

## UM BREVE RELATO ACERCA DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS

Alexandre Oliveira Castro<sup>1</sup>

Aluísio Alberto Dantas<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho se propôs ser um breve relato acerca dos institutos da prescrição e da decadência tributárias, e objetivou compreender os detalhes da evolução doutrinária e jurisprudencial, levantar os principais pontos divergentes e quais linhas de pensamento dominam o tema na atualidade. A pesquisa utilizou-se de uma abordagem baseada no método indutivo para a análise do problema proposto, e caracterizou-se como de natureza aplicada com abordagem qualitativa, e teve o objetivo de descrever o problema proposto com base bibliográfica. Buscou informações secundárias, quando da revisão de livros, trabalhos científicos, leis, resoluções e decisões judiciais relacionadas ao problema proposto. Contou um pouco da história do tributo, que confunde-se com a ideia de sociedade, de organização popular e de soberania estatal, considerando que o tributo nada mais é do que o reflexo das necessidades de um povo perante o estado, sendo inegável que ele desenvolve atividade financeira para alcançar seus objetivos, atendendo as demandas sociais. Apontou que na relação jurídica tributária tanto o contribuinte quanto o Estado se submetem às normas. Indicou que o Direito Tributário é o ramo do Direito que se ocupa das relações entre o fisco e o contribuinte colocando limites ao poder de tributar e dando guarita ao cidadão contra os abusos desse poder. E que a obrigação tributária é a relação jurídica em virtude da qual o particular tem o dever de prestar dinheiro ao Estado, ou de fazer, ou deixar de fazer ou tolerar algo no interesse da fiscalização ou arrecadação dos tributos, e o Estado tem o direito de constituir contra o particular um crédito. Apontou também que a decadência e a prescrição são exemplos de instrumentos limitadores do poder do estado de tributar, dado que diante da inércia do fisco o contribuinte não poderá mais ser importunado depois de transcorrido um prazo de cinco anos para que seja feito o lançamento ou cobrança do crédito tributário. E que há divergência quanto ao termo inicial para contagem do referido prazo e no reconhecimento da possibilidade de suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

**Palavras-chave:** Estado. Direito. Tributo. Prescrição. Decadência. Prazo. Lançamento.

---

<sup>1</sup>Aluno do Curso de Pós-Graduação Especialização em Auditoria e Perícia Contábil do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: alexcas@bol.com.br

<sup>2</sup>Professor Orientador do Curso de Pós-Graduação Especialização em Auditoria e Perícia Contábil do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: aluisioalberto@unirn.edu.br

## A SHORT REPORT ABOUT THE INSTITUTES OF PRESCRIPTION AND TAX DECLINE

### ABSTRACT

This work intended to be a brief report about the institutes of the tax limitation and decay, and aimed to understand the details of the evolution doctrine and jurisprudence, lifting the main points and diverging lines of thought which dominate the theme today. The research used an approach based on the inductive method for the analysis of the proposed problem, and was characterized as not being applied with a qualitative approach, and aimed to describe the problem proposed based literature. Sought background information when the review of books, papers, laws, resolutions and judgments related to the proposed problem. He told a little history of the tribute, which merges with the idea of society, grassroots organization and state sovereignty, considering that the tax is nothing more than a reflection of the needs of people before the state, it is undeniable that develops financial activity to achieve their goals, meeting the social demands. He pointed out that the legal tax relationship both the taxpayer and the state to submit to the rules. He said the Tax Law is the branch of law that deals with relations between the treasury and the taxpayer putting limits on the taxing power to the booth and giving citizens against abuses of power. And the tax liability is the legal relationship whereby the individual has a duty to pay money to the State or to do or not do or tolerate something in the interest of the review or collection of taxes, and the state has the right to be against a particular claim. Also showed that the decay and prescription are examples of instruments of state power limiters to tax, since the inertia of the tax on the taxpayer can no longer be harassed after expiry of a period of five years to have done the assessment or collection of tax credit. And there is disagreement as to the initial word count for such period and in recognition of the possibility of suspension or interruption of preclusive period.

