

**ANTONIO FENILLE**  
**EVA MAINARDES DA SILVA**

**PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA: ESTUDO EXPLORATÓRIO DO TRIBUTO  
IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS E DE  
COMUNICAÇÃO, NO ESTADO DO PARANÁ**

Monografia apresentada ao Departamento de Contabilidade, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito para obtenção do título de Especialista em Auditoria Integral.  
Orientador: Prof. Blênio César Severo Peixe

**CASCADEL**

**2003**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pela existência de nossas vidas, sem as quais, não teríamos oportunidade de realizar este trabalho

A chefia imediata e superior, pela oportunidade da realização do trabalho, que veio somente acumular conhecimentos e condições de melhor desempenhar nossos trabalhos.

Aos colegas participantes do curso, pela convivência durante o curso, onde tivemos oportunidade do trabalho em conjunto, onde aprimoramos nossos conhecimentos e melhoramos nossos relacionamentos.

Aos professores pelos conhecimentos que transmitiram, oportunizando melhorar nosso relacionamento profissional com os demais participantes.

## DEDICATÓRIA

Às nossas famílias pelo apoio e desprendimento, facilitando assim a realização e participação.

Em memória de:

**A** onde você estiver  
**N**ada vai nos deixar  
**D**e lembrar da Amiga querida que conosco partilhou alegrias,  
**R**ecordamos os momentos de  
**E**studos, trabalhos e lutas,  
**I**nspirados na essência Divina e que, com muito  
**A**mor e saudades que te oferecemos esta dedicatória

## **PENSAMENTO**

Transformemos nossas experiências de cada dia

Em atos de serviços aos nossos semelhantes

Dando, receberemos.

Auxiliando, seremos auxiliados.

Emmanuel

**Extraído do livro UNIÃO EM JESUS.**

**Autores Diversos**

## **LISTA DE ABREVIATURAS:**

**AIDF** – Autorização para Impressão de Documentos Fiscais

**AR** – Aviso de Recebimento

**CAD/ICMS** – Cadastro no ICMS

**CF** – Constituição Federal

**CCRF** – Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais

**CTN** – Código Tributário Nacional

**DOE** – Diário Oficial do Estado

**GIA/ICMS** – Guia de Informação e Apuração do ICMS

**GR-PR** – Guia de Recolhimento do Paraná

**ICMS** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e de Comunicação

**IPI** – Imposto sobre Produtos Industrializados

**IPTU** – Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana

**ISSQN** – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

**ITR** – Imposto Territorial Rural

**PGE** – Procuradoria Geral do Estado

**RICMS** – Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviço e de Comunicação

**SEFA/CRE** – Secretaria de Estado da Fazenda – Coordenação da Receita do Estado

## RESUMO

**FENILLE, A. e SILVA, M. E. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA: ESTUDO EXPLORATÓRIO DO TRIBUTO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS E DE COMUNICAÇÃO, NO ESTADO DO PARANÁ.** O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar as dificuldades na análise dos assuntos, em função da interpretação da legislação existente sobre os assuntos. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e documental sobre a matéria em questão. Os resultados devem demonstrar as dificuldades quando da necessidade de utilização de uma decisão que sirva como parâmetro. Nas considerações finais tentar-se-á comprovar as diversas correntes existentes sobre a forma de interpretação dos assuntos, que levam a decisões diferente sobre o mesmo assunto, em todas as fases, quer administrativa ou judicial.

**PALAVRAS CHAVES:** Prescrição, Decadência, ICMS, Fato Gerador, Dívida Ativa, Lançamentos, Homologação: Expressa ou Tácita.

Antonio [afenille@pr.gov.br](mailto:afenille@pr.gov.br)

Eva Mainardes [evamainardes@pop.com.br](mailto:evamainardes@pop.com.br)

# Í N D I C E

<b>AGRADECIMENTOS.....</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>PENSAMENTO.....</b>	<b>iv</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>v</b>
<b>RESUMO .....</b>	<b>vi</b>
<b>1.INTRODUÇÃO</b>	
<b>2.METODOLOGIA DA PESQUISA .....</b>	<b>5</b>
<b>3.DESENVOLVIMENTO .....</b>	<b>6</b>
<b>3.1. DIVERGENCIAS NA LEGISLAÇÃO E/OU SUA INTERPRETAÇÃO .....</b>	<b>6</b>
3.1.1. Lançamento Tributário .....	7
3.1.2. Verificação do Fato Gerador.....	7
3.1.3. Sujeito Passivo .....	7
3.1.4. Determinação do Montante do Débito.....	7
<b>3.2. TIPOS DE LANÇAMENTOS .....</b>	<b>8</b>
3.2.1. Lançamento por homologação.....	8
3.2.2. Lançamento por ofício.....	11
<b>3.3. DECADENCIA.....</b>	<b>13</b>
3.3.1. Do Direito do Estado.....	14
3.3.2. Da Legislação e seus Prazos.....	16
<b>3.4. PRESCRIÇÃO .....</b>	<b>19</b>
3.4.1. Interrupção da Prescrição.....	21

3.5. DIVIDA ATIVA.....	25
3.5.1. Da Apresentação da GIA/ICMS .....	26
3.5.2. Do Prazo para Pagamento.....	26
3.5.3. Da Inscrição .....	27
3.5.4. Da execução.....	28
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>33</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>38</b>
<b>6. ANEXOS .....</b>	<b>39</b>
Anexo – I – A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução .....	40
Anexo – II – Prescrição e Decadência no Laço por Homologação .....	49
Anexo – III – Tributário e Processo Civil .....	60
Anexo – IV – Tributário – Jurisprudência/STJ .....	63
Anexo – V – Processo Administrativo Fiscal .....	66

## 1. INTRODUÇÃO

A necessidade de regulamentar as transações comerciais, bem como as regras para discussão quando de eventuais conflitos entre as partes, fizeram com que legislações específicas e gerais fossem criadas, e sempre atualizadas, com a finalidade primeira de evitar confrontos entre partes interessadas, e quando não possível este confronto, trazer as partes para um entendimento à luz da legislação específica.

De um modo geral, porém nem sempre se tem resposta a todos os questionamentos jurídicos que se apresentem, apesar da gama de leis à disposição daqueles que precisam de tais auxílios. Esta situação dificulta uma solução aos problemas que se apresentam, tendo em vista interpretações diferentes e contraditórias, principalmente em relação à parte que utiliza-a de tal forma a beneficiar-se em prejuízo de outrem, geralmente em processos, não havendo neste caso nenhuma separação quando as partes são de ordem particular, ou quando uma das partes seja o Poder Público constituído.

Numa definição científica bem simples, conforme PROLIK, (2002, p. 1): “Prescrição representa o prazo que os entes públicos dispõem para, uma vez constituído em definitivo o crédito, cobrá-lo” enquanto que “Decadência representa o prazo para a Fazenda Pública dispõe para constituir, pelo lançamento, o crédito tributário”.

Entende-se a prescrição como situação pela qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que em

conseqüência, fica sem ação para assegurá-lo.

A decadência representa a extinção do direito pela inação de seu titular que deixa passar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício.

Muitos doutrinadores valem-se de interpretações diferentes para a discussão do assunto, principalmente em termos de prazos e formas de constituição do crédito tributário e as formas de extinção dos mesmos, quer por pagamento, quer por decorrência de prazos, por alguns entendido como decorridos, por outros ainda em vigor, o que apenas tem contribuído para aumento de discussões e processos que acumulam em nossos tribunais.

Este trabalho pretende trazer à discussão as divergências sobre a tributação e suas características específicas, buscando respostas.

Constata-se interpretação diferenciada sobre os mesmos assuntos, que na verdade na mais é que cada parte analisar a legislação entendê-la da forma que mais lhe convier, deixando para a outra parte o compromisso de providenciar outro entendimento para a mesma situação, e colocá-lo nas mãos da justiça a decisão de quem terá razão e conseqüentemente livra-se de um débito ou qualquer processo que lhe esteja sendo atribuído. A forma com que se analisa e interpreta determinada legislação ou parte dela, claro, sempre com o objetivo de buscar a famosa “brecha” para defender-se ou acusar alguém, com embasamento legal.

A legislação cria dois institutos legais, que envolve o mesmo problema, apenas com definição diferente, de quando se aplica um ou outro dos institutos. Estamos falando dos termos “prescrição e decadência”.

Conforme já citado anteriormente, um deles define quando não será mais

possível efetuar a cobrança (prescrição) e o outro até quando o Estado poderá inscrever um débito para torná-lo passível de execução e cobrança (decadência). A respeito da decadência o CTN em seu artigo 173, inciso I, diz: “O prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário, por meio de lançamento, começa a fluir a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”

A confusão criada em torno dos assuntos, surge do entendimento por parte de alguns interessados, quando alegam que a decadência, ou seja, a contagem de prazo de 05 (cinco) anos somente passará a ser contado a partir da prescrição do direito 05 (cinco) anos após o direito de cobrança de determinado valor, quer seja imposto ou qualquer crédito.

Justifica-se o presente trabalho, em identificar quando será considerado uma das situações ou a outra, com finalidade de subsidiar a solução de problemas advindos de interpretações diferentes e que tem provocado problemas judiciais, além dos financeiros a uma sociedade que ficou à mercê do entendimento de juristas e outros especializados, que definem quando será utilizado um ou outro critério para por fim a determinada situação ou discussão.

Pretende-se com o trabalho, num plano geral, mostrar as dificuldades encontradas quando da interpretação da legislação sobre o assunto e a posição a ser tomada em determinada situação, quer seja em favor do Estado, quer contrário a sua interpretação, mostrando as particularidades de cada situação.

Além de todos os posicionamentos de autores, legislação específica ((ICMS), pretende-se demonstrar as dificuldades encontradas quando de uma análise de

determinado processo, face à posicionamentos diferenciados quando da análise da legislação.

Sem pretensão de esgotar o assunto, o objetivo é buscar dentro da legislação, da jurisprudência, bem como através de decisões e entendimentos fiscais, demonstrar as dificuldades encontradas, para entendimento do assunto e sua aplicabilidade com clareza e de forma pacífica entre as partes interessadas.

Não se deve, no entanto, buscar solução definitiva para o assunto, considerando, além dos argumentos e as dificuldades antes enumeradas, enfrentar-se-á, também, resistências por partes interessadas que lutarão para ver suas teses e entendimentos respeitados e/ou acatados.

O objetivo será demonstrar as correntes existentes, quando da aplicação por legisladores e juristas, que as utilizam de forma a atender a seus interesses ou de seus representados, buscando sempre justificar suas atitudes ou comportamentos, com base em legislação ou jurisprudências, bem como em artigos publicados. Sempre se terá em mente fazer prevalecer o entendimento daquele que está fazendo uso da lei, em consonância com aquilo que foi buscado.

## 2. METODOLOGIA

Os objetivos propostos, quer seja, o conflito entre legislação e interpretação serão abordados pela técnica de **pesquisa bibliográfica e documental**, fazendo uso de decisões públicas ou de uso restrito do Estado.

Exemplificando, como buscar solução de forma a atender a legislação sem prejuízo a nenhuma das partes envolvidas, quer em termos financeiros, quer em termos legais.

Serão levadas em consideração os aspectos legais e formais do assunto, bem como, sempre que possível, situações que permitam enriquecer o conhecimento a respeito do assunto, bem como sua aplicabilidade.

O embasamento teórico será buscado em edições específicas sobre o assunto, bem como em pesquisa junto a periódicos, revista especializadas, material buscado junto a Internet, além de pesquisa da legislação própria, em consulta ao RICMS, CF, CTN, bem como de decisões proferidas por órgãos do Estado, em relação ao assunto..

Os dois assuntos, por terem definição e situação/aplicação diferenciada serão tratados em capítulos individuais e posteriormente traçado um paralelo, onde através de exemplos se pretende deixar clara a aplicabilidade ou não de cada um dos institutos discutidos no presente.

### **3. DESENVOLVIMENTO**

A legislação tributária brasileira tem buscado ao longo dos últimos anos, um aperfeiçoamento em termos tributários, com a atualização de forma de tributar e regular o relacionamento entre partes, principalmente quando envolve uma parte considerada particular e uma pública, exemplificando como buscar a solução de forma a atender a legislação sem prejuízo a nenhuma das partes envolvidas, quer em termos financeiros, quer em termos legais.

Os argumentos utilizados por ambas as partes, sempre estão alicerçados em legislação com interpretação dúbia, em jurisprudência que em vezes tem sua aceitação como pacífica, em outras geram discussões e questionamentos de sua validade, da sua retidão na interpretação, além de situações em que se está forçando um determinado posicionamento, a fim de beneficiar esta ou aquela parte.

#### **3.1. Divergências na Legislação e/ou sua Interpretação**

Para a ocorrência de tais situações, que por vezes chegam aos tribunais, existe a necessidade do lançamento tributário, quer seja, o procedimento administrativo com finalidade verificar a existência ou não do fato gerador da obrigação correspondente, o seu sujeito passivo, determinar o montante do débito, com a aplicação de penalidades, se for o caso.

