

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO COM OS EFEITOS DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO

***Heidiane Andrade dos Santos**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

***Hélio Wiliam Cimini Martins Faria**

Mestrando em Direito e Regulamentação Territorial, Especialista em Direito Público, Professor na graduação e pós-graduação em Direito. Sócio fundador do Cimini Franco e Flores Advocacia.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a responsabilidade do administrador público quando ocorre a extinção tributária, em especial com a ocorrência decadência e prescrição. Intenta analisar a responsabilidade do gestor com a perda de receita devido à prescrição e decadência nos termos da Lei de Improbidade Administrativa. O estudo foi de análise bibliográfica qualitativa, com análise de conteúdos publicados em livros e artigos onde assinala a importância da tributação para suprir as necessidades do Estado e a responsabilização fiscal do agente pela perda de receitas.

PALAVRAS-CHAVES: Finança Pública, Prescrição e Decadência, Tributação, Perdas de Receitas, Improbidade Administrativa.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo objetiva analisar a decadência e prescrição como causa extintiva do crédito tributário, perda de receita e a responsabilidade do administrador diante destas ocorrências.

Para tanto, pretende analisar, ainda que superficialmente, os institutos legais que permeiam o Direito Financeiro e Tributário: receita pública, orçamento e despesa pública e estudar também os institutos prescrição e decadência à luz do Direito Tributário, além da importância dos tributos na formação da receita do Estado. Tal estudo será feito através análise de artigos publicados em periódicos, jurisprudências e doutrinas, além das normas jurídicas.

Intenta correlacionar administração desmazeladas de inaptos a perda de receitas, analisando o elemento subjetivo culpa no instituto da improbidade administrativa.

Neste giro, a necessidade de preservação da *res pública* evidencia a obrigação de sanções rígidas, ainda que o agente não tenha dolo na conduta.

Estudando a receita tributária como um bem público, espera-se precipuamente avaliar a conduta do agente que administra de forma displicente e assim, perde verbas em virtude de prescrição e a decadência, ensejando a possibilidade dele responder por improbidade administrativa e crimes contra a ordem tributária.

Com tantos aventureiros assumindo cargo de administradores públicos, ressalta a necessidade de discutir a responsabilidade com as receitas, principalmente de municípios pequenos onde é reduzida a fiscalização e tampouco há transparência com a arrecadação de tributos.

Neste diapasão, á luz da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e outros institutos relacionados à conduta do administrador público, pretende-se questionar seu comportamento quando de forma negligente deixa de arrecadar receitas podendo ser responsabilizado dependendo de sua conduta culposa ou dolosa, administrativamente, civilmente e até criminalmente.

A motivação para a realização da pesquisa decorre da atividade profissional da autora, como servidora pública municipal, onde trabalhou com a arrecadação tributária e também devido ao interesse pessoal como todo cidadão com as receitas arrecadadas ou não pelo estado.

No que tange à metodologia, pretende-se analisar a literatura jurídica e utilizando o método indutivo, restringindo-se à explicitação de premissas jurídicas concebidas por juristas e estudiosos do assunto. Quanto ao tipo de pesquisa optou-se por análise qualitativa, de natureza bibliográfica, adotando como fontes, livros, artigos extraídos de periódicos científicos, jurisprudências, teses e dissertações publicadas nas áreas de Direito Constitucional, Direito Financeiro, Direito Administrativo e o Direito Tributário.

2 HISTÓRICO

2.1 Surgimento da lei de Improbidade Administrativa

Quando se fala em administrador público, imediatamente vem à mente a figura do corrupto, a que usa os bens públicos como se próprios fosse, negociando vantagens indevidas. A corrupção é como uma raiz encravada no seio da sociedade revelando-se como um fenômeno que atinge todos os tipos de instituições, portanto despende de todos os recursos legais para ser combatida.

Ao definir corrupção Calil Simão descreve: “ato de desvirtuamento ou de degradamento de uma regra socialmente ativa. Ou seja, o conceito de corrupção só existe porque existe um conceito antônimo” (2013, p. 37). Em tese, corrupção é o que antagoniza com a boa prática aceita na sociedade.

Ao tratar a improbidade administrativa ressalta-se que foi necessário editar uma lei para dar diretrizes e sanções aquele que não administra o bem público com o zelo esperado pela sociedade. Clariana Oliveira no artigo “Um breve histórico da Improbidade Administrativa” escreveu:

Atentando, assim, contra o próprio sistema democrático, acaba por contribuir para a proliferação da ideia de que os mandatários do povo são desonestos. Soma-se a esta singela consideração, a constatação de que os regimes democráticos, por serem conduzidos sem uma efetiva participação popular, mostram-se como ambiente adequado à aparição de alto índice de corrupção. (OLIVEIRA, 2011).

Quanto à possibilidade de responsabilizar os agentes públicos por crimes contra a administração foi previsto na Constituição do Império em 1824 em seu artigo 157. “Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra eles ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.” (Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824) No entanto, em seu artigo 99, a mesma Constituição previa que esta responsabilidade não incluía o Imperador:” A Pessoa

do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.”

A previsão constitucional da improbidade, a Carta Magna de 1988 foi predecessora a tratar do tema. Antes, apenas versava-se sobre o enriquecimento ilícito, modalidade mais contundente da improbidade administrativa. Podemos verificar tal evento no art.146, §31, da Constituição Federal de 1946, que expressava o seguinte: “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez ao listar os princípios da administração pública no seu artigo 37, incluiu a moralidade. Ao que se parece obvio, porém necessário afirmar que os agentes públicos devem agir com moralidade. Assim, através desta conjuntura surge a Lei 8.429/92, inspirada na Lei 3.502, de 1958, Lei Bilac Pinto complementando e dando mais eficiência.