**Keywords:** State. Right. Tribute. Prescription. Decay. Term. Release.

### 1 INTRODUÇÃO

O Estado nasceu dos conflitos sociais e das necessidades básicas e comuns de seus membros. Diante destes fatos também nasceu, de forma inevitável, o tributo, para fazer com que estas demandas fossem atendidas, proporcionando, assim, justiça social com justiça fiscal. No entanto, as relações entre fisco e contribuinte nunca foram pacíficas diante da necessidade do Estado de arrecadar cada vez mais recursos fruto do patrimônio do particular, e da busca incessante do contribuinte pelo não pagamento ou redução da carga do tributo na sua renda.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo geral compreender os detalhes da evolução doutrinária e jurisprudencial relacionada à prescrição e decadência tributárias, apresentando alguns posicionamentos da doutrina e jurisprudência. E como objetivos específicos descrever alguns dos principais pontos divergentes e linhas de pensamento que dominam o tema na atualidade; tentar concluir qual a contagem mais razoável dos prazos de decadência e prescrição, principalmente no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

O trabalho se justifica na medida em que demonstrará, de forma concisa, o que há de mais relevante na doutrina e jurisprudência a respeito da prescrição e decadência tributárias. Podendo tornar-se uma importante fonte sobre um tema extremamente controverso, principalmente nas relações existentes entre as fiscalizações tributárias e as empresas.

A pesquisa utilizar-se-á de uma abordagem baseada no método indutivo para a análise do problema proposto, que para Lakatos e Marconi (2001), é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo. E se caracterizará como de natureza aplicada com abordagem qualitativa, e tem o objetivo de descrever o problema proposto com base bibliográfica e documental.

A pesquisa buscará informações secundárias, quando da revisão de livros, trabalhos científicos, leis, resoluções e decisões judiciais relacionadas ao problema proposto. Segundo Lakatos e Marconi (2001), esse tipo de levantamento engloba toda a bibliografia tornada pública a respeito do tema estudado, que tem por finalidade colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto.

A prescrição e decadência tributárias são instrumentos de limitação temporal do poder estatal de tributar. Tema extremamente controverso, pois permite que ambas as partes desta conturbada relação tenham interpretações variadas. Onde o fisco tenta alargar o seu prazo para lançar e cobrar o tributo e o contribuinte tenta excluir o dever do estado de incomodá-lo.

O estudo descreve no capítulo 2 uma breve e simplificada revisão da literatura pertinente à prescrição e à decadência tributária, enquanto instrumentos jurídicos do direito tributário e que muito contribui para as receitas orçamentárias dos órgãos públicos e cuja relevância é destacada na Constituição do Brasil de 1988. Essa revisão literária é consolidada no capítulo 7, quando são descritos e analisados

aspectos jurisprudenciais e doutrinários com destaque para a avaliação de suas causas e efeitos.

## 2 REVISÃO DA LITERATURA

A prescrição e a decadência são modalidades de extinção do crédito tributário, previstas no inciso V do Artigo 156 do Código Tributário Nacional (CTN). Baleeiro (2008, p. 855) afirma que ao arrolar as dez modalidades de extinção do crédito tributário, o CTN nos oito primeiros casos, serve-se de institutos e conceitos do Direito Privado, no mesmo sentido em que este os criou e estruturou.

Considera, ainda, que o Direito Fiscal toma de empréstimo a secular e laboriosa elaboração do Direito Privado: os princípios gerais do Direito Privado utilizam-se para “pesquisa” da definição do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos efeitos tributários, tampouco podem ser alterados para limitação da competência fiscal.

Carvalho (2007, p. 501) ensina que a decadência ou caducidade é reconhecida como o fato jurídico que faz desaparecer um direito pelo seu não exercício durante certo período de tempo. Com o objetivo de não manter as relações jurídicas de forma indefinida, o sistema positivo estipula prazo a fim de que os titulares de direitos subjetivos realizem os atos necessários à sua preservação, e perante a inércia manifestada pelo interessado, deixando fluir o tempo, fulmina a existência do direito, decretando-lhe a extinção.

Baleeiro (2008, p. 909) diferencia de forma sucinta decadência e prescrição, afirmando que a decadência faz caducar o direito e que o prazo dela não se interrompe. Já com relação a prescrição cita que “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”, sendo que a prescrição consumada extingue essa ação, e que diversamente da decadência ou caducidade, pode ser interrompida por diferentes meios previstos em lei.