Tais situações estão contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

### 3.1.1. Lançamento Tributário

Como situações necessárias, a primeira é a necessidade do lançamento tributário, quer seja, a existência e o obrigatório registro dos valores que deram origem ao mesmo. É imprescindível o registro do lançamento, embasado em valores apurados com base em documentos fiscais, ou através de outros meios, desde não exista ou não sejam fornecidos subsídios para tal.

### 3.1.2 Verificação do Fato Gerador

O registro acima citado, deve estar suportado em documento e provas da origem do acontecimento financeiro, ou seja, que ocorreu o movimento financeiro, com realização dos acontecimentos.

### 3.1.3 Sujeito Passivo

Efetuada a confirmação do lançamento e confirmada a existência do fato gerador, necessário a determinação do sujeito passivo, ou seja, a quem atribuir as responsabilidades pelos débitos apurados.

### 3.1.4 – Determinação do montante do Débito

Confirmada a existência de débito, necessário se faz da apuração do seu

valor, bem como a origem do valor, para a conseqüente cobrança pelas vias legais, quais sejam a via administrativa e seu não obtiver sucesso, pelas vias judiciais, quando o estado repassa os dados a Procuradoria Geral do Estado, através da qual será efetuada a execução da dívida.

### **3.2. TIPOS DE LANÇAMENTOS**

Para a formalização dos tributos como ocorridos, há necessidade de que haja o lançamento do mesmo. Tal situação pode ocorrer de duas formas distintas: o lançamento por homologação e o lançamento de ofício.

#### **3.2.1 – Lançamento por homologação**

Os tributos, em sua maioria são apurados e declarados/informados pelos contribuintes, cumprindo prazos determinados em lei, inclusive para o seu pagamento. Tais fases devem ser cumpridas independente de cobrança ou aviso do fisco. O fisco, apenas reserva-se o direito de efetuar verificações dentro dos prazos legais, se assim entender necessário, ou em função em que justifique tal trabalho (denúncia, falta de apresentação, etc.). Não efetuado qualquer tipo de verificação, dentro do prazo legal (5 anos), entende-se estar homologado tal valor declarado como correto. Perde neste caso, o fisco o direito de buscar qualquer irregularidade que justificasse uma medida de punição pela infração. Alguns impostos são típicos de tal tipo de informação, tais como o próprio ICMS, o IPI, o

ISSQN os tributos devidos à Previdência Social, entre outros).

O lançamento é privativo da autoridade administrativa e por este fato jamais poderá ser feito pelo contribuinte.

#### a) A homologação como lançamento

O lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento do valor apurado pelo contribuinte, expressamente homologa a apuração por este efetuada. A homologação como ato da autoridade consubstancia o próprio lançamento. A ausência de ato administrativo após certo lapso de tempo, considera-se homologado o lançamento efetuado pelo contribuinte.

#### b) Objeto da Homologação

O ato da homologação é a atividade de apuração e não do pagamento do tributo. Esta atividade, sendo privativa da autoridade administrativa, para que produza seus efeitos jurídicos precisa da homologação. Através deste ato, a autoridade administrativa faz a parte anteriormente realizada pelo contribuinte. Desta forma, o contribuinte efetuou a apuração do resultado, fez a apresentação do resultado ao fisco, ficando a cargo do fisco apenas a homologação do ato praticado pelo contribuinte.

### c) Homologação expressa ou tácita

Duas formas existem de que se realize a homologação. 1) a expressa; 2) a tácita. Na primeira, a autoridade administrativa, através de ato, verifica e confirma estar de acordo com a legislação as informações prestadas pelo contribuinte, isto é, se efetua uma verificação (fiscalização) onde são conferidos os valores e os documentos que lhe dão suporte. Na segunda, a autoridade administrativa não toma providências no sentido de efetuar as verificações, conforme ocorrera no primeiro caso, Assim, se não há manifestação da autoridade no prazo determinado por lei, considera-se como correta a informação. Importante salientar, que, para haver a homologação tácita é necessário ter ocorrido o pagamento do valor informado pelo contribuinte, ocasião em que ocorrerá a extinção definitiva do crédito tributário.

### d) Homologação sem Pagamento

Situações existem em que o contribuinte presta as informações do valor devido segundo os cálculos por ele efetuados. No entanto, não efetuado o pagamento, poderá homologar a apuração. Não se pode, no entanto, dizer que houve uma homologação tácita, já que apenas houve uma verificação, onde acordou o fisco na regularidade das informações.

### 3.2.2. Lançamento por ofício

Neste tipo de imposto, a iniciativa do lançamento parte do interessado em receber o tributo. O sujeito passivo (contribuinte) fica à espera da cobrança para efetuar o pagamento. Destacam-se entre outros o ITR, o IPTU.

#### a) Revisão de Ofício

Não havendo concordância do fisco em relação ao valor declarado pelo contribuinte, a autoridade administrativa fará as verificações que entender necessárias e concluindo por diferença entre o valor apurado e o valor declarado, deverá a autoridade administrativa, efetuar o lançamento para cobrança da diferença apurada. A apuração feita pelo contribuinte não produz nenhum efeito jurídico, não podendo servir de base de cálculo para a exigência do valor correspondente. O lançamento de ofício é que vai legitimar o valor passível de exigência, e deste será descontado o valor já pago, se for o caso. Assim, a Fazenda somente poderá inscrever em dívida ativa o valor do crédito regularmente constituído.

#### b) Lançamento de Ofício

Conforme já citado acima, o interesse do lançamento deve partir do interessado no recebimento. Verifica-se no entanto, outras situações que, se não

observadas, podem tornar nulo o lançamento. O acórdão do STJ abaixo, determina:

Acórdão RESP 478853 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0134218-5 Fonte DJ DATA:23/06/2003 PG:00259 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Ementa

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NOTIFICAÇÃO - NECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza, admitindo prova em contrário. Malferimento das regras do processo administrativo fiscal.

4. Recurso Especial improvido.

Data da Decisão 10/06/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA  
Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

#### Resumo Estruturado

NULIDADE, EXECUÇÃO FISCAL, COBRANÇA, CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL, CRA, RS, HIPOTESE, FALTA, NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, OBJETIVO, CONTRIBUINTE, INTERPOSIÇÃO, RECURSO ADMINISTRATIVO, IMPUGNAÇÃO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, NECESSIDADE, BSERVANCIA, PRINCIPIO, CONTRADITORIO, AMPLA DEFESA, AMBITO, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, LANÇAMENTO TRIBUTARIO. POSSIBILIDADE, DISCUSSÃO, VALIDADE, CERTIDÃO DA DIVIDA ATIVA, AMBITO, EXECUÇÃO FISCAL, INDEPENDENCIA, EXISTENCIA, PRESUNÇÃO, LIQUIDEZ E CERTEZA, TITULO DE CREDITO, CARACTERIZAÇÃO, PRESUNÇÃO RELATIVA.

#### Referência Legislativa

LEG:FED CFD:\*\*\*\*\* ANO:1988

\*\*\*\*\* CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ART:00005 INC:00055

#### Doutrina

OBRA : DO LANÇAMENTO. TEORIA GERAL DO ATO, DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTARIO, FORENSE, 2ª ED., P. 162.

AUTOR : ALBERTO XAVIER

De acordo com o definido acima, duas situações são básicas para considerar válida um lançamento por ofício. A primeira refere-se a necessidade, para não dizer obrigatoriedade de cientificar o autuado da situação a que foi submetido, após verificações fiscais efetuadas. Inaceitável uma execução sem que o acusado (contribuinte) tenha conhecimento do teor daquilo de que é acusado. Em conseqüência, surge a segunda parte fundamental que é o direito de ampla defesa. Tal atitude deve ser tomada pelo contribuinte, após a ciência do processo. O prazo para o encaminhamento de sua defesa, no caso, num processo estadual é de 30 (trinta) dias, contados de sua ciência. Qualquer atitude que seja tomada sem que tal procedimento seja obedecido tornará o ato nulo, quer seja não cientificando o autuado, quer não respeitando o prazo legal que a ele deve ser concedido.

### **3.3. DECADÊNCIA**

Não tendo o credor tomado as providências devidas para a execução e andamento do processo, dentro de determinado espaço de tempo, o credor perde o direito ao crédito.

Verifica-se, a diferença entre as situações estudadas, onde uma determina o encerramento do direito ao lançamento do crédito (decadência), enquanto que a outra proíbe o direito a cobrança de determinado direito, após o transcurso de determinado espaço de tempo, atualmente fixado em 05 (cinco) anos.

LINHARES (2002, p. 6) comenta: “Define-se, portanto que, ao contrário da prescrição, a decadência faz perecer o próprio direito. É uma extinção derivada de lei ou do contrato, que é de interesse público, não se podendo deixar de reconhecê-la”.

Constata-se, assim, definições diferentes para os dois assuntos, estando bem definida a situação em que cada uma delas deve ser aplicada. No entanto, tem-se verificado, contradições e erros quando da citação do motivo de pedido de uma improcedência de determinada penalidade aplicada, utilizando-se de citação de situação inversa a que se refere o acontecimento que se está analisando.

Na legislação está clara a aplicabilidade de uma ou outra situação. O que gera dúvida e confunde, muitas vezes, na leitura ou estudo para definição legal está na forma com que pessoas ligadas ao assunto, invertem sua aplicação ou ainda, tentam utilizar-se de ambas as situações, sempre em benefício ou próprio ou de quem está representando.

### 3.3.1. Do Direito do Estado

O Estado adquire o direito de receber ou cobrar os impostos devidos em relação às operações realizadas pelos contribuintes. Ocorre, porém, que tais valores de direito do Estado, devem ser exigidos dentro de um prazo legal, definido em lei.

O Código Tributário Nacional, assim se pronuncia, em seu artigo 173: “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;

Constata-se, no entanto que, o artigo 669 do Decreto - Lei 37 de 1966, define decadência como “Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 139). Referida posição foi recepcionada pelo Decreto 4543 de 21/12/2002, que trata do Regulamento Aduaneiro.

Da mesma forma, HARADA, faz a distinção entre prescrição e decadência, onde cita que doutrinariamente:

“A decadência é conceituada como sendo o perecimento do direito por não ter sido exercitado dentro de um prazo determinado. É um prazo de vida do direito. Não comporta suspensão nem interrupção. É irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício. Se existe um direito público em defender o direito do sujeito ativo, decorrido determinado prazo, sem que o mesmo exercite esse direito passa a ser de direito público que o sujeito passivo daquele direito não mais venha a ser perturbado pelo credor a fim de preservar a estabilidade das relações públicas.  
(HARADA, 2002, P. 01).

Tal posição, apesar de ser de competência da União a sua instituição, demonstra haver desencontro, quando da interpretação das leis, quer sejam de ordem estadual, federal, ou de situações que servem às duas instituições, o que leva os tribunais a terem obrigação de decidir, tendo como argumentos legislações que definem parâmetros diferentes sobre o mesmo assunto.

Mais um exemplo de definição a respeito dos prazos, o acórdão 102/2002 do CCRF, verifica-se a definição de prazos, conforme se deduz do texto abaixo:

Acórdão.....: 102/2002 2ª CÂMARA

P.A.F.....: 6184062-1

Data Publicação.: 28/06/2002

Data Circulação.: 05/07/2002

Num. D.O.E.....: 6260

ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS. DECADÊNCIA.

Em relação ao exercício de 1995, tendo em vista que o sujeito passivo foi notificado do auto de infração em março de 2001, já havia operado a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento...

### 3.3.2. Da Legislação e seus prazos

Constata-se no caso, a transcrição do prazo a que teria direito o Estado em cobrar ou iniciar o processo de cobrança do crédito tributário a que tinha direito, uma vez que considera-se como ciente o sujeito passivo, a partir de seu conhecimento dos procedimentos, o que ocorreu apenas no ano de 2001, conforme se verifica no histórico do processo acima.

De forma diferente, existem casos em que o contribuinte perde o prazo legal para uso de um crédito, conforme se verifica através do Acórdão 96/2002 – Pleno abaixo registrado:

Acórdão.....: 96/2002 PLENO

P.A.F.....: 6194435-4

Recorrido.....: Fazenda Pública Estadual

Data Publicação.: 28/06/2002

Data Circulação.: 05/07/2002

Num. D.O.E.....: 6260

#### ICMS - DECADÊNCIA.

O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento. Parágrafo Único do art. 23 da LC 87/96, referindo-se a créditos de ICMS para compensação no período.  
PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA. DECISÃO UNÂNIME.

Pela exposição acima, resumidamente transcrito, o contribuinte é que perdeu o prazo legal para uso do crédito que tinha direito, porém não o fez na época oportuna, ou seja, até 05 (cinco) anos da data da emissão do documento fiscal que lhe dava direito ao crédito do tributo destacado.

O artigo 23 da Lei Complementar 87/96, citado no acórdão antes mencionado, assim determina:

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

Ainda em relação ao assunto, GOMES e CASTRO, referindo-se ao artigo 173 que diz:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados: I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que 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, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Conforme os autores, uma indagação, primeiramente a respeito do inciso I, de como interpretar sua definição. Saliente-se que o tempo começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser lançado, justificando que o exercício financeiro deve coincidir com o ano civil. Com relação ao inciso II, entendem os autores que, o início da contagem do prazo para decadência é o da data em que, por decisão administrativa ou judicial definitiva, houver a anulação do crédito tributário, criado por lançamento anterior, por defeito formal.

