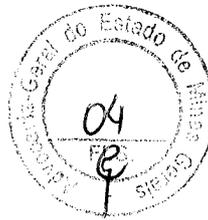




ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência: Gabinete do Advogado-Geral Adjunto do Estado

Interessados: Advogado-Geral Adjunto do Estado

Procuradora-Chefe da Procuradoria do IEF

Número: 15.160

Data: 22 de março de 2012

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL – MULTA – DEFESA INTEMPESTIVA E TERMO INICIAL DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL – ART. 35 DO DECRETO ESTADUAL N. 44.844/2008 – PARECER AGE N. 15.047/2010 E PARECER AGE 15.076/11.

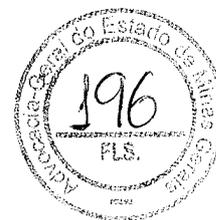
RELATÓRIO

O Sr. Advogado-Geral Adjunto do Estado encaminha à Consultoria, para análise, Ofício de n. 154/2012, da Procuradoria do IEF, por meio do qual informa-se a existência de conflito de interpretação do art. 35 do Decreto Estadual n. 44.844/2008, o qual prevê que a defesa não será conhecida quando intempestiva, caso em que se tornará definitiva a aplicação da penalidade.

A partir desse dispositivo legal, há um debate sobre a questão da prescrição. Uma posição é no sentido de que a decisão que reconhece a intempestividade da defesa é declaratória. Logo, a definitividade do débito retroagiria à data da infração, momento a partir do qual começaria a fluir o prazo prescricional de cinco anos. O segundo entendimento é no sentido de que, enquanto não se analisa a defesa, ainda que intempestiva, o prazo prescricional



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



não flui e somente é computado a partir da decisão que reconhece sua extemporaneidade.

Refere-se, a indagação, ao Parecer AGE n. 15.047/2010.

É o relatório.

PARECER

O Sr. Advogado-Geral Adjunto do Estado encaminha à Consultoria, para análise, questão relativa à prescrição de multas administrativas ambientais.

A hipótese é de não conhecimento de defesa por intempestividade quando esta decisão seja proferida em momento, cujo lapso temporal transcorrido seja suficiente para eventual ocorrência da prescrição do direito de o Estado executar o valor da multa, desde que se considere que tenha mencionada decisão caráter meramente declaratório e, assim, o termo *a quo* da prescrição retroaja ao dia imediatamente posterior ao prazo que o autuado tinha para pagar ou oferecer defesa (art. 33 do Decreto 44.844/08).

A questão relativa à prescrição e à decadência em sede de multa ambiental foi objeto de exame pela Consultoria Jurídica desta Casa, inclusive posteriormente ao Parecer AGE n. 15.047/2010, no Parecer n. 15.076/2011.

No Parecer AGE n. 15.047, de 24 de setembro de 2010, deixou-se assentado na conclusão, item 4: “Apresentada defesa, somente com a decisão definitiva no procedimento administrativo, ciência do infrator e não pagamento da multa no prazo legal começa a fluir o prazo prescricional de cinco anos para cobrança”. Esta conclusão se refere à hipótese de defesa tempestiva, apta a desencadear o processo administrativo. É que a consulta objeto de análise e dessa conclusão se referia a situações concretas, nas quais foram ofertadas defesas tempestivas, mas se reconhecia a ocorrência de prescrição intercorrente, em desconformidade com orientação anterior dessa Consultoria Jurídica, como se pode extrair do relatório.

O art. 35 do Decreto n. 44.844/08 não foi objeto de consideração no Parecer AGE n. 15.047/2010, especialmente porque defesa intempestiva não tem o condão de inaugurar a fase “litigiosa” do processo administrativo. Tanto que não será conhecida, na forma do art. 35.



Com efeito, para prosseguir na análise, é preciso ter em mente o princípio da *actio nata*:

O instituto da prescrição é regido pelo princípio da *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1148246 / RN. Relator Ministro Gilson Gipp. DJe 19.12.2011)
Precedentes: REsp 1.168.680/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3.5.2010; REsp 1.176.344/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.4.2010; REsp 1.172.028/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2010; REsp 1.089.390/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2009; REsp 1.116.842/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.10.2009; e o REsp 1.124.714/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.11.2009.

Em decisão mais recente sobre a matéria, especificamente em relação a multa ambiental, posicionou-se o STJ no REsp 1260915/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 01.12.2011:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, cuja sentença, confirmada pela corte de origem, (i) reconheceu a prescrição da pretensão do Ibama para a cobrança dos valores decorrentes do auto de infração n. 195247, Série D, lavrado contra a parte executada, e (ii) desconstituiu a penhora realizada nos autos da execução; bem como condenou a parte vencida ao pagamento dos encargos processuais.

(...)

4. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, diante da consagração do princípio universal da *actio nata*.

5. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o **vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.**

6. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

7. Recurso especial não provido. (Destques nossos)



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



O ponto a ser dirimido, então, diz respeito ao momento em que o autuado se torna inadimplente, qual seja, o dia final do prazo de vinte dias que teria para pagar ou se defender. Se ele apresenta a defesa quando decorridos, por exemplo, dois dias do termo final, nesse interregno tornou-se inadimplente e sua defesa não tem alcance retroativo. Assim fosse e não haveria se falar em prazo para se defender, previamente fixado. Ou então, se cogitaria de aguardar um mês ou um ano ou quatro anos para que a Administração estivesse autorizada a promover a cobrança do crédito.