A Constituição de 1988, em seu art. 146, III, b, tornou privativa de lei complementar federal, a definição das normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário. A matéria tornou-se indelegável às leis ordinárias das pessoas competentes, inclusive o prazo nela fixado (arts. 173 e 174) e o rol das causas suspensivas e interruptivas da prescrição. É que, como vimos, é da essência desses institutos a perda do direito, pela inércia de seu titular durante o decurso de certo prazo, legalmente fixado. Portanto

o prazo e suas causas suspensivas ou interruptivas são matéria específica de lei complementar. (BALEIRO, 2008, p. 910).

Já com relação à prescrição Carvalho (2007, p. 503) orienta que com o lançamento eficaz, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança. Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição.

### **3 UM BREVE HISTÓRICO**

O tributo confunde-se com a ideia de sociedade, de organização popular e de soberania estatal. Desde a antiguidade que as sociedades se agrupam por diversos motivos: localização geográfica, língua, cultura, religião, etc.

Inicialmente os povos eram tributados com o fim de sustentar a soberania de suas nações e a estrutura de suas monarquias. O desenvolvimento sócio-econômico das nações fez surgir novas e mais justas necessidades que justificariam a afetação patrimonial dos cidadãos. A saúde, educação, segurança pública, infraestrutura, dentre outras, são demandas comuns de todas as sociedades e que carecem da intervenção estatal.

Com a gradativa evolução das despesas públicas, com o fim de atender às mais variadas necessidades coletivas, tornou-se imprescindível para o estado a obtenção de uma fonte regular e permanente de recursos financeiros. Dessa forma, usou de sua força coercitiva para a retirada parcial do patrimônio dos particulares, sem que, para isso, realizasse qualquer contraprestação. Foi assim que o tributo passou a ser a principal fonte de receita pública, necessária ao financiamento das atividades estatais (HARADA, 2010, p. 289).

Porém, no passado o estado não possuía limite, não existia controle das despesas, principalmente nas monarquias, onde se buscava arrecadar cada vez mais para sustentar os exércitos e o luxo dos monarcas. A riqueza do povo era gravada sem critério, tudo ocorria de acordo com a vontade e a necessidade do estado.

Carrazza (2003, p. 213) nos ensina que no passado a tributação era realizada de modo tirânico: o monarca “criava” os tributos e os súditos deviam suportá-los. E somente com o surgimento do Estado de Direito que assegura o império da lei como

expressão da vontade popular, que o “poder de tributar” passou a sofrer uma série de limitações.

O constante cometimento de abusos que usurpavam o patrimônio do particular em favor do estado deu origem a diversos conflitos nas sociedades antigas, quando a sociedade se insurgiu contra os mais absurdos desmandos cometidos por seus governantes na arrecadação e uso de recursos financeiros. A esse respeito Harada (2010, p. 290) faz um breve relato:

A exacerbação do fenômeno tributário acabou por provocar a luta dos povos contra a tributação não consentida. São conhecidos os movimentos nesse sentido nas três grandes civilizações. Na Espanha, as Cortes de Leão, de 1188, estabeleceram o princípio de que os impostos deveriam ser votados pelos delegados dos contribuintes. Portugal convocava as Cortes de Lamengo, em 1413, para obter os impostos necessários. Na França, representantes da nobreza, clero e povo reuniam-se em États Généraux e nos “Estados Provinciais” quase sempre para obtenção de tributos, desde o início do século XVI, até que os monarcas absolutistas (Francisco I, Henrique IV e Luís XIV) prescindiram dessas assembleias. Na Inglaterra, a luta dos barões contra “João sem Terra” culminou como o advento da Carta Magna de 1215, na qual ficou consignado o princípio de que nenhum tributo poderia ser cobrado sem o consentimento do conselho do reino, salvo os de costume, para resgate do rei, elevação de seu filho mais velho a cavaleiro ou dote da filha mais velha.

No Brasil não foi diferente, que sofrendo grande influência iluminista e da Revolução Francesa, foi palco da histórica Inconfidência Mineira, movimento separatista que teve origem com a derrama determinada pela coroa portuguesa.