Para FABRETTI (2002, p.111) “Decadência é sinônimo de Caducidade. Corresponde ao prazo assinalado em lei para o exercício de um direito. Não há necessidade de uma ação judicial para que esse direito seja exercido; a própria lei estabelece um prazo para que isso ocorra.”

Conforme exposto no início do presente e principal objetivo, existem correntes doutrinárias com entendimentos diferentes da legislação até então utilizadas, onde os prazos não se restringem a 05 (cinco) anos para a decretação da decadência. Como exemplo, o acórdão do STJ abaixo:

Acórdão AGRESP 76973 / RJ ; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1995/0053601-3 Fonte DJ DATA:01/09/2003 PG:00241 Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Ementa

TRIBUTÁRIO. AGRADO (ART. 545, CPC). EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, I, CTN. DECRETO-LEI 2.288/86.

1. Encontrando-se a decisão confrontada em perfeita harmonia com a jurisprudência cristalizada no Superior Tribunal de Justiça, o agravo não merece sucesso.
2. Sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis sujeito ao lançamento por homologação, este não acontecendo, o prazo decadencial só

começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados da homologação tácita. O prazo prescricional inicia-se a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o referido empréstimo. Agravo não provido.

Verifica-se, no caso, entendimento de juristas no sentido de posicionamento diferente da legislação até aqui citada e comentada, uma vez que, de acordo com o acórdão, o prazo decadencial só começa a fluir, quer dizer considerado, após decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

### **3.4. PRESCRIÇÃO**

A legislação atual tem início no Código Civil, que a partir do artigo 161 define situações consideradas como disposições gerais da prescrição, bem como das causas que impedem ou suspendem a prescrição, das causas que interrompem a prescrição, finalizando no artigo 177 que fala dos prazos da prescrição.

Entende-se por prescrição a perda de direito de cobrança de determinado tributo pela transcrição de prazos sem que se tenha tomado determinada atitude com a finalidade de dar prosseguimento ao processo, cumprindo as etapas previstas em lei. Atribui-se ao Estado a responsabilidade por tais procedimentos, como a ciência do devedor, por qualquer que seja a via utilizada. Na ciência pessoal, por via correio (AR) ou por publicação no DOE.

A ciência pessoal se concretiza quando, através de assinatura do autuado na folha própria do processo, com entrega de cópia do auto ao autuado. Na ciência do autuado por AR têm como cientificado o autuado pela assinatura do mesmo em

documento próprio dos serviços de correios, visto que a cópia do processo estará em envelope lacrado que lhe será entregue. Na impossibilidade de qualquer dos meios antes mencionadas, a repartição deverá providenciar a publicação no DOE, cópia do processo (resumo do acontecido, seus motivos, etc.) para que fique à disposição do interessado. Tais providências tem como finalidade assegurar o início de um processo que será regulado através dos prazos para a iniciativa por parte do credor, no caso o Estado, de cobrar aquilo que entende ser de direito, tendo o autuado prazos para a sua defesa, no caso com protocolo de reclamação. Não cumprida nenhuma das atitudes do autuado ou devedor, deverá o Estado continuar com suas atitudes para garantir o direito ao crédito tributário, qual seja a inscrição do débito em dívida ativa, e posteriormente o envio o processo a PGE para a execução do mesmo.

CARDOSO (2002, p. 2) cita estudo de CAMARA LEAL (1939, p.12), que buscando detalhes nas fontes romanas, encontra três fundamentos da prescrição, quais sejam: “a) o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando as controvérsias: b) o castigo à negligência, e c) o do interesse público.”

Segundo ROZA (2002 p. 127) “prescrição é a perda do direito da ação que tem como requisitos o transcurso de um prazo temporal e a inércia de quem deveria agir”.

Deduz-se de tais situações que, existe a necessidade ou até obrigatoriedade de se fixar normas para o andamento de um processo em todas as suas fases, principalmente com intuito de garantir direitos e obrigações aos lados envolvidos, quer em termos de cumprir determinadas obrigações, quer em termos de respeitar direitos a que teriam. No segundo momento, a necessidade de coibir ou tentar

coibir a negligência, quer por parte daquele que pratica atos irregulares, quando deve ser punido de acordo com as legislações específicas, quer por parte daquele que detêm o direito de cobrança, para que o faça de forma legal e dentro de prazos previamente determinados. Por fim, a do interesse público, que deve ser preservado e garantido por aqueles que detêm tais poderes e obrigações de assim agir, de forma a não deixar que direito de todos sejam extintos por omissão, quer deliberada, quer por desconhecimento ou por vontade própria.

#### 3.4.1. Interpretação da Prescrição

O Código Tributário Nacional define as situações para que ocorra a prescrição:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

##### a) Pela Citação Pessoal feita ao Devedor

Considera-se feita a citação pessoal, quando o próprio devedor dá ciência em documento próprio, geralmente, em parte própria do processo, onde declara ter

ciência da ocorrência do fato, bem como ter recebido cópia do processo.

**b) Pelo Protesto Judicial**

Após vencido determinado prazo, sem que tenha sido regularmente liquidado, pode o credor efetuar o protesto do documento o que fará mediante a apresentação do título de crédito junto a órgão oficial com finalidade para protesto, quando será dado um novo prazo para o devedor efetuar a quitação, geralmente 03 (três) dias. Transcorrido o referido prazo sem que tenha havido a quitação, será lavrado termo de protesto, o que além de outras penalidades deixará o devedor em situação irregular, principalmente em termos de crédito ou direito a qualquer situação, onde envolva uma consulta ao órgão próprio (Cartório de Protesto).

**c) Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor**

A situação acima descrita ocorre quando, por via judicial uma das partes, geralmente o executado, seja declarado como devedor em relação a determinado valor até então discutível. A partir deste momento, através de decisão judicial, não há que se falar em discutir se devido ou não, e sim, cumprir as determinações judiciais que o declarou como devedor.

**d) Por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**

Entende-se como sendo qualquer declaração ou outro documento, onde o devedor assume o débito, em função de acordo ou qualquer outro entendimento, desde que, o intimado, assuma a responsabilidade pelo pagamento do débito.

A legislação se preocupa em determinar as situações em que o processo deve ser interrompido em termos de contagem de tempo para a sua prescrição uma vez que houve uma movimentação ou seja, a ciência ou decisão tomada por uma das partes. Verifica-se acima, determinadas fases ou situações em que se interrompe esta contagem. As duas mais interessantes ou comuns, seriam a ocorrida no inciso I, em que o devedor toma conhecimento da autuação, através de ciência pessoal, dando prova ao Estado do conhecimento da situação a que foi submetido. A segunda, um pouco mais complicada, é a constante do inciso IV, onde a ciência é feita por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Nesta situação, mesmo que não venha a ser de conhecimento do devedor, o Estado terá cumprido uma das fases do processo, que lhe dá garantia de dar continuidade ao processo.

Transcreve-se abaixo, acórdão do STF, onde se depara com situação diferente daquela até aqui discutida e amparada em legislação referente ao assunto. Trata-se, no caso, de entendimento de juristas, em que o prazo para prescrição não é de 05 (cinco) anos e sim de 10 (dez) anos, já que entendem que o prazo de prescrição começa a contagem a partir de transcorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Tal posicionamento se confere através do acórdão do STJ abaixo:

Acórdão RESP 479783 / DF ; RECURSO ESPECIAL  
2002/0145487-0 Fonte DJ DATA:15/09/2003 PG:00243 Relator Min.

HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Ementa

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

PRESCRIÇÃO.AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988  
E

9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA  
Nº 1.459/1996). (...)

1. O prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, “os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”, nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

5. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, “e”, da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

6. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.(...)” - REsp. 493.793/José Delgado

Constata-se, assim, divergências se comparados temas relacionados em livros acadêmicos, que geralmente acompanham os livros técnicos e legais, como CTN, CF, RICMS, entre outros, já que nestes o prazo finda-se depois de

transcorrido 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sem que nenhuma providência legal tenha sido tomada pela parte obrigada a dar andamento ao processo.

De acordo com o acórdão acima, o prazo para prescrição inicia-se, depois de transcorrido 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o que na prática entende-se que deve transcorrer 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador, para que seja considerado prescrito um direito.

### **3.5. DIVIDA ATIVA**

Quando falamos e discorremos sobre o item prescrição, entende-se já ter ocorrido por parte do credor, uma falha em seus controles, já que, não se cumpriu as fases legais de cobrança, tendo decorrido o prazo para que as providências legais fossem tomadas.

Vale dizer que tal fase em um processo, significa a garantia de interrupção de um prazo prescricional que estaria em curso, caso não se tomasse as providências para a cobrança de um débito tributário, independente de sucesso ou não no intento de cobrança.

Não há, no entanto, que se falar em que o crédito se constitui pela inscrição em dívida ativa. A constituição já ocorreu pelo lançamento. A inscrição parte do princípio de que existe um crédito tributário a ser exigido. Para a exigência deste crédito, existem os prazos, já amplamente discutidos. A inscrição em dívida ativa ser apenas para regularizar um crédito tributário que deve ser cobrado

judicialmente.

Antes, porém, da inscrição em Dívida Ativa, após concluído o procedimento de lançamento de ofício, o fisco notifica o contribuinte para que se efetue o pagamento, alertando que se isto não ocorrer, haverá a execução para cobrança do devido.

Como exemplo para expor a seqüência legal dos prazos para execução dos trâmites de uma cobrança, desde a fase amigável até aquela em que é acionada a justiça, tomaremos um débito declarado em uma GIA/ICMS.

#### 3.5.1. Da Apresentação da GIA/ICMS

Ao final de cada período (mês) a empresa tem a obrigatoriedade de apurar o valor do imposto devido ao Estado ou o valor que ficará como crédito para o período seguinte. Admitamos, neste exemplo, que apurou-se um saldo devedor. Tal valor deve ser informado e pago do dia 11 ao dia 15 do período seguinte ao que se refere a apuração. A data do vencimento é determinada, levando-se em conta o final da inscrição no CAD/ICMS, sendo que os finais 1 e 2, vencem no dia 11, os finais 3 e 4, vencem dia 12 e assim sucessivamente, até que no dia 15 vencem os finais 9 e 0.

#### 3.5.2. Do Prazo para Pagamento

Conforme citado anteriormente, os prazos são determinados considerando o

final de inscrição, sendo que não ocorrendo o pagamento até o seu vencimento incide juros de 1% ao mês ao mês até o final do período e multa de 0,33% ao dia nos próximos 30 dias, quando atinge um patamar de 10%, que é o limite máximo para cobrança de multa sobre o valor declarado. Transcorrido o prazo acima sem que haja sido feito o pagamento, a empresa receberá correspondência, notificando do débito, do atraso, e da fixação de data para pagamento, sem haja outros procedimentos com finalidade de cobrar o indébito, adicionado de outros encargos.

### 3.5.3. Da Inscrição em Dívida Ativa

Não sendo efetuado o pagamento até o prazo fixado anteriormente, haverá a inscrição do débito em dívida ativa, o que será efetuado pelo estado.

#### a) Dos Prazos

Efetuada a inscrição em dívida ativa, terá o contribuinte 30 dias para a quitação da mesma, valor que ainda estará correspondendo ao valor do débito original, acrescido dos encargos legais. O prazo de 30 dias, normalmente, sofrem uma dilação de prazo para vários motivos, alguns por falta de informação ao contribuinte, outros por fatores advindo da própria administração estadual, que não consegue dar andamento a todos os processos da natureza, prazo este que acaba girando em torno de 40 a 45 dias. Entende-se o prazo descrito neste item, como

aquele como de cobrança amigável, pois apesar de já estar inscrito em dívida ativa, o valor não sofreu alterações. A diferença para o contribuinte devedor é que, após a inscrição em dívida ativa de determinado débito, o sistema começará a restringir atendimento ao devedor, quer seja no fornecimento de certidão negativa, quer seja em autorização para confecção de notas fiscais (AIDF), entre outras situações.

#### b) Da Posição do Fisco

Efetuada a inscrição do débito o estado passa aguardar que transcorra o prazo determinado anteriormente para o pagamento. No caso de decisão do contribuinte em efetuar o pagamento, o fisco emitirá a GR-PR com os valores atualizados, bem como o contribuinte poderá buscar tais valores através da Internet, no sistema do estado. Transcorrido o prazo sem que tenha ocorrido o pagamento, haverá o encaminhamento do débito inscrito em dívida ativa para a Procuradoria Geral do Estado (PGE) para as providências cabíveis.

#### 3.5.4. Da Execução

Encaminhado o processo para a execução, a Procuradoria Geral do Estado (PGE), encaminhará o processo para a execução da cobrança. Para este procedimento, a Procuradoria encaminhará o processo ao Fórum que através de setor competente provocará a exigência de oferta de bens em penhora, com fins

de garantir a obrigação tributária não quitada. Nesta fase alteram-se os valores devidos pelo contribuinte, não em função dos valores devidos ao Estado, mas sim em função de honorários devidos à Procuradoria e ao Fórum, que fará a notificação do devedor.