Ao tratar o assunto, o Dr. Fábio Medina Osório em um artigo na Revista Consultor Jurídico intitulado “Mais dura, nova legislação pode coibir a corrupção” dispôs:

A Lei de Improbidade Administrativa alargou o espectro de sanções aos danos ao Erário por culpa grave ou erros grosseiros dos gestores públicos, com violação aos princípios de legalidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, publicidade etc. (MEDINA OSÓRIO, 2015)

Com advento da Lei 8.429/92, viu-se então uma possibilidade de coibir o uso ilegal da máquina pública, com regras que visa criar meios para que se possa impedir a prática de atos que atentam contra o que se espera de uma boa administração.

Com quase 25 anos de vigência, a Lei 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, em um cenário devastado pela corrupção vem se mantendo com muitas frustrações e êxitos no combate ao uso equivocado de bens público.

2.2 A importância histórica da arrecadação de tributos para administração do Estado

O Direito Tributário é relativamente novo no Brasil. Consta-se que a tributação com uma legislação só foi criada em 1966 com Lei 5.172, apesar de que a arrecadação de tributos existe desde a colonização. Somente a partir da Constituição de 1937 os tributos foram redirecionados a indústrias, comércio, imóveis e profissões, agora de forma mais abrangente.

Valéria de Pinha Santos no artigo “A história do Brasil pelos tributos”, que publicou na revista Âmbito Jurídico, destaca:

A priori, é necessário discorrer sobre o que vem a ser tributo numa perspectiva global: Etimologicamente, tributo, oriundo da expressão latina tributum, significa dividir entre as tribos; sob a óptica financeira, tributo é uma espécie de receita derivada a principal. (SANTOS, 2015)

Carlos Gilberto Melchior, também em um artigo que trata a respeito da origem dos tributos, escreveu:

Os primeiros registros da cobrança de impostos são do Egito Antigo, cerca de 10.000 a.C., e essa prática é o que sustenta o governo dos países até hoje. Entre o Egito Antigo e o surgimento das nações contemporâneas, a partir de 1700 d.C. (com declaração de independência, constituição e leis para o cidadão), a cobrança de impostos era feita a critério dos reis, nobres e senhores, donos das grandes porções de terra, o que gerava uma taxaação impiedosa de tributos e a escravização dos trabalhadores, cada vez mais devedores. (MELCHIOR, 2013)

Assim, apesar de recente, direito tributário como legislação autônoma no Brasil, a arrecadação de tributos remete-se aos primórdios da civilização e nasce com a criação do Estado.

3 FINANÇAS PÚBLICAS

Antes de adentrar ao cerne do presente estudo, é necessário analisar os institutos legais que permeiam o Direito Financeiro e Tributário: receita pública, orçamento e despesa pública.

Este trabalho não pretende aprofundar o estudo das finanças públicas, mas usá-lo como informativo basilar no estudo da eficácia da administração pública.

3.1 Despesas e receitas públicas

Para fazer investimentos, manter a máquina administrativa e os serviços públicos, o Estado despende de verbas, que são as despesas públicas. Importa mencionar que as despesas do estado tem uma finalidade de interesse público coletivo voltada a garantir os direitos básico elencados na Constituição.

De certo, todo serviço tem um preço, quando se trata de serviços públicos isto não é diferente. Apesar de algumas exceções que a lei, quando se trata de serviços voluntários como os agentes honoríficos, o serviço público tem um custo daí a necessidade das verbas para o funcionamento estatal.

Ao conceituar receita pública, Kiyoshi Harada descreve: “Como despesa pública pressupõe receita, pode-se se dizer que receita pública é o ingresso definitivo de bens aos cofres públicos do Estado para atendimento de sua finalidade” (2004, p.56). Ora, se o Estado tem gastos de várias espécies, de algum lugar deve vir verbas para cumprir suas despesas. Estas verbas podem advir de duas fontes: originária ou derivada.

Receita originária ocorre quando Estado obtém verbas através de bens e com suas atividades empresariais. Ao conceituar Receita originaria, Eduardo Sabbag disse: “A receita originária é, em regra, proveniente da exploração estatal de seus bens e empresas comerciais ou industriais, a semelhança de particulares, nas atividades de locação administração ou alienação.” (2011, p. 43).

Mas o foco do presente estudo é a receita pública derivada, quando através de particulares o Estado recolhe tributos para formar a receita. Em seu artigo 3º, o Código Tributário Nacional, traz o conceito de tributo: “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir,

que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Para custear suas despesas o Estado necessita de verbas, e estas verbas advêm principalmente da receita tributária. Conceituando receitas derivadas, Kiyoshi Harada assinala: “O Estado em virtude de seu poder de autoridade, pode retirar de seus súditos parcelas de suas riquezas para a consecução de seus fins, visando o bem estar em geral” (2004, p. 67). Neste ínterim, o autor ainda destaca que se trata do poder de império que o Estado possui, podendo se impor diante as relações econômicas dos particulares através de tributos e constituir sua principal fonte de receita.

3.2 Orçamento público

Orçamento público é um instrumento usado para confrontar despesas e receitas na administração pública, tem como principal objetivo equilibrar a situação econômica do Estado. Assim, para cada despesa deve haver uma receita correspondente, não se pode criar despesa sem que haja uma previsão de receitas.

Ao definir Orçamento Público, Kiyoshi Harada (2004, p. 83 *apud* Aliomar Baleeiro, 1969, p.397) conceitua: “ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza o Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país...”.

Do mesmo modo, não se pode deixar de arrecadar as receitas competentes a cada ente da federação, para não existir desequilíbrio no orçamento previsto para o período causando assim ineficácia dos serviços públicos.

Deste modo, entende como uma das ferramentas que tenta combater os desvios econômicos evitando à má administração dos recursos públicos.

3. 3 Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000

A Lei Complementar 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade fiscal, é um importante instrumento na administração pública, na busca da eficiência nas finanças públicas com a eficácia e transparência na gestão fiscal.