De toda essa evolução socioeconômica da grande maioria das nações surgiu o Estado de Direito, onde o povo passou a ter uma relativa representação na gestão governamental, limitando o poder estatal, elegendo seus representantes e consentindo uma tributação mais justa para o atingimento do bem comum.

Para Machado (2003, p.35) a tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de sobrevivência da economia capitalista. Sem ela não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia.

A prescrição e a decadência são exemplos de instrumentos limitadores do poder do estado de tributar, dado que diante da inércia do fisco o contribuinte não poderá mais ser importunado depois de transcorrido um determinado lapso temporal.

## 4 RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

A palavra relação nos remete a ideia de que há uma ligação entre duas pessoas, sendo essa ideia complementada com o termo tributário conclui-se que não existe uma ligação entre iguais, pois figura como sujeito ativo o Estado, que possui a seu favor a indisponibilidade do interesse público.

“O Estado, no exercício de sua soberania, tributa. Mas a relação de tributação não é simples relação de poder. É relação jurídica, pois está sujeita a normas às quais se submetem os contribuintes e também o Estado”. (MACHADO, 2003, p. 50).

## 5 NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA

Podemos afirmar que a norma tributária é uma das espécies do Direito Público, e que nasceu para impor limites ao Estado, proteger os hipossuficientes da infinita ganância estatal frente ao patrimônio do particular.

Nas palavras de Machado (2003, p. 52) o Direito Tributário é o ramo do Direito que se ocupa das relações entre o fisco e as pessoas sujeitas a imposições tributárias de qualquer espécie, colocando limites ao poder de tributar e dando guarita ao cidadão contra os abusos desse poder. O Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica. A finalidade precípua do Direito Tributário, portanto, não é a arrecadação do tributo, até porque esta sempre aconteceu, e acontece, independentemente da existência daquele. O Direito Tributário surgiu para delimitar o poder de tributar e evitar os abusos no exercício deste.

Relações jurídicas tributárias. No conjunto de prescrições normativas que interessam ao Direito Tributário, vamos encontrar dois tipos de relações: as de substância patrimonial e os vínculos que fazem irromper meros deveres administrativos. As primeiras, previstas no núcleo da norma que define o fenômeno da incidência – regra matriz – e as outras, circunpostas a ela, para tornar possível a operatividade da instituição tributária: são os deveres instrumentais e formais. (CARVALHO, 2007, p. 320).

## 6 OBRIGAÇÃO E LANÇAMENTO TRIBUTÁRIOS

O Código Tributário Nacional define Tributo como toda prestação pecuniária compulsória, que pode estar representada em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, todavia não pode constituir de uma sanção de ato ilícito. Além de reiterar o princípio da legalidade determinando que o tributo deva ser instituído mediante lei, estabelece que a sua cobrança ocorra mediante atividade administrativa plenamente vinculada, ou seja, o agente político não possui discricionariedade no exercício da atividade administrativa tributária.

Nos dizeres de Machado (2003, p. 110) obrigação tributária é a relação jurídica em virtude da qual o particular tem o dever de prestar dinheiro ao Estado, ou de fazer, ou deixar de fazer ou tolerar algo no interesse da fiscalização ou arrecadação dos tributos, e o Estado tem o direito de constituir contra o particular um crédito.

Com outras palavras Cassone (2004, p.277) afirma que obrigação tributária é o vínculo jurídico que une duas pessoas, uma chamada sujeito ativo (Fisco) e outra, sujeito passivo (contribuinte), que, em vista de esta última ter praticado um fato gerador tributário, deve pagar àquela certa quantia em dinheiro denominado tributo.

O artigo 113 do Código Tributário Nacional estabelece que a obrigação tributária é principal ou acessória. Sendo que aquela surge com a ocorrência do fato gerador, ou seja, quando o fato descrito na lei acontece no mundo real, e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, ocorre que a sua extinção acontece acompanhada ao crédito dela decorrente. Já a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Já Harada (2010, p. 477) define obrigação tributária como uma relação jurídica que decorre da lei descritiva do fato pela qual o sujeito ativo (União, Estados, DF ou Município) impõe ao sujeito passivo (contribuinte ou responsável tributário) uma prestação que consiste em pagamento de tributo ou multa (art. 113, § 1º, do CTN), ou prática ou abstenção de ato no interesse da arrecadação ou da fiscalização tributária (art. 113, § 2º, do CTN).