#### a) Dos Prazos

Através de processo própria da vara de execução, o contribuinte será notificado do valor do débito, bem como dos valores devidos em função do não pagamento. Este prazo, no geral, difere em função de situações não previsíveis, tais como, necessidade de notificação do devedor, caso não o encontre, deverá tal procedimento ser efetuado via Diário Oficial.

#### b) Da Posição do Fisco

No transcorrer desta fase de execução, o Estado ficará praticamente fora do processo, ficando apenas no aguardo do pedido de guia para efetivar o pagamento, o que será fornecido de pronto. Vale lembrar que a esta altura da situação, já será devido os encargos a título de honorários à Procuradoria e ao Fórum, valores estes que deverão ser quitados, cada um nos órgãos respectivos, não sendo incluídos na GR-PR fornecida ao contribuinte. Caso o contribuinte apenas efetue o pagamento do débito ao Estado, o processo referente àquele débito ficará em aberto, até que se efetue o pagamento das custas devidas, ou a

execução judicial para cobrança de tais valores.

Importante ressaltar, que nenhuma providência acima enumerada será tomada sem que o devedor seja cientificado. De início se procederá à ciência pessoal, na figura do representante legal da empresa. Se não houver sucesso nesta fase, se dará ciência através dos Correios, através de Aviso de Recebimento (AR), que também deverá ser assinado por pessoa legalmente habilitada a representar a empresa. Se por fim, não houver conseguido o intento de notificar o contribuinte, tal citação se dará através do Diário Oficial do Estado (DOE), sendo que nos dois primeiros casos, via de regra, correm 30 dias de prazo para providência a partir da ciência. No último, a ciência se dará após transcorrido 30 dias da publicação da notificação no DOE.

Entende-se necessária tal citação das ocorrências desde a geração do débito até as últimas conseqüências para a cobrança, em função de que, se não houver a tomada de tais providências, começará a contar prazo para prescrição da dívida desde o primeiro momento, ou seja aquele em que pelo final de sua inscrição a empresa teria a obrigação de ter efetuado o pagamento. Importante também ressaltar, que cumpridas todas as fases para cobrança do valor de direito do Estado, não se falará mais em prescrição. Assim, somente haverá prescrição, se o credor, no caso o Estado, não tomar as providências cabíveis de forma a esgotar todas as possibilidades de cobrar aquilo de lhe é de direito.

Para demonstrar, e como forma de justificar ainda mais, as diferentes posições tomadas em função de interpretações diferenciadas, relata-se o voto do Senhor Ministro Milton Luiz Pereira, do Superior Tribunal de Justiça, no caso

relator em relação ao processo 341352-SP, que diz respeito a Constituição do Crédito Tributário. Prazo Decadencial. Contradição. Inexistência.

Fazendo uso de escrita de Hugo de Brito Machado, resume as situações da seguinte forma:

“Parece predominante, entretanto, o entendimento pelo qual: (a) – o prazo de decadência se inicia no primeiro dia útil do exercício financeiro seguinte àquele em que o tributo poderia Ter sido lançado; (b) – se antes disto o sujeito passivo é notificado de alguma medida preparatória indispensável ao lançamento, o início do prazo decadencial é antecipado para a data desta notificação; (c) – a notificação é feita depois de iniciado o prazo decadencial, não o interrompe nem o suspende.

Outra divergência profunda diz respeito ao momento em que se deve considerar exercido o direito de constituir o crédito tributário. Segundo as diversas correntes doutrinárias, esse momento seria:

A – Aquele em que o fisco determinasse o montante a ser pago e intimasse o sujeito passivo para fazê-lo;

B – A decisão, pela procedência da ação fiscal, em primeira instância administrativa;

C - A decisão definitiva em esfera administrativa;

D – A inscrição do crédito tributário como dívida ativa.

Para quem se situa na posição “a” , um simples auto de infração seria o **lançamento**. Com a sua lavratura estaria exercido o direito de constituir o crédito tributário e, portanto, não se poderia mais cogitar de decadência.

Tal posição nos parece insustentável. O lançamento, como ao estudar a constituição do crédito tributário, é procedimento administrativo integrado em duas fases. A lavratura do auto de infração é o encerramento apenas da primeira fase. Com a impugnação formulada pelo sujeito passivo tem início a fase litigiosa, que é a Segunda do procedimento administrativo de lançamento.

O Tribunal Federal de Recursos orientou suas decisões no sentido de que o auto de infração é lançamento tributário, e não apenas início do procedimento administrativo de lançamento. Essa posição, todavia, não se concilia com a tese, também adotada por aquele Colendo Tribunal, de que a Administração, quando tiver de fazer um lançamento tributário, há de assegurar o direito de defesa ao contribuinte. A oportunidade de defesa é, obviamente, posterior à lavratura do auto de infração. Assim, ou o lançamento não se completa com o auto de infração, ou, se se completa, a oportunidade de defesa não é essencial no lançamento.

Para os que se colocam na posição “b”, o auto de infração ainda não seria um lançamento por lhe faltar o pronunciamento de autoridade administrativa com poder decisório, não tendo sido assegurado ao sujeito passivo o direito de defender-se. Assim, com o julgamento da impugnação em primeira instância estaria suprida essa falta, completando-se o lançamento.

Também não nos parece que seja assim. Se a própria administração fazendária ainda admite discutir a exigência, é porque esta não está ainda perfeita, assentada em bases definitivas, o que na verdade só vem a ocorrer com o julgamento último, ou com a não interposição do recurso no prazo legal. A fragilidade da posição “b” se revela sobretudo nos casos em que a decisão

em primeira instância seja contrária à Fazenda Pública e venha a ser reformada, prevalecendo a final a exigência.

Com efeito, acertada nos parece a posição “c”, pois somente quando a Administração, que é parte no procedimento e é quem efetua o lançamento não mais admite discutí-lo, pode-se considerar consumado o lançamento.

Consuma-se, pois, o lançamento:

1º) não havendo impugnação, com a homologação do auto de infração;

2º) havendo impugnação e sendo a decisão primeira favorável à Fazenda, se o sujeito passivo não recorrer;

3º) havendo recurso, com a decisão definitiva, favorável à Fazenda.

Em resumo: o lançamento está consumado, e não se pode mais cogitar de decadência, quando a determinação do crédito tributário não possa mais ser discutida na esfera administrativa”

Sem fazer crítica, confirma-se não haver consenso nem mesmo no Superior Tribunal de Justiça, o que existe é um entendimento pacífico a respeito do assunto, apesar de constar do CTN prazos que se considera os passíveis de serem acatados e respeitados. Os problemas e divergências surgem no momento de interpretar determinada palavra que está inserida no contexto geral, como por exemplo a palavra “lançamento” que levanta polêmica de quando deve ser considerado válido e definitivo. O que dizer da colocação “medida preparatória indispensável ao lançamento”. Não se teria neste momento dado ciência ao sujeito passivo de que uma verificação fiscal estaria se iniciando, e que posteriormente, o resultado lhe seria comunicado, para que tomasse as providências que entendesse necessárias ou convenientes?

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho versa sobre a infinidade de variantes na interpretação dos dois assuntos, que envolvem sempre duas partes: o sujeito ativo, no caso representado pelo Estado, interessado na apuração de tributos e seu recebimento, e de outra parte o sujeito passivo, conhecido como contribuinte, no papel de, como sugere o próprio nome, contribuir, através do pagamento de tributos devidos em função de sua atividade ou participação em negócios sujeitos a tal pagamento.

Dentro deste aspecto, aborda-se, um dos principais problemas encontrados por ambas as partes, quer seja, o prazo legal dado ao contribuinte para pagamento e aos Estado para exigir tal participação com o recolhimento dos valores devidos.

A legislação, apesar de inúmeras definições e citações de escritores do ramo, bem como em função da legislação que versa sobre o assunto, apresenta entendimentos diferentes, por parte dos interessados, bem como daqueles responsáveis pela definição de quem teria direito ou obrigação a cumprir, quer seja em relação ao prazo de direito ao contribuinte para pagamento, quer em relação ao Estado para cobrança do referido tributo.

Não se esgota o assunto, principalmente quando se busca entendimentos ou julgamentos na esfera federal, já que a legislação citada pelo CTN, CF, bem como o RICMS falam em prazo de 05 (cinco) anos, e tais entendimentos ou julgamentos admitem um prazo mais dilatado, no caso, no tempo igual ao dobro daquele comumente utilizado, já que a legislação apregoa um prazo de cinco anos,

havendo apenas acórdãos que acenam com a possibilidade de utilização de 10 (dez) anos para considerar como decaído ou prescrito tais direitos, quer por parte do Estado, quer por parte do contribuinte, para busca de seus direitos. Conforme citado e comentado ao longo do trabalho, constata-se também, entendimentos diferentes quanto ao momento em que se deve iniciar a contagem do prazo para tais situações. Dentro do próprio CTN constam situações ambíguas. Uma delas define como sendo contado o prazo desde o momento da ocorrência do fato gerador, deixando uma ressalva. Em outro momento, define que a contagem deve iniciar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Diante da situação, cada parte interessada utiliza do argumento que melhor lhe convém, buscando guarida na legislação que lhe dá suporte para tal procedimento. Por estas e outras razões vive-se situações em que fica difícil definir quem está com a razão, considerando tais situações, definidas em lei, o que dá amparo legal para tal procedimento.

No entanto, se levado em consideração a legislação vigente, em qualquer instância (estadual, municipal ou federal) verifica-se a adoção de um prazo de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, deixando as discussões para esferas posteriores. Deve-se ainda lembrar que, existe outra discussão qual seja o que se entende por fato gerador, considerando uma autuação, se o momento da ocorrência da finalização dos trabalhos de verificação, ou o momento da ciência do autuado. Isso tudo pela interpretação da palavra notificação, já que, para se efetuar uma verificação fiscal

se necessita dos documentos de determinada empresa, sendo para isso necessário notificar a mesma a apresentação dos mesmos. Após a conclusão dos trabalhos, caso alguma irregularidade seja constatada, será lavrado auto de infração, com ciência do contribuinte. Verifique-se que, o contribuinte já sabia da possibilidade de irregularidade desde a notificação para apresentação dos documentos, o que abre discussão sobre qual a data legal para início da contagem de prazo para a realização dos trabalhos, se o da notificação para entrega dos documentos, ou da ciência da irregularidade, caso seja constatada.

Por fim, tem-se uma outra barreira a ser rompida, para regularização em termos de definição de prazos, qual seja a dificuldade de entrar o contribuinte, em caso de notificação ao mesmo, o que pode não ocorrer no prazo definido em lei, não por falta de vontade ou determinação do Estado, mas por não conseguir localizar o contribuinte para que o mesmo seja cientificado do resultado. Cabe lembrar, conforme consta do trabalho, existirem diversas opções obrigatórias para citação, no entanto, decorre um certo prazo entre uma fase e outra, sendo que a primeira é que deve ser considerada como início.

Não se buscou no presente trabalho apurar a forma correta de resolver os impasses, mesmo porque não se teria argumentos suficientes para tal pretensão. Buscou-se demonstrar a existência dos dois princípios legais, e as discrepâncias existentes, mesmo quando de fala em termos de legislação, e muito mais, quando se fala em termos de interpretação dos textos legais e sua aplicação, que se possível fosse aplicada de forma pacífica, o que resultaria numa justiça tributária mais justa e menos onerosa, tanto em termos de tempo, quanto em termos de

custos, em função dos prazos indeterminados que pode tramitar um processo, até que se opte por uma das vertentes que está sendo defendida por uma das partes interessadas.

Confirma-se, assim, que apesar de toda a legislação existente e válida em termos legais, de toda a jurisprudência existente que tem seu conteúdo como auto-aplicável, depara-se ainda, com os entendimentos de juristas respeitados e de capacidade colocada acima de qualquer suspeita, onde se constata um imenso mar de procedimentos adotados, versando sobre o mesmo assunto, e que em inúmeras vezes se completam com decisões diferentes para os mesmos casos ou processos discutidos e que tinham como essência a mesma situação. A legislação poderá até ser unificada ou parte dela considerada como fora de uso, porém, o pensamento do homem jamais poderá ser limitada, bem como bitolar sua capacidade de raciocínio, que resultará sempre nestes problemas que aos mesmos homens caberá a solução.

Concluimos ao final do presente, entendendo ter atingido os objetivos traçados, considerando os conhecimentos que adquirimos, bem como as dificuldades que encontramos, quando se tentou analisar de uma forma genérica os assuntos discutidos, Não há consenso, nem por parte dos magistrados, nem por parte do fisco, quando se discute os assuntos, dependendo a resolução de determinado processo, de quem estará à frente do estudo para a sua decisão.

