

SUMÁRIO

1. Prova: o alicerce da acusação fiscal.
2. Termo final da decadência – Data da notificação fiscal, da lavratura do AI ou da intimação do lançamento?
3. Casuística.

1 – Prova: o alicerce da acusação fiscal.

A Lei nº 13882/01, reguladora do Processo Administrativo Tributário Goiano, dispõe que *“todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em litígio”*. Na verdade, a lei estadual nada mais faz do que transpor para seu bojo o que boa parte das legislações sobre prova já fazem. O Código de Processo Civil, por exemplo, informa que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (art. 332 do CPC)”*. Esse mesmo diploma assevera, no art. 333, que cabe ao autor produzir a prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

Provar algo é equivalente a *“formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo (Chiovenda)”*. Essa realidade deve fazer parte do trabalho fiscal quando da lavratura e instrução do lançamento. Deve-se sempre ter em mente de que há liberdade para se produzir prova, mas essa deve ser eficaz para convencer os órgãos que irão apreciá-la. Em nosso caso, o Conselho Administrativo Tributário e, em um segundo momento, o próprio Judiciário.

Convém ressaltar que o fisco, detentor do poder de lançar, **não possui fé pública nesse mister**. O que vigora,

nessa seara, é o princípio da ampla defesa e do contraditório. Se o lançamento não demonstrar com lucidez os motivos que amparam a acusação descrita no auto de infração, tal fato dificultará o exercício do direito de defesa, garantia existente tanto no processo judicial quanto no administrativo.

Em outras palavras, o lançamento deve se revestir de clareza tal que qualquer pessoa que tenha acesso aos autos possa se valer das suas provas para trilhar o mesmo caminho percorrido pela autoridade fiscal até a confecção do auto de infração. A redação na descrição do fato e a capitulação devem ser objetivas e, sempre que possível, devem seguir os padrões dos modelos de autos de infração sugeridos pela SEFAZ.

Portanto, no lançamento do crédito tributário, a liberdade probatória do fisco é ampla: demonstrativos de auditorias, termo de apreensão, declarações, testemunhos, fotografias, notas explicativas etc. Enfim, qualquer elemento apto a tornar segura a infração, identificar o infrator e apurar o débito é lícito para fortalecer o trabalho fiscal.

Enfim, o conjunto probatório deve responder satisfatoriamente a 3 (três) quesitos básicos, sob pena de comprometer toda a acusação fiscal: Por quê se deve? Quem deve? Quanto se deve?

2 – Termo final da decadência – data da notificação fiscal, da lavratura do AI ou da intimação do lançamento?

É posição pacífica no STJ que a decadência do crédito tributário não se interrompe na data da **lavratura** do lançamento, mas sim na data da **intimação** válida do sujeito passivo. No contexto do processo administrativo tributário goiano, o sujeito passivo deve ser intimado nos termos do art. 15 da Lei nº 13882/01, sendo que a forma mais usual de intimação é a realizada pelos Correios, via carta registrada, com aviso de recepção. Não é correto afirmar, portanto, que a decadência se interrompe com a mera intimação para apresentar documentos (notificação fiscal) ou com a simples lavratura do auto de infração. É necessário que haja intimação válida do sujeito passivo relativamente ao auto de infração.

A título de exemplificação, consideremos uma situação em que o fato gerador tenha ocorrido no exercício de 2003, e o contribuinte notificado a apresentar documentos fiscais

necessários à elaboração do lançamento em outubro de 2008. Imaginemos que lavrado o auto de infração em dezembro de 2008, foi o contribuinte intimado a apresentar impugnação somente em janeiro de 2009. Neste contexto, constata-se que ocorreu a decadência, visto que o termo final para a constituição do crédito tributário, que se materializa com a intimação eficaz do auto de infração, no caso em tela findou-se em 31.12.2008. Conclui-se, portanto, que mera lavratura do auto de infração ou a simples expedição de notificação fiscal, exigindo do contribuinte a apresentação de livros e/ou documentos, se apresentam inócuos para definir os marcos inicial e final da decadência, afigurando-se indispensável a efetiva intimação do contribuinte quanto ao lançamento objeto do auto de infração.

Isso porque sem a *chamada* do sujeito passivo para integrar o processo administrativo não há o aperfeiçoamento da relação processual fisco-contribuinte. Isso também acontece nos processos judiciais, que dependem dos correios para boa parte das citações e intimações.

Reconheça-se que, aos finais de ano, podem ocorrer atrasos nos serviços dos correios, redundando no comprometimento do trabalho fiscal ante a superveniência da decadência do direito de lançar. Sem prejuízo disso, a Fazenda ainda corre o risco de que a intimação feita pelos Correios contenha falhas formais ou retorne sem lograr êxito em encontrar o sujeito passivo (desaparecimento da empresa, estabelecimento em zona rural, intimação recusada, endereço insuficiente, mudança etc).

Para evitar tais intercorrências, fatais ao crédito tributário, mister que a autoridade fiscal e o órgão Fazendário, percebendo a iminência do termo final da decadência, diligenciem no sentido de localizar o sujeito passivo, intimando-o pessoalmente ou por telefax, telex ou via eletrônica, com prova de expedição (art. 15, II e III da Lei nº 13882/01).

3 – Casuística.

Assunto: termo final da decadência. Decisão plenária nos autos do processo nº 3010095670193, em 19/09/06.

Ementa:

ICMS. Obrigação principal. Questão processual. Admissibilidade de recurso ao pleno baseada em divergência notória e falta de apreciação de documento que constava do processo desde o primeiro momento. Retorno do processo à instância singular para apreciação do mérito, superada a tese da decadência. Acatamento do pedido da Fazenda Pública. Decisão não unânime.

Voto:

(...) Em relação à parte processual, verifica-se que houve a intimação do sujeito passivo através de fax-símile, às folhas 80(oitenta) do processo. Ele contém algumas informações relevantes para o deslinde da questão. Vejamo-las:

- o número dos autos de infração que utilizaram este fac-símile como forma de intimação;
- o dia e a hora em que este foi remetido para o destinatário, 17h26 do dia 30/12;
- a quantidade de páginas transmitidas que foi de 15(quinze).

(...) Novamente chamada ao processo para exercer o seu direito, a Fazenda Pública Estadual interpõe recurso ao pleno embasada nos seguintes argumentos:

- o sujeito passivo teria dado causa ao atraso que ocorreu na conclusão dos trabalhos;
- a entrega da documentação que permitiu a conclusão dos trabalhos foi em 27/12/2004;

Finalmente, para prevenir a decadência, convém lembrar que os créditos tributários referentes ao exercício de 2003 demandam intimação do sujeito passivo até o dia 31/12/08 próximo, salvo se oriundos de nulidade declarada pelo Conselho Administrativo Tributário, em que o marco inicial da decadência se translada para o dia em que se torna definitiva a decisão que anula, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II do CTN). Importante ressaltar que a intimação feita por fax-símile ou por via eletrônica é considerada realizada **no dia seguinte** ao de sua expedição (art. 15, §2º, II a Lei nº 13882/01), ou seja, se essa for a opção escolhida, a comunicação deve ser transmitida até o dia 30/12.

- argumenta que a Fazenda foi diligente para requerer a apresentação dos documentos antes que expirasse o prazo dos 5 anos;

(...) Quanto à intimação por fac-símile, é importante destacar o texto da Lei 13.882/01 em seu artigo 15, § 2º, inciso II. Vejamos a sua redação:

“Art. 15...

§ 2º Considerar-se-á feita a intimação:

I - se por carta, na data de recebimento, comprovada pelo aviso de recepção, ou, se este for omissivo, 7 (sete) dias após a data da entrega da carta à agência postal;

II - se por telefax, telex ou via eletrônica, no dia seguinte ao da expedição; (grifo nosso)

III - se por ciência direta, na data do respectivo ciente ou termo de recusa;

IV - se por tomada de conhecimento, na data em que a parte tiver vista do processo ou nele se manifestar;

Temos, portanto, expressamente previstas em nossa lei processual, as formas de intimação do sujeito passivo; e dentro destas hipóteses, vê-se o fac-símile como uma de suas possibilidades.

Como ele foi passado para telefone pertencente à empresa em 30/12/2004, fato que em momento algum foi contestado pelo sujeito passivo, em 31/12/2004 a intimação se aperfeiçoou de forma definitiva, à luz do texto da nossa lei processual.

(...) Sendo assim, conheço do recurso da Fazenda Pública para o conselho pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão da câmara e remeter o processo ao juízo singular, a fim de que, ultrapassada a questão da decadência, o julgador aprecie o mérito do processo.