Para a obrigação tributária ser gerada, o fato ocorrido deve estar enquadrado exatamente conforme descrito na lei, fenômeno a que se dá o nome de subsunção.

Se o fato se subsume à hipótese de incidência, estará ele dentro do campo da incidência tributária (CASSONE, 2004, p. 279).

A legislação tributária realiza a descrição de fatos, geralmente de natureza econômica, que ocorrendo no mundo real faz nascer o fato gerador do tributo. A doutrina define de forma convergente a hipótese de incidência tributária.

Nos termos de Baleeiro (2008, p. 703) a lei define as situações ou hipóteses as quais se submetem as pessoas à obrigação de pagar tributo. Normalmente o legislador seleciona certas manifestações positivas e concretas de capacidade econômica da pessoa, tais como a renda, o patrimônio, o emprego desta surpreendida através dum ato, fato material ou negócio jurídico. Essas situações ou hipóteses constituem o fato tributável ou “fato gerador”.

O Código Tributário Nacional define como fato gerador da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. E por exclusão como fato gerador da obrigação acessória qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Nos termos do Código Tributário Nacional considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos, desde que não exista disposição de lei em contrário, a partir do momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios, quando se tratar de situação de fato. Já no caso de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída.

De acordo com o Código Tributário Nacional o crédito tributário é uma decorrência da obrigação principal, tendo a sua mesma natureza. Porém, estas não são afetadas pelas circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade.

“Na terminologia adotada pelo CTN, crédito tributário e obrigação tributária são coisas distintas. O crédito decorre da obrigação e tem a mesma natureza desta (CTN, art. 139)” (MACHADO, 2003, p. 150).

Nos termos empregados por Harada (2010, p. 495) o crédito tributário é nada menos do que a própria obrigação tributária principal pelo lançamento formalizada, ou seja, tornada líquida e certa pelo lançamento. Como já visto, a obrigação tributária principal se refere ao pagamento de tributo ou de pena pecuniária. O

crédito tributário nada mais é do que a transformação dessa obrigação sem liquidez em líquida e certa, exigível no prazo estabelecido na legislação tributária.

Assim podemos afirmar que o crédito tributário representa um dever do fisco de cobrar o tributo, ou seja, buscar o objeto da obrigação principal tributária do sujeito passivo, sendo que este dever é uma consequência do fato gerador ter acontecido por meio do sujeito passivo.

O Artigo 142 do Código Tributário Nacional conceitua o crédito tributário como o procedimento administrativo tendente a verificar 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. E determina, ainda, que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nos termos do nosso Código Tributário pátrio, o Estado não possui o direito e sim o dever de lançar o tributo devido contra o contribuinte, pois este por meio de seus representantes consentiu lançar mão de parte de seu patrimônio para o fim do bem comum, na busca da justiça social por intermédio da justiça fiscal.

O Código Tributário brasileiro descreve de forma cronológica as fases de desenvolvimento do tributo:

Em primeiro lugar, a lei descreve a hipótese em que o tributo é devido. É a hipótese de incidência. Concretizada essa hipótese pela ocorrência do fato gerador, surge a obrigação tributária, vale dizer, o vínculo jurídico por força do qual o particular sujeita-se a ter contra ele feito um lançamento tributário. Em face da obrigação tributária o Estado ainda não pode exigir o pagamento do tributo. Também em face das chamadas obrigações acessórias não pode o Estado exigir o comportamento a que está obrigado o particular. Pode, isto sim, tanto diante de uma obrigação tributária principal como diante de uma obrigação acessória descumprida, que por isso fez nascer uma obrigação principal (CTN, art. 113, § 3º), fazer um lançamento, constituir um crédito a seu favor. Só então poderá exigir o objeto da prestação obrigacional, isto é, o pagamento. (MACHADO, 2003, p. 150).