Em termos individuais, agregamos conhecimentos que nos está ajudando no desenvolvimento de nossas tarefas diárias, uma vez que estamos sempre às voltas com os assuntos pesquisados. Encontramos muito material, porém, muitos

repetindo o assunto. Mesmo assim, consideramos alcançados os objetivos traçados quando do início de desenvolvimento do trabalho.

## **5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**BARROS, H. G. de, Tributário e Processo Civil. Plano de Previdência Privada. Prescrição. Afastamento. Imposto de Renda. Leis nºs 7.713/1998 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória nº 2.159-70/2001 (originária nº 1.459/1996) Jurisprudência/STJ – 01/09/2003 p. 1 de 2 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 19/09/2003)**

**BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei 5.172 de 22/10/66, Atualizado até 01/09/00.**

**BRASIL. Decreto 4543 de 26/12/02 (Regulamento Aduaneiro)  
CARDOSO, P. L. V. Jus Navegandi, Teresina – 04/12/2002 – p. 2 de 8 ([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) – 04/12/2002)**

**CTN. Decreto – Lei 2.288/86 Jurisprudência/STJ, 01/09/2003 – p. 1 de 2 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 19/09/2003)**

**FABRETTI, C. C. e RAMOS, D. Direito Tributário. São Paulo. Editora Atlas S/ª 2002. 170 p.**

**FUX, L. Tributário – Processo Administrativo Fiscal – Lançamento – Notificação – Necessidade – Tributo sujeito a Lançamento de Ofício – Nulidade da Execução Fiscal – Jurisprudência/STJ – 23/06/2003 – p. 1 de 2 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 23/09/2003).**

**GOMES, C. R. M e CASTRO, A G. de. Curso de Direito Tributário. Brasília – Brasília Jurídica, 268 p. 2000.**

**LINHARES, L. de O. Prescrição e Decadência no lançamento por homologação. Jus Navegandi, Teresina –04/12/2002 – p. 6 de 10 ([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) – 04/12/2002).**

**MACHADO, H. B. Curso de Direito Tributário – 5ª edição. Forense**

**NORONHA, J. O de Tributário. Agravo (art. 545, CPC). Empréstimo Compulsório. Restituição de Indébito. Decadência. Prescrição. Artigo 168,**

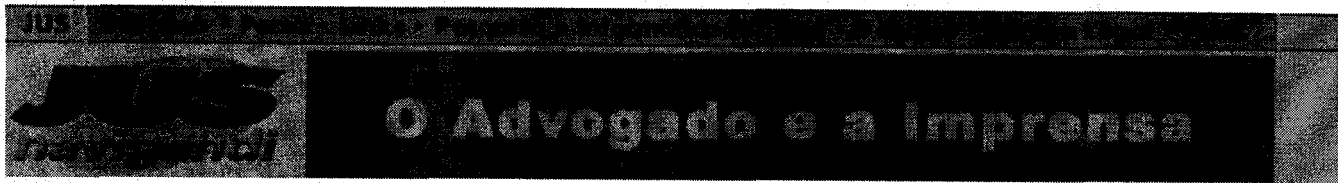
**PARANÁ. Acórdão da SEFA-CCRF nº 102/2002 – 2ª Câmara**

**PROLIK – A Prescrição do Crédito Tributário (Gazeta do Povo, edição de 01/09/2002).**

**ROSA, C. – Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa, Curitiba – Juruá Editora, 2002. 173 p.**

## **6. ANEXOS**

**ANEXO I – CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. A Prescrição Intercorrente no  
Processo de Execução. Jus Navegandi, Teresina – 04/12/02 – p. 2 de 8  
([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) – 04/12/2002)**



principal » [doutrina](#) » direito processual civil » [prescrição](#)

[11:1 RECOMENDE ESTE TEXTO \[IJJI\] VERSÃO PARA IMPRIMIR](#)

## A prescrição intercorrente no processo de execução

**Paulo Leonardo Vilela Cardoso**

advogado e consultor jurídico em Uberaba (MG), pós-graduado em Direito Processual Civil e em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Uberlândia

**SUMARIO:** 1. Introdução - 2. Conceito de Prescrição - 3. A Prescrição Intercorrente - 4. Suspensão do Processo Executivo - 5. Classificação das Normas Suspensivas - 6. A Suspensão do Processo Executivo e a Prescrição Intercorrente - 7. Conclusão - Bibliografia.

**RESUMO:** O presente trabalho tem por finalidade demonstrar que, embora haja divergência na doutrina e jurisprudência, não ocorre a prescrição intercorrente, quando a execução por quantia certa contra devedor solvente resta suspensa, a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis.

### I. INTRODUÇÃO

Processualmente tem-se em mãos um universo de procedimentos postos à disposição dos credores para a recuperação de seus créditos, mas às vezes o próprio remédio jurídico toma-se ineficaz, trazendo a tona à instauração da "crise" processual.

Entre nós esta crise ocorre principalmente quando o Processo Executivo é suspenso por não ter o devedor bens suscetíveis de constrição, culminando no sobrestamento temporário do procedimento.

A dúvida, que se pretende ver dissolvida através do presente trabalho, resume-se no tempo deste sobrestamento, ou seja, qual o prazo fixado para por fim a suspensão do processo caso o credor, embora diligente, não encontre bens em nome do executado.

Isto porque, alguns doutrinadores acreditam que esta suspensão não pode ser eterna já que se esbarra num preceito de direito material, qual seja: a Prescrição intercorrente.

Por outro lado, surge uma vertente contrária, sustentada tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, que estando suspensa a execução a requerimento, do credor, pela inexistência em nome do devedor, de bens penhoráveis, não tem curso o prazo de prescrição, restando o processo executivo suspenso por tempo indeterminado.

Percebe-se, com clareza, que a matéria é polêmica sendo motivo de controvérsias na doutrina e jurisprudência. Contudo, para buscar uma solução para o

caso, é preciso conceituar e analisar profundamente os institutos da Prescrição (Direito Material) e também os casos de suspensão e extinção do Processo Executivo (Direito Processual).

## 2. A PRESCRIÇÃO

Antes de conceituarmos a prescrição, toma-se necessário buscar nas fontes do Direito os fundamentos que criaram o instituto.

Câmara Leal<sup>1</sup> remontando as fontes romanas, encontrou três fundamentos da prescrição, quais sejam: a) o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando as controvérsias; b) o castigo à negligência; e c) o do interesse público".

Colocada a questão neste contexto, deve-se reconhecer que o principal fundamento da prescrição é o interesse jurídico-social, considerando que o instituto da prescrição, medida de ordem pública, que tem por finalidade extinguir as ações, para que a instabilidade do Direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social.

Diante dos fundamentos que criaram a Prescrição, Clóvis Beviláqua, citado por Washinton de Barros Monteiro, assim conceituou o instituto:

"prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo".<sup>(2)</sup>

Câmara Leal<sup>1</sup>, por sua vez, conceitua prescrição como sendo:

"a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso."

Extrai-se, portanto, deste conceito, que para ocorrer a prescrição há que se conjugar os seus diversos elementos integrantes, quais sejam a) Objeto: ação ajuizável;

b) Causa eficiente: a inércia do titular; d) Fator operante: o tempo; e) Fator neutralizante: as causas legais preclusivas de seu curso; f) Seu efeito - extinguir as ações.

Desta forma, se o titular do direito pleiteado em juízo, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, e cooperando para a permanência do desequilíbrio anti-jurídico, ao Estado compete remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito. E essa providência de ordem pública foi o que o Estado teve em vista e procurou realizar pela prescrição, tomando a ação inoperante, declarando-a extinta, e privando o titular, por essa forma, de seu direito, como justa consequência de sua prolongada inércia, e, por esse meio, restabelecendo a estabilidade do direito, pela cessação de sua incerteza.

Como visto, a prescrição foi criada para por fim ao direito de ação do titular do direito, em virtude de sua inércia, privilegiando, assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Conclui-se, também, que não é a inércia momentânea que a lei pune com a prescrição, mas sim, a inércia prolongada, fruto da negligência do titular do direito. Por esta razão, a lei fixa um prazo para o exercício da ação. Passado o prazo fixado para o ajuizamento da ação, sem que a esta seja ajuizada, opera-se a prescrição, ficando o titular privado de seu exercício

### 3. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição pode ser intercorrente, ou seja, após a citação, se o processo ficar paralisado, a prescrição interrompida inicia novo curso e com o mesmo prazo, referente a pretensão condenatória, a contar da data da paralisação.

O Código Civil, no art. 172, I, dispõe que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente. Desta forma, a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.

Qual é, porém, o último ato do processo a que se refere o artigo 173 do Código Civil?

AMILCAR DE CASTRO, bem examinando o assunto considera que o artigo 173 pode significar tanto o último ato do processo, ou seja, a sentença, como o último ato praticado, seja ele qual for, asseverando, ao final, que ainda paralisada a demanda em seu andamento, por tempo superior ao da prescrição, esta não se consuma e só

recomeça a correr da sentença positiva de acolhimento/<sup>4</sup>

Porém, para analisarmos a prescrição intercorrente, teremos que levar em consideração todos os requisitos exigíveis para a ocorrência em geral, ou seja, a inércia do titular da ação, durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.

### 4. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO

O Código de Processo Civil Brasileiro, prevê em seu artigo 791, as hipóteses previstas para suspensão do processo de execução, ou seja: a) embargos do executado;

b) morte ou perda da capacidade processual; c) convenção das partes; d) exceções; e) falta de bens penhoráveis.

Neste trabalho, porém, analisaremos tão somente a hipótese prevista no artigo 791, III do CPC, ou seja a suspensão da execução por ausência de bens em nome do devedor.

**Para tanto, mister um estudo mais aprofundado no instituto "suspensão do processo de execução".**

**Diz o artigo 793 do Código de Processo Civil:**

"Suspensa a execução, é defeso praticar quaisquer atos processuais. O juiz poderá, entretanto, ordenar providências

cautelares urgentes".

Durante a suspensão nenhum ato executivo novo pode ser praticado, sob pena de nulidade. Subsistem, contudo, os efeitos do processo, como, por exemplo, a penhora e depósito dos bens executados.

Pode o juiz, em caráter excepcional, determinar medidas cautelares que julgar urgentes, como por exemplo a alienação de bens facilmente deterioráveis, (art. 1.113 e §§)

A eficácia da suspensão é *ex munc*, ou seja, atinge o processo apenas na fase ou situação em que se encontrar, projetando seus efeitos a partir de então só para o futuro. Inibe o prosseguimento da marcha processual, mas preserva intactos os atos já realizados.

Ao final da crise de suspensão, o processo retoma seu curso normal a partir da fase em que se deu a paralisação, salvo se, a causa de suspensão transmudar-se, a seu termo, como ocorre nos casos de extinção da execução/

## 5. CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS SUSPENSIVAS

Entende-se por suspensão do processo, o "sobrestamento temporário da relação processual, face a uma crise provocada em seu curso regular por ato ou fatos jurídicos". (6)

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>^</sup>, conceitua suspensão como sendo uma situação jurídica provisória e temporária, durante a qual o processo (embora pendente, sem deixar de existir) detém o seu curso e entra em vida latente. O procedimento deixa de seguir avante e, em princípio, nenhum ato processual pode ser realizado durante esse período. Estar suspenso o processo significa que serão ineficazes os atos que nesse período eventualmente se realizem (CPC, art. 266)

E de bom alvitre, citar, até para melhor compreensão da matéria as classificações das normas suspensivas. Isto porque o elenco das causas de suspensão, contidas ou não no art. 791 do Código de Processo Civil, permite algumas classificações úteis ao melhor entendimento da própria mecânica da suspensão do processo executivo.

Em nosso direito, existem casos de suspensão determinadas por lei, e os casos que admitem a suspensão convencional, ou seja, aquelas que emanam da vontade das partes, que resume-se em apenas um caso (art. 791 II, c/c 265, II).

Existem, porém, casos em que a suspensão é necessária. São os casos de embargos do executado ou de terceiro; morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador, quando for oposta exceção e demais casos previstos em lei.

## 6. A SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO E A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Neste contexto é que, após conceituar a prescrição e as causas suspensivas do processo de execução, colocar-se-á os dois institutos lado a lado, para tentar responder o seguinte questionamento:

Se a suspensão do processo de execução ocorrer por não ter o credor encontrado, em nome do devedor, património passível de ser penhorado, aplicar-se-á, o instituto da prescrição intercorrente, iniciando-se, a partir da data do sobrestamento do feito, a contagem do prazo prescricional?

Sustenta Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup> que o objeto da execução forçada são os bens do devedor, dos quais se procura extrair os meios de resgatar a dívida exequenda. Não há no processo de execução, provas a examinar, nem sentença a proferir. E sem penhora, nem mesmo os embargos à execução podem ser opostos. Daí porque a falta de bens penhoráveis do devedor importa em suspensão *sine die* da execução, (art. 791, III)

Contra este argumento, assevera ARAKEN DE ASSIS<sup>1</sup> que a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, porque expõe o executado, cuja responsabilidade se cifra ao património (art. 591), aos efeitos permanentes da litispendência. Mesmo que a responsabilidade respeite a bens futuros, eles servirão ao processo futuro, e não, necessariamente, ao atual."

E também Vicente Grecco Filho, quando afirma que "suspensão o processo, recomeça a correr o prazo prescricional da obrigação. Esta circunstância é especialmente importante no caso de não serem encontrados bens penhoráveis. Decorrido o lapso prescricional, o devedor pode pedir a declaração da extinção da obrigação pela prescrição".

A primeira posição parece mais acertada pois, extinguir o processo com julgamento de mérito porque não foram encontrados bens passíveis de serem penhorados é decisão que privilegia o devedor, ainda mais em uma sociedade em que a inadimplência tem se tomado prática usual. Verifica-se claramente esta injustiça na execução de um cheque, cujo prazo prescricional é de seis meses. Neste caso, suspensão o processo por não ter o exequente, embora diligente, encontrado bens a penhora, pode o devedor pedir a extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269 IV), pela ocorrência da prescrição intercorrente. A partir deste momento não pode mais o credor postular nova ação de execução e reaver o seu crédito. A omissão do artigo 791, III, em não determinar o modo como se opera a suspensão, causa prejuízo ao credor. O devedor, por outro lado torna-se beneficiário de tal instituto, já que basta, neste interstício de seis meses (utilizando o exemplo do cheque), ocultar seu património — prática usual - para se ver livre do processo expropriatório.

Como se vê, a suspensão ocorre por força de lei, e não por vontade do titular do direito. Ora, Como já dizia Câmara Leal, uma das condições elementares da prescrição é a inércia do titular da ação e por esta razão não há que se falar em inércia do exequente quando ele por força de lei, está impedido de realizar certos atos processuais a não ser diligenciar em busca de bens do devedor, o que hoje, merece dizer, é tarefa árdua. Ora, a prescrição nasceu para punir o titular do direito que se conserva inativo e não para punir aquele que, embora diligente, não encontre património em nome do executado.

Desta forma, enquanto não localizados bens em nome do devedor, impossibilitado se acha o credor de dar o devido impulso ao feito. A prescrição, assim, é insuscetível de fluir contra aquele que não pode agir, sendo esse o caso do credor que não tem como dar seguimento à execução em razão da inexistência de bem penhorável, a qual, por isso mesmo, deve permanecer suspensa nos termos do art. 791.

Diante destes casos, melhor seria o exemplo trazido pela lei de execução fiscal (6.830/80), que, lembrada por Araken de Assis<sup>^</sup>, prevê, em seu artigo 40, que o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não ocorrerá o prazo de prescrição.

É brilhante, a referida lei, quando prevê, ainda, que decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrado patrimônio penhorável, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, porém tal arquivamento, tem efeito apenas "administrativo". Isto porque, quando o credor encontrar a qualquer tempo bens, o processo será desarquivado para o prosseguimento da execução. Trata-se de solução que muito poderia ser acolhida pelo Código de Processo Civil, em razão da omissão do artigo 791, III, porém não é aplicável aos demais procedimentos em razão de sua especialidade.

## 7. CONCLUSÃO

Portanto, firme o entendimento de que estando suspensa a execução, a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis, não deve haver curso do prazo prescricional. Isto porque não se pode imputar qualquer desídia ao credor que não pôde agir por não ter encontrado bens do devedor, acrescentando-se, também, que não é a inércia do exeqüente que paralisa o feito, mas sim, disposição processual. Ademais, os institutos da prescrição e decadência têm por escopo a paz social e não o locupletamento de quem quer que seja, ou muito menos a punição do credor em face da ocultação ou desaparecimento do devedor. Concluí-se, então, que quando se operar a suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis a requerimento do credor, não ocorre a prescrição intercorrente, posto que não há negligência do credor, nem tampouco providência que deva tomar. Existe sim, disposição expressa que determina a suspensão *sine die* da execução (art. 791, III).

Para não mais existir lacuna a este respeito e evitar as decisões contraditórias pelos tribunais do País, melhor seria uma reforma no artigo 791 do Código de Processo Civil, para regulamentar a matéria. O ideal, seria que o artigo 791, a exemplo do artigo 40 da Lei 6.830/80, fixasse prazo para o término desta suspensão e findo este período, o processo seria submetido a uma espécie de arquivamento administrativo. Com a adoção deste procedimento, o processo de execução ao contrário de extinto, é remetido ao arquivo. Com esta hipótese, encontrados, a qualquer tempo, bens penhoráveis em nome do devedor, o processo é desarquivado e a execução prosseguirá.

## NOTAS

1. CAMARÁ LEAL, António Luiz da. "Da prescrição e decadência". São Paulo:

Editora Saraiva, 1939, p. 12.

2. MONTEIRO, Washinton de Barros "Curso de direito civil, parte geral". 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 286/287.

3. CÂMARA LEAL, op. cit, p. 10, nota 2.

4. Castro, Amílcar. "Prescrição de direito no curso da lide". Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 124, p. 17

5. THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo de Execução". 13ª Edição. São Paulo: Editora LEUD, 1989.

6. ASSIS, Araken. "Manual do Processo de Execução". 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 908

7. DINAMARCO, Cândido Rangel. "Execução Civil". 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

8. THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo de Execução". 13ª Edição. São Paulo: Editora LEUD, 1989, p. 436.

9. ASSIS, Araken. "Manual do Processo de Execução". 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 1.026.

10. ASSIS, op. cit. p. 1.027, nota 10.

## BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken. *Manual do Processo de Execução*, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 1995.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Títulos de Crédito, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 207.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*. São Paulo: Editora Saraiva e Cia, 1939.

CASTRO, Amílcar de. *Prescrição de direito no curso da lide*, in Revista Forense, 124/17

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 5ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

FURNO. *La sospensione dei processo esecutivo*. Milão, Itália: Ed. Giuffrè 1956, n.16,p.65-66.

LIEBMAN, Enrico Tuilio. *Processo de Execução*, 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, 27ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 28ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

NEGRÃO, Theotonio. Código Civil e legislação Civil em Vigor, 16ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções, Processo de Execução*, 2º Vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1979.

PORTANOVA, Rui. *Temporiedade suspensiva do processo de execução*. Porto Alegre: Ajuris 27, 1983.

SANTOS, Emame Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil, Processo de Execução*, Vol 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1997

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução*, 13ª Edição. São Paulo: Editora LEUD, 1989.

#### Dê sua opinião **Sobre o autor:**

sobre o artigo: . p^ | \_eonardo Vilela Cardoso

C Excelente E-mail: [pleonardo@enetec.com.br](mailto:pleonardo@enetec.com.br)

F ótimo

#### **Sobre o texto:**

BQm Texto inserido no Jus Navigandi nº 53. C Regular

Elaborado em 06.2001.

\_u!m

#### **Informações bibliográficas:**

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. A prescrição intercorrente no processo de execução . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://wwwl.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2550>>. Acesso em: 04 dez. 2002.

principal » doutrina » direito processual civil » prescrição

| .JUS Poutrima • Pecas \* llnks « Pesq|u»GÍ~\*niinÍ^^ ' PdbBi^es~•^P^Bgiqnq^ \* Pu

<http://wwwl.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2550> 04/12/02

**ANEXO – II - Prescrição e Decadência no lançamento por homologação. Jus Navegandi, Teresina –04/12/2002 – p. 6 de 10 ([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) – 04/12/2002).**



[principal](#) » [doutrina](#) » [direito tributário](#) » [processo tributário](#) » [extinção do crédito](#)  
- [B RECOMENDE ESTE TEXTO LRVERSÃO PARA IMPRIMIR](#)

## Prescrição e decadência no lançamento por homologação

**Leonardo de Oliveira Linhares**

advogado em Belém (PA), procurador do Banco do Estado do Pará

### I. Introdução

O desenvolvimento das relações jurídicas não se faz jamais imune aos efeitos inexoráveis do tempo. O pensamento jurídico cria, assim, institutos que, vinculados ao certo intervalo temporal, extinguem ou criam direitos para os sujeitos do negócio jurídico, em nome de um corolário maior, qual seja a segurança jurídica.

Criações mais notórias dos efeitos do tempo no Direito são a prescrição e a decadência, em aquela impede o exercício da ação correspondente a um direito subjetivo de natureza material; já esta faz perecer o próprio direito não podendo ser alegado nem mesmo como defesa ou para garantir retenção. Ditas acepções por suas características, têm mais identidade com as relações desenvolvidas no âmbito do Direito Privado, seio de desenvolvimento dos institutos em comento.

Entretanto, a prescrição e a decadência também influem em uma relação tipicamente pública, qual seja a que se forma entre o Estado e o contribuinte. Nessa província jurídica, têm como escopo a limitação temporal tanto para o Fisco quanto para o contribuinte, para que aquele execute em tempo razoável o seu poder-dever de tributar, e este tenha um limite de tempo para se insurgir contra a imposição tributária. No presente trabalho, faz-se necessário relembrar noções de crédito e obrigação tributários bem como o de lançamento nessa relação jurídica, para adiante demonstrarmos a incompatibilidade do termo *lançamento por homologação* com o conceito genérico desse ato jurídico, para verificarmos quais e como se formam os prazos de extinção dos direitos de tributar e impugnar a imposição da prestação pecuniária.

### 2. O lançamento por homologação e a impropriedade do termo

Antes de abordarmos o objeto específico deste trabalho, faz-se necessário resgatar noções sobre o tipo de lançamento sob estudo, justificando nosso entendimento acerca da impropriedade semântica do termo utilizado. Essa remissão se faz útil visto que, a partir da delimitação de suas características, poderemos situar os momentos de início e fim do crédito tributário, para observarmos os termos inicial e final da <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

decadência e da prescrição operadas nesse tipo de lançamento.

O *lançamento por homologação*, tratado como modalidade dispare do lançamento de ofício, é definido pelo art. 150 do Código Tributário Nacional, como sendo aquele a ser observado pelo pagamento dos tributos sem a necessidade de imposição do Fisco. Sacha Calmon, Paulo de Barros Carvalho e Alberto Pinheiro Xavier alertam que essa é a modalidade aplicável à maioria dos tributos modernos.

E máxima assente desde o Digesto que *é contra o Direito julgar ou responder sem examinar o texto em conjunto, apenas considerando uma parte qualquer do mesmo* (Celso, liv. 1, tit. 3º, frag. 24). A partir de uma interpretação sistemática, que envolve noções gerais de Direito Tributário, vejamos se a hipótese do art. 150 corresponde de fato a lançamento, e quais as implicações para o perecimento dos direitos do Fisco e do contribuinte.

A obrigação tributária, segundo o parágrafo primeiro do art. 113 do CTN, surge com a ocorrência do fato gerador, sendo o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Com ele, extingue-se o crédito decorrente. O conceito de fato gerador é trazido em conjunto pelos artigos 114 e 115 do mesmo diploma, sendo o da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Quanto à obrigação acessória, traduz-se na prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Sacha Calmon Navarro Coelho, contextualizando a obrigação tributária, ministra:

O dever de pagar tributos, igualmente, somente surge porque a lei elege determinados eventos como geradores de obrigações tributárias se e quando ocorrem no mundo ('se fores proprietário de imóvel urbano, terás que pagar o imposto predial e territorial urbano ao município da situação do bem'), tudo conforme o princípio da imputação, que vem a ser atribuir dadas consequências a certos fatos e atos a priori previstos (...) Na terminologia do Código, a obrigação tributária principal nasce da ocorrência de um fato, por isso

jurígeno, previamente descrito na lei, acontratual e lícito. (1)

Vê-se, portanto, que o surgimento do dever de recolher imposto está intimamente ligado ao fato gerador. Quanto a este elemento, o professor mineiro dissecou o conceito do art. 114, extraíndo dele dois desdobramentos: a) a *descrição de uma situação jurígena*; b) o fato gerador como ocorrido no mundo real, ou a *própria situação jurígena*. Por essas razões é que doutrinadores de escol como Geraldo Ataliba propõem que o fato gerador se desdobre em *hipótese de incidência* a situação abstratamente descrita na lei, *G fato imponível* quando da efetiva ocorrência da situação hipotética<sup>(7)</sup>.

Esse fato imponível, segundo o art. 116, traduz-se tanto numa *situação de fato*, em que se verifiquem as relações de causa e efeito que fazem surgir a obrigação tributária. Doutra forma, o fato gerador pode ser vislumbrado por uma ficção jurídica, desde a sua constituição.

A exigência do tributo, portanto, pode derivar de um fenómeno factual, que pode ser regido até mesmo por outro ramo do Direito. Tome-se como exemplo o a compra realizada pelo consumidor, em que naquele momento surge a contingência de

pagar ICMS. A lei pode prever, todavia, determinado ato jurídico que faça repercutir o fato imponible, e.g, a inscrição de imóvel no cartório de registro pertinente.

O artigo 117 do Código Tributário prevê ainda as condições resolutiva e suspensiva da ficção jurídica. No primeiro caso, ocorre desde o momento de sua implementação; no segundo, desde o momento da prática do ato ou celebração no negócio.

O dispositivo deve ser aplicado em conjunto com os artigos 114 a 119, submetendo o primeiro a evento futuro e incerto. Assim, para o orbe tributário, pode ser ajustada uma compra e venda sob condição resolutoria. No contexto lógico, se aperfeiçoado o negócio jurídico, ocorre o fato gerador, do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, inobstante tenha se desfeito o ato adiante. Doutra face, se a compra de uma colheita fica sujeita a evento futuro e incerto - o aproveitamento da safra - e este não ocorrer, não há fato imponible criador da obrigação tributária.

A segunda hipótese é tratada no art. 105 do Código como fato gerador pendente, remetendo às condições do art. 116. A impropriedade do termo é latente: o fato gerador nem mesmo chega a existir no ato sujeito a condição suspensiva; refugiria à conceituação do art. 114. Não se aperfeiçoando o negócio, não existe fato gerador. É este que ocorre ou deixa de ocorrer, não surge antes e independentemente do negócio jurídico. As noções de obrigação tributária, fato gerador e as condições para sua implementação levam-nos ao desfazimento de uma concepção errônea oriunda de boa parte da doutrina de que a obrigação e conseguinte crédito tributário somente se constituem com o lançamento. A confusão é proporcionada pelo próprio texto legal. No artigo 142 do CTN, tem-se o lançamento com o procedimento administrativo pelo qual se verifica *a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*. O parágrafo único complementa que é ato vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

A leitura sistêmica da lei tributária aponta para a realidade de que o tributo devido com o fato gerador, o qual, como mencionado acima, pode ocorrer por uma situação real ou uma ficção jurídica. Desde aquele momento surge o dever do contribuinte, que com ele tem logo de honrar. Essa é a sistemática concernente à maioria esmagadora dos tributos. Não se pode aguardar, assim, pela autuação de que se reveste o lançamento do art. 142. Referida acepção é aplicável, pelas características do Código, v.g., a tributos não pagos e que formarão título executivo com sua inscrição na dívida ativa da União.

Diante do que é defendido, anomalia do lançamento por homologação exsurge de sua própria conceituação. Prevê o *caput* do artigo 150 que tal tipo de ato administrativo ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. E arremata que a extinção do crédito, de forma comissiva, está condicionada a verificação pela autoridade administrativa.

O lançamento é ato administrativo; aplica a lei, não é lei, não podendo, pois, criar o crédito a ser pago pelos sujeitos passivos da obrigação. Inequivocamente, dispõe o art. 144 do CTN que o *lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*.

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

A análise em paralelo dos conceitos geral e específico de lançamento demonstram que não se deve considerar a hipótese do art. 150 dentro do sistema de lançamento. Por essa razão, a prescrição e a decadência desse tipo de lançamento deve ser analisada de forma isolada, considerando o que adiante abordaremos sobre os efeitos da omissão do Fisco em chancelar o pagamento do tributo.

A notória contradição entre os institutos é analisada de forma bastante incisiva por Paulo de Barros Carvalho:

A. conhecida figura do lançamento por homologação é um ato jurídico administrativo de natureza confirmatória, em que o agente público, verificado o exato implemento das prestações tributárias de determinado contribuinte, declara, de modo expresso, que obrigações houve, mas que se encontram devidamente quitadas até aquela data, na estrita consonância dos termos da lei. Não é preciso dispendir muita energia mental para notar que a natureza do ato homologatório difere da do lançamento tributário. Enquanto aquele primeiro anuncia a extinção da obrigação, liberando o sujeito passivo, estoutro declara o nascimento do vínculo, em virtude da ocorrência do fato jurídico. Um certifica a quitação, outro certifica a dívida. Transportando a dualidade para outro setor, no bojo de uma analogia, poderíamos dizer que o lançamento é a certidão de nascimento da obrigação tributária, ao passo que a homologação é a certidão de óbito.

Quando é que o funcionário da Fazenda lavra a homologação? Exatamente quando não pode celebrar o ato jurídico administrativo do lançamento. E por que o agente público exara o lançamento? Precisamente porque não pode realizar o ato jurídico administrativo de homologação. Eis a prova. Lançamento e homologação de lançamento são realidades jurídicas antagônicas, não podendo subsistir debaixo do mesmo epíteto <sup>(3)</sup>.

Alberto Pinheiro Xavier leciona que na figura do lançamento por homologação não é necessária a prática de um ato administrativo de lançamento antes do pagamento do tributo, que faz constituir e extinguir a obrigação tributária independentemente

daquele ato jurídico ^ . E complementa:

*Sendo como é, título executivo, o lançamento tem a função específica de criar, unilateralmente, em favor do próprio credor público o direito processual à execução. O lançamento traduz assim num juízo declarativo da obrigação tributária e num comando constitutivo da ação executiva, que é autônoma da primeira. E dizemos que o comando tem eficácia constitutiva porque 'faz nascer a ação executiva, criando para o credor o direito de a promover, para os órgãos executivos o poder e o dever de exercer a sua atividade em ordem à consecução do fim da mesma ação, e para o devedor a sujeição ao exercício da atividade executiva...'*

Sacha Calmon aponta para a impropriedade do termo sob dois aspectos: a) a 'antecipação de pagamento' significa que o pagamento é anterior ao lançamento. Somente cria um comodismo à Fazenda Pública para que possa fiscalizar quando e quantas vezes quiser o contribuinte no intervalo de cinco anos; b) A homologação - que é do pagamento e não do lançamento - não é condição. O lançamento é ato obrigatório e não incerto. Ressalta, nesse aspecto, a impropriedade do termo, visto que a Fazenda confere o status de homologado a um pagamento sobre o qual restou inerte.

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

As ideias acima defendidas representam: a) que não há *lançamento por homologação*, porque o contribuinte paga o tributo antes da verificação do Fisco; b) a homologação é do pagamento, não do *lançamento*. Daí em diante, para estudarmos a aplicação da prescrição e da decadência tributárias, faz-se necessário entender: a) que a decadência do Fisco é do direito de lançar, após cinco anos, e não de exigir o crédito tributário, já satisfeito; b) os lapsos prescricional e decadencial para o contribuinte se insurgir contra o pagamento começa a contar do pagamento e não da homologação, expressa ou tácita.

### 3. Prescrição

O decurso do tempo tem influência na aquisição e na extinção dos direitos. Cego, tal qual Chronos, o direito, implacável, devora o direito que de sua seiva surge. Decadência e prescrição não são formas de se fazer justiça. São formas concretas que o direito encontrou para conviver com esse deus tão-poderoso: o tempo.

A prescrição extintiva, segundo Clóvis Beviláqua, *é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo*.

No Direito Tributário, deve-se analisar o instituto da prescrição sob os dois sujeitos da relação: a prescrição do direito do Fisco é a perda de seu direito de propor ação executiva fiscal; para o contribuinte, é a perda do direito de ação para pleitear a repetição.

O art. 174 do CTN dispõe que a ação de cobrança do crédito tributário (para o Fisco) prescreve em cinco anos, contados da data da sua *constituição definitiva*. Essa fixação do *dies a quo*, em regra geral, remete às noções de lançamento do art. 142 do CTN. Por ele, inicia-se o processo de cobrança do tributo, mas não se constitui ainda, o crédito tributário objeto dele. Tem-se o lançamento como definitivo quando sobre ele não paire mais dúvidas, imune a impugnação por parte do contribuinte e a revisão pela Administração.

No caso do *lançamento por homologação*, há que se distinguir as situações: se houver a homologação - expressa ou tácita - do pagamento antecipado, o crédito tributário se constituiu com o pagamento, e este foi o *dies a quo* para a contagem do

prazo prescricional. Se, no quinquênio legal, a Fazenda entender pela irregularidade do pagamento, iniciam-se os procedimentos preparatórios para o lançamento, vertendo o cumprimento da obrigação tributária à regra geral. Tomando-se definitivo o lançamento, daí se inicia o intervalo prescricional, visto que não validada a antecipação do pagamento.

Para o contribuinte, segundo o art. 169, prescreve em dois anos o direito de ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição. Se pagou antes, é porque, procura manter sua idoneidade patrimonial; muitas vezes, anote-se, o pagamento por iniciativa do contribuinte é necessário para obter certidões negativas da Receita. Não quer dizer, entretanto, que tenha manifestado aquiescência na cobrança do tributo. Para o pagamento tributário sob estudo, deve-se conceber que, após o cumprimento dito impropriamente *antecipado*, pode o contribuinte instaurar processo administrativo fiscal de restituição. Daí porque pode esperar pela decisão no âmbito do Poder Executivo para

se socorrer das vias jurisdicionais.

O início do lapso temporal somente após a definitividade das decisões em sede administrativa pode, em certas ocasiões, representar uma vantagem ao cidadão, que pode melhor sustentar sua insurgência, recorrendo ao pensamento jurídico que vai sendo formado sobre o pagamento do tributo contestado. Todavia, não se pode impor ao sujeito passivo da obrigação tributária que submeta à via administrativa as razões de sua insurgência. Tratar-se-ia de jurisdição condicionada, a qual foi expressamente extirpada pelo Carta Política de 88, ao estabelecer, no art. 5º, XXXV, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

A garantia fundamental da inafastabilidade de jurisdição, no presente caso, faz com que o interregno prescricional, na ausência da impugnação administrativa, que não foi feita no prazo fixado em lei, comece a contar do pagamento do tributo, pois, como já defendemos em linhas transatas, a obrigação tributária nasce do fato gerador e não do lançamento.

### 3.1. Prescrição intercorrente no Direito Tributário

Doutrinadores renomados defendem a possibilidade de prescrição intercorrente do direito de ação do Fisco. Não nos parece, entretanto, ter sustentação esta ideia. Não existe no processo administrativo, porque, havendo impugnação adequada, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o que impede o curso do prazo prescricional. Tampouco há de se falar desse perecimento na ação executiva fiscal, pois a prescrição extingue o direito de ação e não o processo; ademais, a executiva fiscal é movida de impulso pelo Juiz, não podendo ser extinta pela omissão do Fisco.

A citação pessoal do devedor, segundo o art. 174, parágrafo único, do CTN, interrompe a prescrição. Não se pode entender, entretanto, que se reinicie o prazo. Decorre não somente do Direito Tributário, mas da teoria geral do processo, que a citação interrompe e mantém interrompida a prescrição, paralisando os efeitos do tempo. O ato de formação do processo, pois, não faz correr novo período de tempo. A Prescrição é, unicamente, controlada pelo titular do direito de ação. Fugiria ao razoável que este não somente tivesse que empregar diligência aos seus atos, mas tivesse que também impô-la ao Juízo e à outra parte. Referida regra tem razão de ser no processo penal, visto que trata da liberdade do indivíduo e é, movido, na grande maioria dos casos, por um órgão público que promove os interesses de toda a sociedade. Mas a dilatação do instituto faz criar aberrações em outras províncias jurídicas.

## 4. Decadência

Ao contrário da prescrição, a decadência faz perecer o próprio direito. É uma extinção derivada de lei ou do contrato que é de interesse público, não se podendo deixar de reconhecê-la.

Em coerência parcial com que esposamos *infra*, no Direito Tributário, adverte Eurico Marcos Diniz de Santi:

A decadência do direito do Fisco corresponde à perda da competência administrativa do Fisco para efetuar o lançamento tributário, e a decadência do direito do contribuinte corresponde à perda do direito de o contribuinte pleitear administrativamente o

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

débito do Fisco <sup>(7)</sup>.

A explicação de Sacha Calmon Navarro Coelho e Luiz Emygdio Rosa Jr. é a perfeita consagração da navalha de Occam. É a mais simples e que mais se coaduna com o sistema tributário. Segundo estes juristas, antes do lançamento (entenda-se o de ofício) somente pode haver só pode haver prazo de decadência; confirmado o lançamento de ofício, inicia-se constituição definitiva do crédito tributário e daí em diante se inicia o interregno prescricional. Portanto, se o Fisco não contestar o imposto pago antecipadamente, homologando, assim, tácita ou expressamente o recolhimento, não haverá lançamento de ofício e, em consequência, perecem o direito e ação a ele correspondente. Feito o procedimento do art. 142 dentro do quinquênio, exerceu-se o direito dentro do prazo decadencial, e partir da constituição do crédito dele derivado é que se iniciará o prazo prescricional.

Em face do que foi exposto, o prazo decadencial nos impostos com pagamento antecipado se inicia com o fato gerador. Entretanto, comprovada fraude ou simulação, não vale mais a data do fato gerador.

A realização da autuação lança a contagem do prazo decadencial à regra geral do art. 173, que Sacha Calmou analise de forma bastante coerente: I) em regra, observa-se a anuidade do exercício fiscal; ocorrido o fato gerador em outubro de 2000, e.g., o *dies a quo* da decadência é 01º de janeiro de 2001. Cinco anos após, na inércia, perece o direito; II) pode o lapso decadencial se iniciar antecipadamente, se a Fazenda Pública, no mesmo exercício, praticar qualquer ato que possa levar ao lançamento ^\

Para o contribuinte, entendo que o conceito de Eurico de Santi, acima declinado não é completo. A decadência é sempre mais abrangente que a prescrição. Assim, não perece ao contribuinte somente o direito de restituição em via administrativa. A tuela judicial também não mais poderá ser invocada.

A decadência do direito à repetição é regulada pelo art. 165 do CTN. Prevê-se a possibilidade de erro na conta, na identificação ^ ou a reforma, anulação, revogação ou rescisão da decisão condenatória. Dispensa maiores comentários pela clareza do texto.

#### **4.1. A tese dos dez anos para o Fisco e o contribuinte: inconsistência**

A utilização do verbo *poderia* no inciso I do art. 173 do Código Tributário, ao se referir à possibilidade de lançamento, levou à mudança de entendimento no STJ, para que se passasse a entender que o Fisco teria o prazo decadencial de dez anos (!?) para realizar lançamento de ofício em relação a tributos sujeitos a homologação de pagamento: após os cinco anos destinados à homologação, considerar-se-ia que o tributo pago, mas não extinto o crédito tributário, e o Fisco teria mais cinco anos para verificar a retidão do pagamento e fazer o lançamento.

A interpretação não tem consistência. Toma-se a conduta omissiva da Administração no poder de lançar como referencial inicial de novo prazo. Eurico de Santi ministra que *ao cabo dessa 'nova' competência um outro 'poderia' faria iniciar um novo prazo para lançar, e assim sucessivamente, em insana circularidade. E arremata o estudioso:*

O art. 150, § 4º do CTN, usado juntamente com o art. 173, I do CTN para a construção desse argumento, não é aplicável. Supôs-se os dois dispositivos mencionados estivessem em relação de causalidade, ou

seja, que o termo final previsto pelo primeiro dispositivo seria a hipótese do segundo, como se decadência importasse em decadência. Além disso, parte-se da premissa de que não se efetuou nenhum pagamento antecipado: se não houve pagamento, não há o que homologar t<sup>10</sup>.

O STJ vem entendendo que ao contribuinte assiste igual prazo, sob a interpretação das expressões *extinção de crédito* e *pagamento antecipado*, oriundas, respectivamente, dos arts. 150, § 4º e 168, I, do CTN.

Por tudo o que já foi defendido neste trabalho, não merece a menor consistência a tese ora predominante. Como a obrigação tributária nasce do fato gerador, o pagamento *antecipado* não quer dizer *precário*, à espera de efeitos, é o próprio cumprimento da obrigação tributária. Por essa razão, desde ali começa a fluência do prazo decadencial.

Ademais, a expressão *sob condição resolutória da ulterior homologação de lançamento* foi interpretada de forma errada. A condição resolutiva, lembre-se, faz válido o negócio jurídico até que ocorra - e caso ocorra - elemento que o desfaza. Portanto, o pagamento surte efeitos desde logo.

Admitir a interpretação do STJ implica renegar ainda a forma tácita de homologação do pagamento. E ainda, o que seria mais absurdo, impedir o contribuinte de pleitear a restituição de tributo pago sem lançamento de ofício, até que este seja homologado.

### 5. Conclusão

A obrigação e o decorrente crédito tributário se formam com o fato gerador. Essa é a melhor interpretação sistemática do Código Tributário Nacional. Assim, a grande maioria dos tributos tem de ser paga sem a necessidade de verificação do fato gerador pelo Fisco.

O lançamento, na forma definida no art. 144 do CTN, é autuação administrativa, que ora tem a finalidade de constatar a sonegação de um tributo, ora tem o condão de iniciar o crédito tributário, para um número reduzido de prestações pecuniárias compulsórias.

Por isso, o termo *lançamento por homologação* é *impróprio*, tendo em vista que o procedimento previsto pelo art. 150 do CTN, no quinquênio legal, ou homologa -tácita ou expressamente - o *pagamento*, em vez de criar o lançamento, ou, verificando a irregularidade nesse pagamento, realiza o lançamento, que em nada é diferente à regra geral do art. 144.

O pagamento do tributo, assim, faz iniciar desde logo o prazo para o Fisco de seu direito de realizar o lançamento de ofício e, em consequência, de executar a cobrança do tributo. Para o contribuinte, o cumprimento espontâneo da obrigação tributária faz contar desde logo o prazo que tem para se insurgir contra o pagamento.

Em face do sistema do Código Tributário, a Receita não se pode valer do argumento de que dispõe de mais cinco anos para lançar o tributo após o decurso de cinco anos anteriores em *poderia* ter lançado, mesmo porque lançamento é dever da Administração, não faculdade. O contribuinte, tampouco, pode ficar aguardando inerte

o decurso de cinco anos para que seja homologado o seu pagamento, para somente a partir daí ter mais um quinquênio para repetir o indébito.

## 6. Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DENARI, Zelmo. *Elementos de direito tributário*. São Paulo: Juriscrendi, 1973.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*, v. 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REIS, Élcio Fonseca. As normas gerais de direito tributário e inconstitucionalidade do prazo de decadência e prescrição fixados pela Lei 8.212/91. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: é, n. 63: 42-51, dezembro/2000.

ROSA JR, Luiz Emygdio. *Manual de direito financeiro e de direito tributário*. 11 ed. Rio Grande do Sul: Renovar, 1997.

SANTI, Eurico Martins Diniz de. Decadência e prescrição no direito tributário: aspectos teóricos, práticos e análise das decisões do STJ. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: é, n. 62: 34-46, novembro/2000.

XAVIER, Alberto Pinheiro. *Teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

## 7. Notas

1. *Curso brasileiro de direito tributário*, 1999, pp. 580/1.

2. *Idem. ibid.* p. 582

3. *Curso de direito tributário*. 1993, pp. 282/3

4. *Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. 1997, p. 558. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

5. *idem*. *ibid.* p. 573

6. Ver, *supra*, considerações sobre a decadência do Fisco ser de cinco ou dez anos, cuja discussão tem a mesma origem que a prescrição

7. *Decadência e prescrição no direito tributário*. 2000, p. 39

8. *op. cit.* pp. 720/1.

9. O texto original do CTN utiliza o termo *edificação*, que nada tem a ver com o contexto do dispositivo.

10. *op. cit.* p. 41

#### **Sobre o autor:**

Dê sua opinião sobre o artigo:

f Excelente r ótimo

r Bom r Regular

C" Ruim

\* Leonardo de Oliveira Linhares é pós-graduando em Direito Processual pela Universidade da Amazônia/Educar. **E-mail:**

**llinhares@banparanet.com.br**

#### **Sobre o texto:**

Texto inserido no Jus Navigandi n° 59.

Elaborado em 07.2002.

#### **Informações bibliográficas:**

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

LINHARES, Leonardo de Oliveira. Prescrição e decadência no lançamento por homologação . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267>>. Acesso em: 04 dez. 2002.

[principal](#) » [doutrina](#) » [direito tributário](#) » [processo tributário](#) » [extinção do crédito](#)

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3267> 04/12/02

**ANEXO - III - Tributário e Processo Civil. Plano de Previdência Privada. Prescrição. Afastamento. Imposto de Renda. Leis nºs 7.713/1998 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória nº 2.159-70/2001 (originária nº 1.459/1996) Jurisprudência/STJ – 01/09/2003 p. 1 de 2 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 19/09/2003)**

**Critério de Pesquisa:** PRESCRIÇÃO

**Documento:** 6 de 8803

**Revista Eletrônica de Jurisprudência**

**Acompanhamento Processual**

**Acórdão**

RESP 479783 /DF ; RECURSO ESPECIAL 2002/0145487-0

**Fonte**

D3 DATA: 15/09/2003 PG:00243

**Relator**

Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)

**Ementa**

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

**PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NOS 7.713/1988 E**

**9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA**

**Nº 1.459/1996). (...)**

1. O prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje no 2.159-70/01).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

5. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

6. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os

## SJ – Jurisprudência

benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superiora..." - REsp.

493.793/José Delgado -

### **Data da Decisão**

26/08/2003

### **Órgão Julgador**

TI - PRIMEIRA TURMA

### **Decisão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

### **Resumo Estruturado**

Aguardando análise.

**Critério de Pesquisa:** (prescrição

[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o&&b=JUR2<... 19](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o&&b=JUR2<...)

**ANEXO - IV - Tributário. Agravo (art. 545, CPC). Empréstimo Compulsório. Restituição de Indébito. Decadência. Prescrição. Artigo 168, , CTN. Decreto – Lei 2.288/86 Jurisprudência/STJ, 01/09/2003 – p. 1 de 2 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 19/09/2003)**

**Critério de Pesquisa:** PRESCRIÇÃO

**Documento:** 6 de 8803

**Revista Eletrônica de Jurisprudência      Acompanhamento Processual**

**Acórdão**

RESP 479783 /DF ; RECURSO ESPECIAL 2002/0145487-0

**Fonte**

D3 DATA: 15/09/2003 PG:00243

**Relator**

Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)

**Ementa**

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

**PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NOS 7.713/1988 E**

**9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA**

**Nº 1.459/1996). (...)**

1. O prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje no 2.159-70/01).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

5. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

6. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o&&b=JUR2&i19/09/03>

## SIJ – Jurisprudência

benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superiora...)” - REsp. 493.793/José Delgado -

### **Data da Decisão**

26/08/2003

### **Órgão Julgador**

TI - PRIMEIRA TURMA

### **Decisão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

### **Resumo Estruturado**

Aguardando análise.

**ANEXO - V - Tributário – Processo Administrativo Fiscal – Lançamento –  
Notificação – Necessidade – Tributo sujeito a Lançamento de Ofício –  
Nulidade da Execução Fiscal – Jurisprudência/STJ – 23/06/2003 – p. 1 de 2  
([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – 23/09/2003).**

Critério de Pesquisa: **prescrição** - Página 1 de 2

[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o&&b=JUR2<... 19/09](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o&&b=JUR2<...)

STJ - Jurisprudência

**Critério de Pesquisa:** DECADÊNCIA **Documento:** 14 de 2368

**Revista Eletrônica de Jurisprudência** Acompanhamento Processual

**Acórdão**

AGRESP 76973 / RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1995/0053601-3

**Fonte**

**DJ DATA: 01/09/2003 PG:00241**

**Relator**

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

**Ementa**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO (ART. 545, CPC). EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. **DECADÊNCIA**. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, I, CTN. DECRETO-LEI 2.288/86.

1. Encontrando-se a decisão confrontada em perfeita harmonia com a jurisprudência cristalizada no Superior Tribunal de Justiça, o agravo não merece sucesso.
2. Sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis sujeito ao lançamento por homologação, este não acontecendo, o prazo decadência! só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados da homologação tácita. O prazo prescricional inicia-se a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o referido empréstimo.
3. Agravo não provido.

**Data da Decisão**

08/04/2003 **Órgão Julgador** T2 - SEGUNDA TURMA **Decisão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido, preliminarmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciuli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sr<sup>a</sup> Ministra Eliana Calmon.

**Resumo Estruturado** VIDE EMENTA.

**Referência Legislativa**

**LEG:FED LEL005172 ANO:1966 \*\*\*\*\* CTN-66 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL  
ART:00168 INC:00001 LEG:FED DEC:002288 ANO: 1986**

**Veja**

STJ - ERESP 233796-DF, AGA 318202-SP

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=decad%EAnCIA&&b=JUR2&p=19/09/03>

**Critério de Pesquisa:** "LANÇAMENTO DE OFÍCIO" **Documento:** 2 de 39

**Revista Eletrônica de Jurisprudência**      **Acompanhamento Processual**

**Acórdão**

RESP 478853 /RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0134218-5

**Fonte**

DJ DATA: 23/06/2003 PG:00259

**Relator**

Min. LUIZ FUX (1122)

**Ementa**

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NOTIFICAÇÃO - NECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.
2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção júrís tantum de liquidez e certeza, admitindo prova em contrário. Malferimento das regras do processo administrativo fiscal.
4. Recurso Especial improvido.

**Data da Decisão**

10/06/2003 **Órgão Julgador** T1 - PRIMEIRA TURMA **Decisão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

**Resumo Estruturado**

NULIDADE, EXECUÇÃO FISCAL, COBRANÇA, CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL, CRA, RS, HIPÓTESE, FALTA, NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, OBJETIVO, CONTRIBUINTE, INTERPOSIÇÃO, RECURSO ADMINISTRATIVO, IMPUGNAÇÃO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, NECESSIDADE, OBSERVÂNCIA, PRINCÍPIO, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, ÂMBITO, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, POSSIBILIDADE, DISCUSSÃO, VALIDADE, CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA,

ÂMBITO, EXECUÇÃO FISCAL, INDEPENDÊNCIA, EXISTÊNCIA, PRESUNÇÃO, LIQUIDEZ E CERTEZA, TÍTULO DE CRÉDITO, CARACTERIZAÇÃO, PRESUNÇÃO RELATIVA.

Referência: JREK;iaJLe^slLatiYa

LEG:FED CFD:\*\*\*\*\* ANO:1988 \*\*\*\*\* CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART:0005 INC:00055

**Doutrina**

OBRA : DO LANÇAMENTO. TEORIA GERAL DO ATO, DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO, FORENSE, 2ª ED., P. 162. AUTOR : ALBERTO XAVIER

**Veja**

STJ - RESP 245632-SP

**Critério de Pesquisa:** "lançamento de ofício"