Ao trabalhar conjuntamente com a Lei Federal 4320/64, a Lei de Orçamento, a LRF garante um caráter mais gerencial à Administração Pública. Tal instituto prevê, entre outras questões, a arrecadação fiscal não pode ser faculdade do gestor, mas obrigação, como aduz o artigo Art. 11, da Lei Complementar 101/2000: “Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

Portanto, como expresso no artigo 11 da LRF, o princípio da responsabilidade na gestão fiscal, exige que a arrecadação seja efetiva e que todos os tributos sejam arrecadados pelos entes da federação os quais a Constituição Federal outorgou competência Tributária.

Em que pese não ser compulsório o exercício da competência tributária cedida pela Constituição Federal, uma vez instituído legalmente a obrigatoriedade de arrecadar tal tributo recai sobre a entidade política que a institui.

Ao ditar metas e prazos para evitar a sonegação prazos, a Lei Complementar 101/2000 deixa de fixar sanções ao seu descumprimento, no entanto o Código Penal em seus sete artigos (do 359-A ao 359-G), inseridos pela Lei 10.028/2000 prevê a punição para quem não cumpre os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

4 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

O decorrer do tempo é fato de suma importância nas relações jurídicas vez que cria, modifica e extingue direitos. Deste modo, far-se-á necessário estudar a importância

do efeito temporal no direito, analisando os institutos da decadência e da prescrição e seus efeitos nas relações jurídicas.

4.1 Conceito de decadência e prescrição

A doutrina tem tentado chegar a um consenso sobre como caracterizar e diferenciar a decadência e prescrição, mas para fins práticos importa compreender como esses dois institutos afetam as relações jurídicas. Ao tratar o assunto, o ilustre professor e magistrado Silva Venosa descreveu sobre a decadência:

Decadência é a ação de cair ou estado daquilo que caiu. No campo jurídico, indica a queda ou perecimento do direito pelo decurso do prazo fixado para seu exercício, sem que o titular o tivesse exercido (...) (...) O objeto da decadência, portanto, é o direito que nasce, por vontade da lei ou do homem, subordinada à condição de seu exercício em limitado lapso do tempo. (2011, p. 572)

Pode-se dizer também sobre a decadência, que quanto ao prazo é contínuo, ou seja, não se interrompe e não se suspende, bem como não pode ser renunciado.

Ao caracterizar a prescrição, Pontes de Miranda, descreveu: (...) "é a exceção, que alguém tem contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação". (2000, p. 135). Assim, pode-se dizer que a decadência incorre diretamente no objeto do direito perdido pelo tempo.

Percebe-se, portanto, que a prescrição não permite que o sujeito passivo em determinada relação jurídica fique infinitamente a mercê da inércia do titular do direito. Consoante aos efeitos da prescrição, Washington de Barros diz: "Na prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito, e por via oblíqua, ou reflexo extingue a ação." (2005, p. 341).

Conclui-se que, embora a prescrição a primeiro plano não apague diretamente o objeto do direito, ao aniquilar a pretensão tira os meios legais e jurídicos do titular do direito de recebê-lo.

4.2 Disposições legais sobre a prescrição

4.2.1 Renúncia

Entende-se que com a prescrição o titular do direito perde a pretensão de usar meios legais de obter satisfação de seu crédito, o que não impede obviamente o devedor venha quitar sua dívida, renunciado assim prescrição.

O artigo 191 do Código Civil de 2002 dispõe sobre renúncia da prescrição: “A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

O devedor ao tomar certas atitudes a respeito de uma dívida prescrita abdica-se da exceção pela prescrição. Quando uma dívida prescrita é paga, por exemplo, não é possível através de uma ação de repetição de indébito reaver o valor pago, pois considera que ao pagar a dívida houve uma renúncia a prescrição.

A renúncia só pode ocorrer após a prescrição ser concretizada e, os prazos não podem ser alterados pelos contratantes. Sobre o tema, Silvio Venosa informa: “Entende-se que as partes não podem diminuir o prazo da prescrição, não só porque o instituto é de ordem pública, como também poderia os interessados reduzir a prazo tão ínfimo a prescrição que a aniquilaria” (2011, p. 577).

4.2.2 Prescrição como instituto de ordem pública

Como dispõe o artigo 193 do Código Civil vigente, a prescrição pode ser alegada em qualquer instância. Além disto, devido tamanha importância do instituto, a Lei 11.280/2006 revogou o artigo 194 do referido código e, artigo 219 do código de processo civil de 1970 § 5º, o que foi mantido no Código de Processo Civil de 2015, artigo 487, II para determinar que “Haverá resolução de mérito quando (...) II decidir, de ofício, ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou a prescrição”. “Ou

seja, mesmo que o interessado não alegue, o juiz pode levantar a questão e sentenciar com resolução do mérito”.

4.3 Decadência e prescrição no Direito Tributário

Como no direito civil, a decadência e a prescrição afetam também a relação fisco/contribuinte. Com o intuito de preservar a estabilidade das relações jurídicas, o não exercício do direito de instituir e cobrar os tributos nos prazos legais, pode ocorrer a extinção da pretensão da Fazenda Pública. Por óbvio, o contribuinte não pode ser eternamente perturbado por uma cobrança tributária.

No âmbito tributário os institutos prescrição e decadência são regulamentados pelo Código Tributário Nacional que dispõe:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se, definitivamente, com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação do sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174 - A ação de cobrança do crédito tributário opera-se em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva. (BRASIL, 1966, GRIFO NOSSO)

O Código Tributário prevê prazos para as Fazendas Públicas constituir os créditos tributários e para cobrá-los. Assim, se não acatar estes prazos perde o crédito. Dependendo do momento, o transcorrer do prazo pode incorrer em decadência quando se dá antes da constituição definitiva, ou prescrição quando o crédito já estiver constituído.

Apesar de haver alguma dificuldade em diferenciar decadência de prescrição, em se tratando de direito tributário isto não demanda de muitas reflexões uma vez que o lançamento marca a constituição do crédito tributário e daí o termo divisor da decadência e prescrição.

Quando incorre em decadência, ainda que seu direito seja legítimo a Fazenda Pública não pode constituir o crédito tributário e, em que pese a prescrição seja caracterizada como o fim da pretensão, por força do artigo 156 do Código Tributário, ambos os institutos, a decadência e a prescrição extinguem o crédito tributário, portanto o próprio direito.

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I- o pagamento;

II- a compensação

III- a transação;

IV- remissão;

V- a prescrição e a decadência; (BRASIL, 1966, GRIFO NOSSO)

Deste modo, ainda que o contribuinte venha pagar o débito, não pode ser considerada uma renúncia da prescrição, pois o próprio direito se perdeu. Apesar da renúncia da prescrição tributária, o entendimento do STJ é que ao prescrever a dívida tributária extingue-se o crédito, portanto não há de se falar em renúncia da prescrição, sendo tácita ou expressa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.(...)

2. A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. (...)

4. Recurso especial não provido. (REsp 1210340/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

Com este entendimento, as jurisprudências atuais entendem que, diferente das questões cíveis, é cabível a repetição de indébito quando se paga uma dívida tributária prescrita.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.

O contribuinte possui direito à repetição do indébito, tendo em vista que o valor pago decorre de um crédito tributário prescrito. Incidência do inciso I do art. 165 do CTN. Tratando-se de indébito tributário, inaplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70058370743, Primeira

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 09/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. 1.

Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012). 2. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp nº 1.297.954-MG – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – d. 14.09.2012) “AÇÃO DECLARATÓRIA C. C.

PEDIDO DE REPETIÇÃO IPTU Exercício de 1997 Município de Praia Grande Reexame necessário descabido, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC Pagamento de crédito tributário já antes prescrito, ou seja, extinto à luz do artigo 156-V do CTN Direito à restituição, nos termos do artigo 165-I do CTN Parcelamento que não configura renúncia tácita da prescrição Precedentes do C. STJ Inaplicabilidade do Código Civil, diante do artigo 146-III-b da CF Sentença mantida Recurso oficial não conhecido e apelo da municipalidade desprovido.” (TJSP – Apel nº 0008799-47.2009.8.26.0477 – 15ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Silva Russo – d. 12.10.2013)

O contribuinte que paga débito prescrito pode ingressar com ação de repetição de indébito para reaver os valores pagos, recebendo- os corrigidos. Desde modo, apesar do instituto da prescrição ser o mesmo, em matéria de direito tributário tem reflexos diferentes do direito civil.

4.4 Hipóteses de interrupção da prescrição

As Fazendas Públicas encontram no Código Tributário, artigo 174 parágrafo único e seus incisos, a possibilidade de interromper o prazo prescricional nas hipóteses:

- I- despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal
- II - pelo protesto judicial
- III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor
- III · qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. .”(BRASL,1966,)

Deste modo, as três primeiras hipóteses são meios judiciais que as fazendas públicas podem adotar para interromper a prescrição, assim, administração

fazendária tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para cobrá-lo judicialmente.

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. 1. **A prescrição intercorrente ocorre quando há óbice judicial à tramitação do feito. 2. Cessado o óbice o prazo volta a fluir novamente.** 3. Correta a decretação da prescrição do crédito tributário pelo Tribunal de origem, com fulcro no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (com redação anterior à LC 118/2005). 4. Contando-se o prazo da constituição definitiva do crédito até a data da sentença, transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos, sem a citação do devedor. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 177492 SE 2012/0099162-2, Data de Julgamento: 18/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013)

Ajuizada a ação executiva dentro do prazo legal interrompe-se a prescrição e esta interrupção retroage à data da propositura da ação quando começa novamente a fluir prazo prescricional.

No entanto, quando o valor do crédito for pequeno de modo que possa acarretar prejuízos operacionais, é facultado a fazendas públicas deixarem de cobrá-los, isto claro, com uma previsão legal específica.

5 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI 8.429/92

A Constituição Federal de 1988 no artigo 37, 4º dispôs a respeito de improbidade administrativa: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Percebe-se que, ainda que não comine pena, as sanções previstas na CF/88 e na Lei 8.429/92, quando se tratar de situações mais gravosas, podem ser muito severas, como a perda de direitos políticos.

É sabido que em sentido estrito, cidadão é aquele que está em exercício de seus direitos políticos, portanto, a prática de atos de improbidade pode cominar até mesmo com a suspensão do direito de exercer a cidadania.

A aplicação de sanções mais duras foi necessário devido o aumento de condutas ilegais, corruptas e nocivas de determinados agentes públicos, deixando de visar o interesse público.

5.1 Conceito de Improbidade Administrativa

É esperado do administrador como dos servidores públicos em geral a qualidade de proba, que em linhas gerais significa honradez, ética. A Lei 8.429/92 busca responsabilizar e punir quem não age com probidade, regido pelos princípios da administração pública, dentre outros os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. (BRASIL, 1992)

O artigo 5º da LIA aduz: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano” (BRASIL, 1992)

[...] A reparação do dano não se trata propriamente de uma sanção, mas simplesmente uma consequência civil do prejuízo causado pelo agente ao patrimônio público. Por esses motivos, não há vinculação entre o ressarcimento ao prejuízo causado e a extensão da gravidade da conduta ímproba. Na aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92 é até possível se admitir o abrandamento da punição quando se estiver diante de situações pouco expressivas, em homenagem ao princípio da razoabilidade. Todavia, repita-se, em relação à reparação dos prejuízos causados ao erário, comprovada a ocorrência, não se admite o seu afastamento, ainda que o dano tenha sido de pouca monta. [...]
(REsp 977093 RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 25/08/2009)

Sabe-se que o bem público é indisponível e o administrador deve zelar com eficiência pelo patrimônio que lhe foi confiado sob pena de ser responsabilizado na esfera cível com a devolução aos cofres públicos como também administrativamente, sem prejuízo da sanção penal.

Mister assinalar que tributar não é faculdade da administração e sim dever, uma vez que a maior parte das receitas do Estado deriva de tributos. Em se tratando de responsabilidade do administrador público o Professor Hely Lopes Meirelles, afirma que:

Se para o particular o *poder de agir* é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador dever de administrar. (2008, p.107)

Maria Sylva Di Pietro ensina que, para ser caracterizado como ato de improbidade administrativa e a consequente aplicação das sanções do artigo 37, § 4º da Constituição Federal, é necessário que haja determinados elementos quais seja: Sujeito Passivo, elencados no artigo 1º da Lei 8.429/92; Sujeito ativo, artigo 1º e 3º da já mencionada lei; ato danoso; prejuízo ao erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública e o elemento subjetivo: culpa ou dolo.(2006,p. 776).

Entende-se então, que a administração pública precisa ser titulada por agentes que ajam dentro da legalidade, e com compromisso com a administração das rendas que lhe foi confiada.

5.2 Da negligência tributária

Ao tratar da responsabilidade com arrecadação pública, o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, tipificou a conduta do administrador que age com negligência. É importante observar que neste artigo o legislador incluiu a conduta culposa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário **qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) X - **agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda**, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; (BRASIL, 1992, GRIFO NOSSO)

A conduta tipificada no artigo supra, trata-se negligência tributária, onde o agente público deixa de recolher tributos competentes que fora constituído legalmente:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGLIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR HUGO FRANÇA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE IBIÁ PREJUDICADO. I - **A conduta tipificada no art. 10, X, da Lei nº 8.429/92 é a negligência tributária, que ocorre quando o agente público deixa de arrecadar tributos do próprio ente político ao qual se encontra vinculado, resultando na diminuição do nível de receita e, via de consequência, causando lesão ao erário.** II - Não se aplica referida norma na hipótese de o agente deixar de recolher tributo cujo sujeito ativo é entidade diversa daquela à qual pertence, o que se verifica quando o Prefeito não repassa, ao INSS, as contribuições previdenciárias de servidores municipais. III - A configuração da improbidade administrativa requer a existência do elemento desonestidade na conduta do agente; vale dizer, não basta que o ato seja ilegal, necessário é que fique demonstrada a má-fé do administrador, isto é, a vontade dirigida para a prática do ato ilegal e desonesto, donde se conclui que o traço distintivo entre ato ilegal e ato de improbidade encontra-se, portanto, na conduta do agente, e não na ilegalidade objetiva do ato. IV - Ausente a comprovação da conduta desonesta do ex-prefeito em não recolher o tributo, seja porque não se constatou ser ele o ordenador de despesa, seja porque não se comprovou, à época, ter o Município numerário suficiente para o pagamento dos tributos, não há falar-se na existência de ato de improbidade administrativa. V.V.(GRIFO NOSSO)

(TJ-MG 102950601391240011 MG 1.0295.06.013912-4/001(1), Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Data de Julgamento: 20/08/2009, Data de Publicação: 24/11/2009)

Em que pese a princípio tratar-se de uma lei que visa coibir os crimes de corrupção, a Lei 8.429/92 visa resguarda também os cofres públicos de administradores inaptos e ineficientes, mesmo não sendo em tese, corrupto.

5.3 Elemento subjetivo culpa na Lei 8.429/92 – Principio (in)constitucional da culpabilidade.

Consoante à forma culposa prevista seu artigo 10º, a LIA (Lei de Improbidade Administrativa), levou a questionamento sobre a constitucionalidade do referido diploma. Neste entendimento, Calil Simão dispõe sobre o assunto, o que diz que o

referido artigo parece pela inconstitucionalidade. Vejamos:“(...) presente artigo não pode ser aplicado por ser inconstitucional, pois a improbidade representa muito mais que um ato imoral, ilícito e danoso, representa um ato de corrupção, ou seja, um ato de desonestidade fruto de deslealdade.” (2013, p. 304).

Pertinente aos princípios constitucionais encontrara-se a vedação da imputação objetiva que impede que seja imputado ao agente um resultado danoso quando não há um elo psíquico. No entanto no ordenamento pátrio ressalva-se a possibilidade de responsabilização objetiva quando há previsão legal. Como disciplina Jesus (2009, p. 293) que na convivência em sociedade os indivíduos devem pautar suas condutas de forma a não produzir danos a terceiros. Assim, ainda que não haja intenção de causa prejuízos, este deve ser ressarcido.

Ainda que não seja no caso de negligência tributaria, os tribunais têm acatado a tese de improbidade em caso de culpa:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10.** INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE CONSIGNA PAGAMENTO, PELO MUNICÍPIO, DA ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELO PRÉDIO DA CATEDRAL MUNICIPAL E DA PRAÇA MUNICIPAL E ADJACÊNCIAS. ART. 11 DA LIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, DE ATUAÇÃO CONTRA NORMAS LEGAIS. CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO DE MONUMENTO MUNICIPAL E FOMENTO DO TURISMO. NÃO ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. **(GRIFO NOSSO)**

STJ - AgRg no REsp: 1225495 PR 2010/0206685-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 14/02/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2012)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITOS MUNICIPAIS E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DA ECONOMIA E FINANÇAS. ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. OMISSÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PRESCRITOS DURANTE O PERÍODO REPORTADO A DOIS MANDATOS. **NEGLIGÊNCIA. CULPA CONFIGURADA. ART. 10, INCISO X DA LEI N. 8.429/1992.** TIPIFICAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. **(GRIFO NOSSO)**

(TJ-SP - APL: 2644820048260302 SP 0000264-48.2004.8.26.0302, Relator: Amorim Cantuária, Data de Julgamento: 30/10/2012, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/10/2012)

No entanto, ainda que se defenda a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 8.429/92, a existência de dano causado mesmo que a conduta seja apenas negligente, deverá reparado como previsto no Art. 927 do Código Civil de 2002.

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 1992)

Por interpretação ao artigo supra, percebe-se que a LIA dá respaldo a reparação cível do prejuízo causado pela prescrição. Nesta linha, mesmo que não seja imputado ao agente negligente as agruras da lei de improbidade administrativa é mister assinalar que há a possibilidade de responsabiliza-lo na esfera civil, reparando os danos causados aos cofres públicos.

5.4 Da não incidência da improbidade administrativa

Importa mencionar que a Lei 8.429/92 tem o intuito de coibir as condutas do administrador ligadas à corrupção e a desonestidade. Neste ponto não há dúvida que tal conduta dolosa precisa ser combatida nas restrições da lei de improbidade. Evidente também, como previsto na redação de seu art. 10 da Lei 8.429/92, que o agente despreparado que age sistematicamente com negligência no trato com a coisa pública também tem que ser responsabilizado.

No entanto, quando fundamentar os atos de improbidade na conduta culposa do agente, é imprescindível analisar o grau da culpa, sob pena de vulgarização do instituto.

A realidade de muitas administrações públicas é precária, com falta de pessoal qualificado e verbas para gerir de forma eficiente as receitas, podendo assim deixar de arrecadar em tempo hábil seus impostos.

Não basta apenas que haja culpa, insurge analisar o reflexo da conduta na reprovabilidade social e, que isto venha causar prejuízo ao erário.

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Patrimônio público. Município. Prejuízo. Ausência. Erro formal. Culpa leve. Os agentes políticos, por terem liberdade funcional, ficam a salvo de responsabilização por insignificantes falhas de atuação, exceto quando tenham agido com culpa grave, má-fé ou abuso de poder. A improbidade administrativa requer negligência, dolo, consciência da ilicitude, e não alcança a culpa leve ou levíssima pelo erro formal inocente, do qual não decorreu prejuízo ao ente público. Dá-se provimento aos recursos.

(TJ-MG: 104760491059860011 MG 1.0476.04.910598-6/001(1))

As sanções impostas pela Lei 8.429/92 são compatíveis com as condutas desonestas e corruptas de administradores que causam prejuízo aos cofres públicos ou agem sistematicamente com negligência. Porém tais sanções não podem ser imputadas aos pequenos erros e culpas atenuadas.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL, ADMINISTRATIVA E CRIMINAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na Administração Pública, ao verificar um ato contrário às normas administrativas, abre-se a possibilidade de responsabilizar o agente nas esferas administrativas, cíveis e criminais, além das punições dos atos de improbidade administrativa.

Ao definir os atos de improbidade administrativa, a Lei 8.429/92 os classifica em três espécies: a) atos que implicam em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e o que atentam contra os princípios da administração pública (art.11). Conforme a situação analisada, a LIA (art.12, parágrafo único) traz em seu bojo a sanção prevista cabendo a análise da extensão do dano.

[...] À luz do disposto no art. 12 da Lei 8.429/90 e nos arts. 37, § 4º e 41 da CF/88, as sanções disciplinares previstas na Lei 8.112/90 são independentes em relação às penalidades previstas na LIA, daí porque não há necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da ação por improbidade administrativa para que seja editado o ato de demissão com base no art. 132, IV, do Estatuto do Servidor Público Federal. [...] 'O processo administrativo disciplinar e a ação de improbidade, embora possam acarretar a perda do cargo público, possuem âmbitos de aplicação distintos, mormente a independência das esferas civil, administrativa e penal. Logo, não há óbice para que a autoridade administrativa apure a falta disciplinar do servidor público independentemente da apuração do fato no bojo da ação por improbidade administrativa.'

[...] (MS 15848 DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 16/08/2013)- Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) Anotada pelo Superior Tribunal de Justiça

De acordo com o dispositivo mencionado, é possível afirmar que, quando o agente age de forma negligente, e isto causa prejuízo, possibilita-se a responsabilidade cível sem prejuízo de demais esferas criminal ou/e administrativa, que sua conduta pode incorrer.

6.1 Responsabilidade civil

A despeito da responsabilidade do administrador público no tocante da ocorrência da prescrição tributária, ressalta-se que mesmo no âmbito do Direito Civil, nas relações contratuais privadas já é prevista no artigo 195 do Código Civil Brasileiro a possibilidade de responsabilizar os administradores negligentes pelos efeitos da prescrição: “Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente”.

Deste modo, pode-se dizer que como administrador silente do setor privado responde pelo prejuízo devido à prescrição ao qual foi responsável pode-se também exigir do gestor público esta responsabilização conforme art. 5º da LIA: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”.

Constata-se, deste modo que ainda na atual sistemática jurídica brasileira, já prevê a possibilidade de responsabilizar o administrador pela negligência que acarreta prejuízos pela ocorrência de decadência e a prescrição. Portanto, pode se exigir do administrador público a reparação aos cofres dos prejuízos causados pela negligência tributária.

Objetivando nortear à atividade interpretativa da LIA a reparação civil prevista na mencionada não se trata de sanção e sim ressarcimento do dano causado.

6.2 Responsabilidade por improbidade administrativa devido a ocorrência da Decadência e Prescrição

A Lei 8.429/92, em seu artigo 10º, deixa claro que qualquer **ação ou omissão**, levando a uma conduta, **dolosa ou culposa**, que venha causar dano ao erário é um ato de improbidade. Ressalta-se que no caso em tela, será analisa se a omissão, onde o administrador tem o dever de agir e, inerte, perde receita pública com a prescrição e a decadência.

Desta feita, passa-se a estuda a responsabilidade do administrador público frente às normas da Lei de Improbidade Administrativa:

[...] Funções burocráticas desenvolvidas por presidente ou tesoureiro de Câmara Municipal, tipicamente administrativas, que provoquem dano ao erário público ocasionado por culpa, sujeitará o agente culposo às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, pois, como bem afirma Emerson Garcia, não há previsão legal de um salvo-conduto para que se possa dilapidar o patrimônio público (In Improbidade Administrativa, 2ª edição, pág. 278). [...] (REsp 601935 MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 312)(Lei 8.429/92 anotada pelo STJ)

Quanto à conduta, ao agir com displicência o administrador público pode ser responsabilizado por culpa, uma vez que esta possibilidade foi prevista na mencionada lei. A este respeito à própria lei prever as sanções:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento

ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. (BRASIL, 1992)

Observa-se que a Lei 8.429/92 traz as sanções e especifica a cada conduta a medida repressiva aplicada de acordo com a gravidade do fato, prevendo inclusive, a sanção mais gravosa da LIA, a suspensão do exercício de direitos políticos.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO DE AUDITOR DA RECEITA FEDERAL NA QUALIDADE DE DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSTO DE RENDA. RETARDAMENTO DE FORMA INDEVIDA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL QUE ENSEJOU A DECADÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NEGLIGÊNCIA. DOLO CONFIGURADO. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. LEI 8.429/92, ARTS. 10, X, E 11, II. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 23, II, DA LEI Nº 8.429/92 C/C OS ARTS. 132 E 142, § 1º, DA LEI 8.112/90.

(TRF-1 - AC: 654 AC 2003.30.00.000654-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 06/11/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 29/11/2007 DJ p.23)

Conforme se evidenciou anteriormente, cabe ao administrador agir com probidade e eficiência ao trato com patrimônio público para que não venha responder civil e administrativamente, com a possibilidade de lhe imputado conduta criminosa.

6.3 Responsabilidade criminal contra ordem tributária

Neste passo, quando a conduta do agente passar a ser dolosa, será responsabilizado também na esfera criminal, como descrito na Lei 8.137/90 em seu art. 3º, II:

Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos revistos no Decreto-Lei nº 2848 de 07.12.1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):
(...)

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente;

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL, 1990)

No tocante as punições, os atos de improbidade descritos nos artigos 9, 10 e 11º da Lei 8.429/92 podem configurar também um ilícito penal, cabendo as sanções penais devidas.

[...] o ordenamento jurídico brasileiro abarca inúmeras hipóteses em que a mesma conduta recebe disciplina normativa sob diferentes enfoques- e.g. administrativo, civil, penal, tributário. [...] 'A própria Carta Magna ao dispor sobre as sanções aplicáveis distinguiu as sanções civis decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa das sanções penais. Neste contexto, impõe-se destacar que um ato de improbidade administrativa não corresponde, necessariamente, a um ilícito penal, podendo, entretanto, também corresponder a uma figura típica penalmente prevista, hipótese em que a ação cível correrá concomitantemente com a ação penal. Caso assim não fosse entendido - sendo consideradas como penais as sanções prescritas na ação de improbidade - seria inútil a ressalva expressamente prevista na parte final do dispositivo constitucional. Assim, os atos de improbidade definidos nos arts. 9.º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 poderão sim corresponder também a crimes. Neste caso poderá haver a instauração simultânea de três processos distintos: a) ação penal, onde serão apurados os crimes eventualmente cometidos segundo a legislação penal aplicável; b) a ação civil, com a averiguação da improbidade administrativa e a aplicação das sanções previstas na Lei n.º 8.429/92; e c) processo administrativo, nas hipóteses de servidores públicos, com a investigação dos ilícitos administrativos praticados e aplicação das penalidades previstas no estatuto do servidor' [...]

(Pet 2588 RO, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2005, DJ 09/10/2006)

(Lei 8.429/92 anotada pelo STJ) Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) Anotada pelo Superior Tribunal de Justiça

Ressalta-se que sanção penal é caracterizada pela conduta dolosa tipificado nos crimes de ordem tributária. Observa-se que, a vantagem indevida não precisa ser necessariamente em pecúnia, podendo ser favores políticos, como exemplo com intuito de captar votos, o agente deixa de lançar e cobrar impostos para não criar atritos com seus pretensos eleitores.

Destarte, a responsabilidade criminal do agente é clara, pois ao tratar dos crimes contra a ordem tributária, o legislador incluiu a previsão da conduta dolosa somada a vantagens indevidas para deixar de lançar ou cobrar tributos.

7 DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

O princípio da igualdade ou isonomia tributária encontra-se positivado no art. 150, II da CF/88, onde proíbe tratamento desigual entre contribuinte que se acha em situações semelhantes.

O contribuinte que paga seus impostos corretamente acaba sendo prejudicado pelos inadimplentes que não são cobrados pela administração pública e isto fere o já mencionado princípio constitucional da igualdade tributária, promovendo assim, injustiças.

Sobre o tema, Fabíola Menezes no artigo “Justiça Tributária: Questão de cidadania. O princípio da capacidade contributiva” publicado na Revista Âmbito Jurídico no ano de 2016, dispôs:

O princípio da justiça tributária encontra vida, alma e impulso na virtude da justiça. Esta leva o contribuinte virtuoso a viver como cidadão que luta por uma ordem tributária socialmente mais justa. Somos éticos, justos e virtuosos, no espaço social, ninguém é ético para si mesmo; somos éticos em relação aos outros, neste sentido, ética tributária é a prática da justiça tributária, ou, comportamento ético tributário é, antes de tudo, comportamento segundo a justiça tributária, e conforme já sabemos, a ética tributária é fiscal privada (contribuinte) e fiscal pública (Estado), ambos, com deveres e direitos na relação jurídico-tributária. (MENEZES, 2016)

A tributação deve ser vista como a construção de uma sociedade justa, como a possibilidade de igualdade para todos. Em uma sociedade democrática é esperada a ideia de justiça envolve uma distribuição de recursos e encargos, não sendo possível que se fale em justiça distributiva sem se passar pela noção de redistribuição.

Quando o Estado se abstém de cobrar os tributos que lhe é devido, todos perdem, pois são através destes recursos que são financiados os direitos garantidos pela Constituição Federal como saúde, educação, segurança dentre outros. Portanto, se deixar a renda se perde através de negligência e venha prescrever, algo vai faltar inclusive para o contribuinte que pagou corretamente seus tributos.

A despeito da consciência ou não dos contribuintes da importância do pagamento dos tributos, cabe ao Estado promover Justiça, inclusive a tributária, evitando que quem pague corretamente seus tributos venha ser prejudicado pela inércia da administração pública que não cobra de quem não paga.

8 CONCLUSÃO

Após análise das questões legais, conclui-se que o passar do tempo pode trazer prejuízo ao erário devido à ocorrência da prescrição e decadência. Neste ínterim ressalta a responsabilidade do administrador público com este dano.

A inércia e o despreparo do administrador são perigosos para as finanças em um país que as contas públicas nunca fecham. Necessita-se assim, que sejam responsabilizados nos ditames da lei.

Apesar de haver controversas doutrinárias a despeito da constitucionalidade do artigo 10 da Lei 8.429/92 ao tratar a forma culposa dos atos de improbidades, os entendimentos dos tribunais são pela possibilidade de responsabilizar os agentes públicos pela negligência tributária ainda que não haja julgados a este respeito.

Ressalva-se, porém, que se precisa balizar o grau de culpabilidade do agente ainda que cause prejuízo ao erário, para imputar as condutas culposas prevista na Lei de Improbidade, uma vez que em muitos casos a realidade das estruturas administrativas não permite uma administração eficaz.

Mesmo que adotada a tese alegada de inconstitucionalidade da previsão da modalidade culposa nos atos de improbidades, o ressarcimento ao erário dos danos causados ainda que a conduta seja apenas culposa é indiscutível na esfera cível.

Arrecadar tributos não é uma tarefa fácil, porém é de essencial importância para o funcionamento do Estado, por isso importa a consciência e responsabilidade do administrador público. As fazendas públicas têm em suas mãos instrumentos para

reaver as receitas inadimplidas, como protesto e execução fiscal. Portanto não justifica permitir prescrições.

Ainda, por ser tratar de uma questão de isonomia, não se pode permitir que o contribuinte que paga seus impostos em dia seja prejudicado por prejuízos em seus direitos constitucionais pela falta de verbas porque não foi cobrado impostos dos inadimplentes.

Apesar a negligência tributária ser observada em várias esferas da administração pública, não há julgados onde os administradores públicos são responsabilizados pela a perda de receitas em virtude prescrição e decadência, o que se presume que tais fatos não são levados à justiça.

Desde modo, far-se-á necessário a edição de lei para certo modo regular tal instituto a fim especificar a negligência reiterada como crime de improbidade e assim diminuir o escoamento de recursos públicos, além da constante vigilância da população amparada pelo Ministério Público quanto à arrecadação de receitas.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm: Acesso em: 03 abr. 2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm: Acesso em: 03 abr. 2016.

BRASIL. DECRETO Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 7 de dez. de 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del28484compilado.htm: Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 de out. de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.ngn/ Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992- **Lei de Improbidade administrativa**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.ngn/ Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 de maio de 2000. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm: Acesso em: 07 de jan. de 2017.

BRASIL. **Lei complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 de dez. 2016. http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%20157-2016?OpenDocument[http](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%20157-2016?OpenDocument): Acesso em: 07 de jan. de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**- Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm

BRASIL, TRF-1 - AC: 654 AC 2003.30.00.000654-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 06/11/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 29/11/2007 DJ p.23)

BRASIL, STJ - AgRg no AREsp: 177492 SE 2012/0099162-2, Data de Julgamento: 18/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013.

BRASIL, STJ - AgRg no REsp: 1225495 PR 2010/0206685-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 14/02/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2012).

BRASIL, TJ-MG 102950601391240011 MG 1.0295.06.013912-4/001(1), Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Data de Julgamento: 20/08/2009, Data de Publicação: 24/11/2009)

BRASIL, TJ-MG 104760491059860011 MG 1.0476.04.910598-6/001(1), Relator: ALMEIDA MELO, Data de Julgamento: 07/10/2004. Data de Publicação: 30/11/2004)

Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6725>. Acesso em dez 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros: **Curso de Direito Civil Parte Geral**, V 1, São Paulo, Saraiva, 2005 .

MORAIS, Alexandre de., **Direito Constitucional**: 20 ed. São Paulo, Atlas, 2006

OSORIO, Fábio Medina, **Mais dura, nova legislação pode coibir a corrupção**, Consultor Jurídico, www.conjur.com.br/2015-jan-09/fabio-medina-leis-duras-coibir-corrupcao. Acesso em: 16 de out. de 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: Observações sobre a Lei 8.429/92**. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil, v.5: direito de família**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PINTO, Leonan Roberto de França. **Improbidade administrativa culposa: breve ensaio sobre o elemento “culpa” descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9615&revista_caderno=4>. Acesso em dez 2016.

PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, v. 5, Campinas: Bookseller, 2000.

ROCHA, Antonio Carlos Sirqueira. **Repetição de indébito do crédito tributário prescrito**, Revista Jus Navegandi (<https://jus.com.br/artigos/30037/da-possibilidade-de-repeticao-de-indebito-em-face-do-adimplemento-do-creditotributario-extinto-pela-prescricao>) Acesso em: 14 de out. de 2016.

SABBAG, Eduardo, **Manual de Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SEVERO, Natascha Maldonado. **A conduta culposa na Lei de Improbidade Administrativa**. Conteudo Juridico, Brasília - DF: 15 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50246&seo=1>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

SILVEIRA, Clariana Oliveira da. **Um breve histórico da improbidade administrativa no Brasil**. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5,16/02/2011 no 752. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2192>> Acesso em: 14 de out. de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMAO NETO, Calil, **Improbidade administrativa: teoria e prática** – 2 ed.- Leme.J.H. Mizuno, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo- **Direito Civil : Parte Geral**- 11 ed. –São Paulo: Atlas, 2011-(coleção direito civil; v.1)

Viana, Juvênio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. Editora Dialética. 1ª Edição, 2003.

ZILLI, Donizetti Antonio **Prescrição e decadência no Direito Tributário - Responsabilidade do Administrador Público** -
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3085 Acesso em: 14 de out. de 2016