Ou seja, a defesa intempestiva não suspende a exigibilidade do crédito não tributário. Logo, independente da natureza da decisão de não conhecimento da defesa por intempestividade, o fato é que a Administração, no dia seguinte ao vencimento do prazo, já detém o direito de inscrever o débito em dívida ativa e executá-lo.

De toda forma, entretanto, concorda-se que a decisão que não conhece da defesa, por intempestiva, tem natureza declaratória. Nada constitui. Apenas declara que a defesa foi apresentada fora do prazo e, por isso mesmo, não impede a fluência do prazo prescricional.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação a defesa intempestiva em processo administrativo tributário, se pronunciou no seguinte sentido:

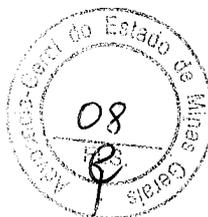
RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.018 - SC (2011/0042154-9)

Relator: Ministro Humberto Martins

2ª Turma. DJe de 13.04.2011

EMENTA TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARTS. 14 E 15 DO DECRETO N. 70.235/72. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 35 DO DECRETO N. 70.235/72. APLICABILIDADE AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS PEREMPTOS E NÃO ÀS IMPUGNAÇÕES INTEMPESTIVAS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de interposição de recurso voluntário em processo administrativo contra decisão que não conhece da impugnação à notificação de infração, por intempestividade.
2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a intempestividade da impugnação à notificação da infração, bem como corroborou o entendimento de que a não apresentação da impugnação no prazo legal configura revelia e impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.
3. Depreende-se da interpretação do arts. 14 e 15 do Decreto n.



70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempestividade. Recurso especial improvido.

Em decisão monocrática, o Ministro Castro Meira, do Superior Tribunal de Justiça, relativamente a situação também similar, mas no âmbito do direito tributário, nos autos do REsp 1247858, DJe de 29.09.2011, decidiu no sentido de que, decorrido o prazo de defesa, dá-se a constituição definitiva do crédito.

Em ambos os casos julgados pelo STJ considerou-se a previsão dos arts. 14 e 15 do Decreto 70.235/72. É certo, e vimos afirmando isso em nossas manifestações, que não se aplicam as normas de direito tributário às questões envolvendo multas ambientais, decorrentes do dever de polícia do Estado e com o fim de tutela do meio ambiente. Contudo, aproveita-se o raciocínio feito nos citados julgados especialmente porque a matéria (tempestividade de defesa/preclusão do direito de se insurgir e prescrição) transcende o ramo do direito tributário.

Na espécie, o art. 35 parece mesmo querer deixar claro que, em sendo a defesa intempestiva, a decisão a ser proferida se resume ao não conhecimento, tornando-se definitiva a aplicação da penalidade. Ou seja, não se instaura a fase de debate. O art. 36 vem corroborar essa leitura, ao prever que, apresentada a defesa, o processo será instruído na forma e nos prazos estabelecidos pela Lei nº. 14.184/02. Logicamente, só pode ser a defesa tempestiva. Eis o teor de mencionados artigos do Decreto 44.844/2008:

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

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

Art. 36. Apresentada defesa, o processo **será instruído na forma e nos prazos estabelecidos pela Lei nº 14.184, de 2002.** (Grifamos)

Desta forma, somente a defesa tempestiva suspende a exigibilidade do crédito não tributário, porque, antes de ele se tornar exigível, o autuado faz desencadear o debate sobre a legalidade da autuação. Inaugura uma fase



dialógica que passará pelo devido processo, em consonância com as regras do próprio Decreto 44.844/08, observando-se, subsidiariamente, o que fixa a Lei Estadual n. 14.184/02. Somente ao final, sobrevirá decisão definitiva e, não sendo cumprida a obrigação de pagar a multa no prazo, nasce a pretensão do Estado de exigir o valor. Nesse momento, se inicia a fluência do prazo prescricional.

Exemplo: Vencido na data de hoje o prazo para o autuado pagar ou se defender e ele não faz uma coisa nem outra, torna-se definitiva a aplicação da penalidade. Assim, se amanhã é protocolizada a defesa, esse fato não tem o condão de afastar a constituição do crédito, porque precluso o direito de o autuado se insurgir contra a autuação, significando que essa defesa não caracteriza impugnação.

Portanto, o art. 35 erigiu a tempestividade da defesa como requisito essencial para suspender a exigibilidade da multa, ao prever o não conhecimento por intempestividade “caso em que se tornará definitiva a aplicação da penalidade”.

CONCLUSÃO

Ante o que foi exposto opina-se no sentido de que, em hipóteses de indubitosa intempestividade da defesa, tem-se como definitivamente constituído o crédito não tributário, emergindo o direito de a Administração promover imediatamente a inscrição do débito em dívida ativa e sua cobrança judicial.

Ratificam-se as conclusões postas no Parecer AGE n. 15.047/2010.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012.

Assinado em 27/03/2012
Antônio Rebelo Romaneli
Advogado do Estado

Nilza Aparecida Ramos Nogueira

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA

Procuradora do Estado

MASP 345.172-1 - QAB/MG 91.692

"APROVADO EM 20/03/12"

Sergio Person de Paula Castro
Sergio Person de Paula Castro

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica