O acórdão recorrido não lançou qualquer argumento constitucional de reforço que implicasse em controle difuso de constitucionalidade, nem o recorrente articulou qualquer elemento nesse sentido. Ademais, o recorrente nem sequer aventou possível contrariedade do art. 44 do RICMS, invocado à fls. 171, com o CTN ou com a Constituição. Ausente debate constitucional e voltadas as razões apenas à singela interpretação de texto federal infraconstitucional, sem apelo à Carta de 1988, incabível é o recurso extraordinário. Quanto à teoria da coisa julgada administrativa, vício semelhante acomete as razões de recurso extraordinário: não há indicação de parâmetro coerente constitucional de controle. A anotação do art. 145, § 1º (capacidade contributiva) à fls. 241 esta dissociada do fundamento eleito, direito adquirido e coisa julgada sob o manto do equilíbrio da administração tributária. Por fim, a alusão à existência de precedente favorável não tem o efeito pretendido pelo recorrente, pois o recurso extraordinário não é instrumento, puro e simples, de uniformização de Jurisprudência. Por outro lado, a consistência da fundamentação adotada no RE 94.462 e nas lições do Ministro Aliomar Baleeiro é inquestionável. Mas deve-se lembrar que o precedente foi formado sob a vigência da Emenda Constitucional 1/1969, em que o âmbito de cognição em recurso extraordinário era diverso do atual e, portanto, do ponto de vista estritamente processual, não há como afirmar a equivalência de situações. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se" (Fls. 345-347).

Em síntese, argumenta-se:

- 1) Haver violação da coisa julgada administrativa, na

RE 578.248 AgR / SE

medida em que a decisão anulatória do antigo auto de infração não impediu o início de novo procedimento de fiscalização, relativo aos mesmos fatos já apurados;

2) Estar caracterizada violação da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV e LXIX da Constituição), pois inexistente motivação idônea para o reinício do procedimento de fiscalização, justificado apenas por arbitrariedade da autoridade fiscal;

3) A violação direta da Constituição; e

4) A aplicabilidade de precedente desta Corte (RE 94.462), razão para acolhimento da pretensão de reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.248 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sem razão a parte-
agravante.

Segundo a legislação infraconstitucional, **em tese**, é possível a realização de novo lançamento tributário, se respeitado o prazo de decadência, na hipótese de anulação do auto de infração por vício formal e se presentes os requisitos para o lançamento de ofício (arts. 149, V, VI e par. ún., e 173, I do Código Tributário Nacional). Se, no caso concreto, é inexistente motivação para a incidência dos dispositivos, não é o recurso extraordinário o meio apropriado para a impugnação do ato, especialmente se necessária a interpretação isolada de legislação infraconstitucional ou a reabertura da instrução probatória (Súmula 279/STF).

Por outro lado, eventual inconstitucionalidade dos dispositivos não foi objeto de argumentação específica da parte.

Ademais, se a aplicação das normas de prescrição e de decadência prescindir de interpretação constitucional para alcançar o objetivo pretendido pela parte interessada, a controvérsia se exaure no âmbito infraconstitucional e não será passível de correção nos termos do art. 102, III, *a* da Constituição).

Por oportuno, lembro a seguinte observação feita pelo Ministro Moreira Alves:

“(...) observo, com relação [à matéria constitucional], que é incomum que, para se interpretar um texto infraconstitucional, haja necessidade de, para reforçar a exegese, se invocarem textos constitucionais, exceto quando seja preciso conciliar a lei ordinária com a Constituição por meio da técnica da interpretação conforme a Carta Magna.” (voto-vogal do min. Moreira Alves no RE 147.684, rel. min. Sepúlveda Pertence, RTJ

RE 578.248 AgR / SE

148/2).

Coerentemente, esta Segunda Turma definiu que “*nem toda contraposição entre lei ordinária e lei complementar se resolve no plano constitucional*” (RE 228.339-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28.05.2010). Pelas mesmas razões, a aplicabilidade da lei complementar de normas gerais dependerá de prévio exame de constitucionalidade apenas se, para justificar a fixação de um sentido possível em especial, seja imprescindível invocar regras ou princípios da Constituição (técnicas de interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a “declaração da norma ainda constitucional”).

Contudo, nenhuma destas hipóteses está presente neste caso.

Por fim, conforme já apontado na decisão-agravada, o recurso extraordinário não é instrumento de uniformização de jurisprudência.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.248

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : JOÃO CARVALHO DE ARAGÃO FILHO

ADV.(A/S) : OLÍMPIO DE OLIVEIRA PASSOS

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S){ES} : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 19.10.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador