



Procedência: 1ª Procuradoria de Dívida Ativa da AGE - 1ª PDA

Interessados: Coordenação da Dívida Ativa Não Tributária - 1ª PDA

Número: 16.041

Data: 18 de outubro de 2018

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA AMBIENTAL. DEFESA INTEMPESTIVA. TERMO *A QUO* DO PRAZO PRESCRICIONAL. PEDIDO DE REVISÃO DO PARECER AGE Nº 15.160/2012. ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 7.772/1980. ARTIGO 60 DO DECRETO ESTADUAL Nº 47.383/2018. PARECERES AGE Nº 15.047/2010, Nº 15.076/2011. NOTAS JURÍDICAS AGE Nº 3.530/2013 E Nº 4.292/2015. ART. 3º, § 1º, INCISO III DA LEI ESTADUAL Nº 21.735/2015.

Opina-se pela revisão do tanto firmado no Parecer AGE nº 15.160/2012, para fixar entendimento consentâneo com a jurisprudência mais recente dos Tribunais Superiores, no sentido de que o prazo prescricional de cobrança do crédito não-tributário, quando interposta defesa intempestiva, é suspenso enquanto perdurar o processo administrativo.

RELATÓRIO

1. O Procurador-chefe da 1ª Procuradoria de Dívida Ativa (PDA), a partir de promoção da Coordenação da Dívida Ativa não-tributária, encaminha expediente a esta Consultoria Jurídica, acompanhado de três autos de processos administrativos de constituição de créditos não-tributários decorrentes de multas ambientais.

2. Traz-se ao conhecimento decisões recentes dos Tribunais Superiores, envolvendo defesa intempestiva em processo administrativo, e alega que o Parecer AGE nº 15.160/2012 e a Nota Jurídica AGE nº 4.292/2015 estariam em



confronto com este entendimento mais atualizado.

3. A partir dessas decisões, indaga-se sobre a possibilidade de se adotar a mesma orientação para os processos administrativos de apuração de infrações ambientais, em virtude das quais foram aplicadas multas.

4. É o breve relatório, do qual se vale para manifestação.

PARECER

5. O Parecer AGE nº 15.160/2012 tratou da existência de cizânia interpretativa acerca do artigo 35 do Decreto Estadual nº 44.844/2008 c/c artigo 3º da Lei Estadual nº 21.735/2015, o qual prevê que a defesa não será conhecida quando intempestiva, caso em que se tornará definitiva a aplicação da penalidade, *in verbis*:

Decreto Estadual nº 44.844/2008

Art. 35. A defesa não será conhecida quando intempestiva, caso em que se tornará definitiva a aplicação da penalidade.

§ 1º Os requisitos formais indicados no art. 34, quando ausentes da peça de defesa apresentada no prazo assinalado no art. 33, deverão ser emendados dez dias, após sua notificação, sob pena de aplicação da penalidade.

§ 2º Na hipótese de não apresentação da defesa se aplicará definitivamente a penalidade.

Lei Estadual nº 21.735/2015

Art. 3º – Constituído definitivamente o crédito não tributário, mediante regular processo administrativo, prescreve em cinco anos a pretensão de exigí-lo.

§ 1º – Considera-se definitivamente constituído o crédito não tributário quando a obrigação se tornar exigível, notadamente quando:

I – do vencimento de pleno direito da obrigação constante em título executivo extrajudicial;

II – o devedor não pagar nem apresentar defesa no prazo legal;

III – não mais couber recurso da decisão administrativa, certificando-se a data do exaurimento da instância administrativa.



§ 2º – O prazo prescricional começa a ser contado no dia do vencimento do crédito sem pagamento ou na data do exaurimento da instância administrativa que confirmar a aplicação da penalidade, observado o disposto no § 3º do art. 2º da Lei federal nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 3º – O disposto neste artigo não se aplica ao crédito não tributário apurado em prestação de contas de transferências voluntárias quando o dano ao erário decorrer de conduta ilícita que apresente potencialidade de configurar improbidade administrativa na forma da lei. (grifos nossos)

6. É de se ver que o Decreto Estadual nº 44.844/2008 foi revogado pelo Decreto Estadual nº 47.383/2018, estando a legislação atualizada da seguinte forma:

Decreto Estadual nº 47.383/2018

Art. 60 – A defesa não será conhecida quando interposta:

I – fora do prazo;

II – por quem não tenha legitimidade;

III – sem atender a qualquer dos requisitos previstos no art. 59;

IV – em desacordo com o disposto no art. 72;

V – sem o comprovante de recolhimento integral da taxa de expediente prevista no item 7.30 da tabela A, a que se refere o art. 92 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, quando o crédito estadual não tributário for igual ou superior a 1.661 Ufemgs.

Art. 65 – As penalidades aplicadas no auto de infração tornar-se-ão definitivas no primeiro dia útil após o transcurso do prazo previsto no caput do art. 58, contados da cientificação da lavratura do auto de infração, quando:

I – não for apresentada defesa;

II – a defesa apresentada não for conhecida, em razão da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 60;

Parágrafo único – O pedido de pagamento ou parcelamento implicará na definitividade das penalidades aplicadas, na data da solicitação ou requerimento. (grifos nossos)

7. A partir do artigo em tela, surge controvérsia sobre o termo inicial da prescrição, havendo duas linhas de entendimento. A primeira no sentido de que a decisão que reconhece a intempestividade da defesa é declaratória. Logo, a definitividade do débito retroage à data da infração, momento a partir do qual começa a fluir o prazo prescricional de cinco anos. Já o segundo entendimento é



no sentido de que, enquanto não se analisada a defesa, ainda que intempestiva, o prazo prescricional é suspenso, somente se iniciando a partir de decisão que reconhece a intempestividade da defesa.

8. Esta Consultoria Jurídica firmou entendimento no parecer supramencionado no sentido de que a decisão proferida no processo administrativo que não conhece da defesa, por intempestiva, tem natureza declaratória e, assim, o termo *a quo* da prescrição se dá no dia imediatamente posterior ao fim do prazo o qual o autuado tem para pagar ou oferecer defesa.

9. Não obstante, a novel jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a partir do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.094.144 – SP, vai de encontro à corrente interpretativa anteriormente esposada, uma vez que o recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito e, desse modo, também o curso prescricional. Dado que o contribuinte possui direito à resposta estatal, resta-se impedida a propositura da ação de cobrança enquanto pendente o desfecho do processo administrativo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Se o acórdão recorrido escora-se em premissa fática, qual seja, a inexistência de mora do credor, tal conclusão é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

2. O recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso prescricional, pois o contribuinte tem direito à resposta estatal que, enquanto pendente de solução, impede a propositura da ação de cobrança. Precedentes. (grifos nossos).

3. Agravo regimental não provido.

10. Vale trazer à baila palavras do voto relator, proferido pela Ministra Eliana Calmon, o qual sustenta que a *reclamação ou recurso administrativo*



impede a propositura da execução fiscal, mesmo que incabível, pois o contribuinte tem direito à manifestação do Poder Público quanto à sua pretensão. É causa de suspensão da exigibilidade do crédito e, por consequência, hipótese de suspensão do curso da prescrição, pois mesmo intempestiva ou inadmissível, até que assim o declare o órgão julgador competente para dela conhecer, ela possui o efeito que lhe é próprio, pois o crédito está sob julgamento e pendente de confirmação ou não pela instância administrativa.

11. Observa-se também as seguintes jurisprudências do STJ, no sentido de que a impugnação administrativa realizada pelo contribuinte, mesmo que intempestiva, suspende a exigibilidade de crédito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 151, III, E 174, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Há jurisprudência remansosa no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impugnação administrativa realizada pelo contribuinte suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, sendo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

2. A intempestividade do recurso administrativo não perfaz contexto fático juridicamente relevante para afastar o entendimento firmado no STJ acerca do tema. (grifos nossos). Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1401122/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; RCD no AREsp 623.936/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/2/2015; AgRg no Ag 1094144/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/6/2009.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO TOMADO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

[...]



3. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento sedimentado nesta Corte no sentido de que a reclamação ou recurso administrativo, mesmo intempestivo, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso do prazo prescricional, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedente. (grifos nossos)

Agravo regimental improvido.

(RCD no AREsp 623.936/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/2/2015, DJe 19/2/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.113.959/RJ. IMPOSSIBILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO, EM RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2010).

12. Outrossim, no julgamento de Embargos ao Recurso extraordinário nº 94.462-1/ SP, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), firmou-se o entendimento de que, com o auto de infração, constitui-se o crédito tributário, fluindo, até este momento, o prazo decadencial. No entanto, a partir do auto de infração, não se pode mais cogitar de decadência e, se houver recurso administrativo, também não cabe falar em prescrição, cujo prazo só começa a fluir na data da decisão administrativa final, quando, mantido o lançamento no todo ou em parte, tem-se como definitivamente constituído o crédito tributário lançado, *in verbis*:



RE 94.462-SP, r. Min. Moreira Alves, Plenário, STF:

Ementa - Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário.- Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco. (grifos nossos)

- É esse o entendimento atual de ambas as turmas do S.T.F.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

13. Ressalta-se que, embora os julgados supramencionados tratem de matéria tributária, eles podem ser aplicados também no caso de crédito estadual não-tributário, na medida em que esta modalidade de crédito, tal qual o crédito tributário, encontra-se sujeito à discussão na via do contencioso administrativo, que se inicia mediante apresentação de defesa (ou impugnação). Esta tem o condão de suspender a “exigibilidade” do crédito (tributário ou não), durante o curso do qual não se cogita em prescrição, principalmente quando se tem em vista que estando pendente solução, não há como providenciar a cobrança do crédito.

14. Nesse sentido, há jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que trata da possibilidade de se aplicar legislação que trate de matéria tributária no caso de créditos não-tributários, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DELCARATÓRIA DE NULIDADE - MULTA - PROCON - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - POSSIBILIDADE - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 151, V - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ANALOGIA - DECISÃO REFORMADA. Uma vez constada a presença dos requisitos descritos pelo artigo 273, do Código de Processo Civil, impõe-se a concessão do



pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito decorrente da aplicação de multa. Aplicação, por analogia, da norma trazida pelo artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

“Conforme entendimento que adoto, ao caso em estudo se aplica, por analogia, a norma trazida pelo artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, que prevê a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito que se entender juridicamente discutível.” (grifos nossos)

Número do 1.0145.13.035131-8/001 Numeração 0507448- Relator: Des.(a) Kildare Carvalho. Relator do Acordão: Des.(a) Kildare Carvalho. Data do Julgamento: 08/05/2014 Data da Publicação: 23/05/2014

15. Além disso, em que pese previsão disposta no artigo 17 da Lei Estadual nº 7.772/80 c/c artigo 16 do mesmo diploma,¹ no sentido de não ter efeito suspensivo a defesa ou interposição de recurso contra pena imposta (inclusive multas) por infração às normas de proteção ao meio ambiente e aos recursos hídricos, é de se perceber que, por razões óbvias, a constituição e consequente exigibilidade do crédito decorrente de multa somente se dá com a exauriência do processo administrativo, em interpretação sistêmica à Lei Estadual nº 21.735/2015. Não se propugna por coibir a aplicação de multas diárias/simples, nem estas perdem seu caráter imediato pedagógico-sancionatório-repressivo. O que se está a dizer é que a *exigibilidade do crédito* (e não a multa como instituto próprio) somente se dá após definido o processo administrativo e inscrição em dívida ativa.

¹ Lei Estadual nº 7.772/80. **Art. 16.** As infrações a que se refere o art. 15 serão punidas com as seguintes sanções, observadas as competências dos órgãos e das entidades vinculados à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – Semad: I – advertência; **II – multa simples**; **III – multa diária**; IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V – destruição ou inutilização do produto; VI – suspensão de venda e fabricação do produto; VII – embargo de obra ou atividade; VIII – demolição de obra; IX – suspensão parcial ou total das atividades; X – restritiva de direitos.

Art. 17 A defesa ou a interposição de recurso contra pena imposta por infração ao disposto nesta Lei **não terão efeito suspensivo**, salvo mediante Termo de Compromisso firmado pelo infrator com a Semad ou suas entidades vinculadas obrigando-se à eliminação das condições poluidoras ou à reparação dos danos eventualmente causados no prazo fixado pelo Copam, nos termos do regulamento desta Lei. (grifos nossos)



16. Nesse sentido, a *ratio legis* do disposto no artigo 17 da Lei Estadual nº 7.772/80 se coaduna, muito mais, em reverência ao princípio da prevenção ambiental, com o fito de se constranger o particular a interromper a continuidade do dano ambiental (ou mesmo evitá-lo) e repará-lo imediatamente. Tanto o é que, ao lado das multas, as demais sanções dispostas no artigo 16 do diploma em comento são típicas do poder de polícia ambiental, restritivas de direitos, razão pela qual necessária, neste moto, a distinção entre a *multa* em si, como fenômeno do direito ambiental, do *crédito* dela advindo, fenômeno do direito financeiro, sujeito a regramentos próprios.

17. É forçoso perceber, portanto, que o entendimento firmado por esta CJ no Parecer AGE nº 15.160/2012, no sentido de *que a decisão que reconhece a intempestividade da defesa é declaratória e, portanto, a definitividade do débito retroage à data da infração, momento a partir do qual começaria a fluir o prazo prescricional de cinco anos*, pode ser revisado para se alinhar à jurisprudência mais atualizada. Isso se deve ao fato de que, embora a decisão quanto à tempestividade seja de fato declaratória, não são extensíveis os efeitos da constituição definitiva do crédito para a prescrição, estando, portanto, suspenso o prazo prescricional até decisão ulterior exauriente da instância administrativa.

18. Ademais, à luz do voto da Ministra Eliana Calmon no AgRg Ag nº 1.094.144 – SP, percebe-se que o recurso administrativo *é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e, por consequência, hipótese de suspensão do curso da prescrição*. Assim, com a suspensão do processo, conclui-se que não há prescrição intercorrente e, desse modo, não se pode falar em retroação. O termo *a quo* da prescrição se dá após o deslinde do processo administrativo, e não da data do auto de infração.

19. Vale ressaltar também que, a despeito da intempestividade, a Administração Pública, no exercício de seu poder de autotutela, pode conhecer de



ofício elementos constantes da defesa, anulando o auto de infração e a multa decorrente. Ainda que o crédito esteja juridicamente declarado, está sujeito à revisão em seara administrativa, sendo constituído **definitivamente** quando exaurida a instância administrativa (artigo 3º, § 1º, III da Lei Estadual nº 21.735/2015).

20. Em arremate, no que se refere ao entendimento firmado no Parecer AGE nº 15.160/2012 acerca da interpretação do art. 35 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, conclui-se que de fato a defesa intempestiva não será conhecida. No entanto, o estudo da jurisprudência retro-citada demonstra que o recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito e, desse modo, também o curso prescricional. Isso porque, conforme esclarece o voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon no AgRg Ag nº 1.094.144 – SP, a *reclamação (...) [é] causa de suspensão da exigibilidade do crédito e, por consequência, hipótese de suspensão do curso da prescrição, pois mesmo intempestiva ou inadmissível, até que assim o declare o órgão julgador competente para dela conhecer, ela possui o efeito que lhe é próprio, pois o crédito está sob julgamento e pendente de confirmação ou não pela instância administrativa.*

CONCLUSÃO

21. Pelo todo exposto, conclui-se que, mesmo que intempestiva, a reclamação ou o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, somente com o exaurimento da instância administrativa retoma-se a fluência do prazo prescricional.

22. *Venia concessa*, sugere-se revisão do posicionamento assentado no Parecer AGE nº 15.160/2012, fixando-se entendimento consentâneo à recente



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

23. É o que nos parece, *s.m.j.*

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2018.

Ana Paula Muggler Rodarte
Procuradora-Chefe da Consultoria Jurídica, em substituição
Masp 598.204.6 – OAB/MG 68.212

João Leonardo Silva Costa
Assistente do Advogado-Geral do Estado
OAB-MG 173.458/ MASP 1.436.030-9

Aprovado em: 18 de outubro de 2018

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597