Dessa forma Machado (2003, p. 151) ensina que o crédito tributário, é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê três formas de lançamento do crédito tributário: por declaração, de ofício e por homologação.

O artigo 147 do Código Tributário Nacional prevê que o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, preste à autoridade administrativa, informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Já o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando a lei assim o determinar; quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, o pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada; quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

O Código Tributário Nacional prevê também em seu Artigo 150 o lançamento por homologação, sendo o lançamento predominante em nosso sistema tributário, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo, extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Há ainda a previsão de lançamento de ofício por arbitramento quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, e a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos

expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

## **7 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO**

O Artigo 156 do Código Tributário Nacional prevê diversas modalidades de extinção do crédito tributário, dentre eles a prescrição e a decadência, que representam formas de proteger o contribuinte, pois limita o Estado a exercer o seu poder por um determinado período de tempo, e de certa forma aplica-lhe uma punição pela sua inércia no cumprimento de suas obrigações, lançar e cobrar os tributos.

### **7.1 DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA**

“Decadência é a perda de um direito em consequência de seu titular não tê-lo exercido durante determinado período. O prazo corre sem solução de continuidade: inexistente interrupção ou suspensão” (CASSONE, 2004, p. 320).

Em matéria tributária, o prazo de decadência refere-se ao exercício do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário por meio do lançamento. Isso quer dizer o seguinte: o CTN assinala um prazo para que a Fazenda Pública documente a existência de seu crédito tributário (isto é feito com o lançamento), a falta de documentação do crédito da Fazenda Pública torna sua cobrança impossível. Se a administração pública deixar de efetuar o lançamento do tributo no prazo estipulado por lei, entende-se que não há interesse na cobrança, ou que a Fazenda Pública abriu mão de seu direito (FABRETTI; FABRETTI, 2004, p. 115).

No entendimento de Harada (2010, p. 510), na doutrina, a decadência é conceituada como sendo o perecimento do direito pelo seu não exercício dentro de determinado prazo. É um prazo de vida do direito. Não comporta suspensão nem interrupção. É irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício. No caso de existência de um interesse público em proteger o direito do sujeito ativo, decorrido determinado prazo, sem que o mesmo exercite esse direito, passa a ser de interesse público que o sujeito daquele direito não seja mais perturbado pelo credor com o objetivo de preservar a estabilidade das relações jurídicas.

Todavia Carvalho (2007, p. 502) explica que o CTN, no item II do art. 173, abre a possibilidade de interromper o prazo para decadência do lançamento do

tributo, ao passo que um lançamento anulado por vício formal em decisão final que assim o declare, faz interromper o prazo que já houvera decorrido até aquele momento.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência nesse mesmo sentido, considerando a possibilidade de interrupção do prazo decadencial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO ORIGINAL E LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. ART. 18, §3º, DO DECRETO N. 70.235/72. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 173, I, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. Regra geral, "o Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)" (Supremo Tribunal Federal, RE N. 95365/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Décio Miranda, julgado em 13.11.1981). Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça no REsp 58774 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 22.11.1995.

2. Nos casos em que há lançamento original e lançamento complementar proveniente da fase de diligências no curso do processo administrativo (art. 18, §3º, do Decreto n. 70.235/72), o lançamento originalmente efetuado, mesmo que eivado de vício formal, constitui o crédito tributário e interrompe o prazo decadencial para a notificação de lançamento complementar. Interpretação do art. 173, I, II, e parágrafo único, do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos: AC N. 0050216/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Justino Ribeiro, julgado em 16.3.1981.

3. No caso dos autos, considerando que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo fato gerador ocorreu em 31.12.1998, que o lançamento original foi notificado ao sujeito passivo em 21.11.2003 e que a notificação do lançamento complementar se deu em 2005, não restam dúvidas de que não operou a decadência posto que não decorrido o quinquênio legal entre nenhum dos três marcos elencados.

4. Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.658/RS/2011).

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Código Tributário Nacional estabelece que se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, o direito de averiguar a retidão das informações prestadas e do imposto antecipado caduca, e considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Carvalho (2007, p. 467) explicita de forma didática que nos lançamentos por homologação há duas diferentes situações: a) falta de recolhimento do tributo, em termos totais ou parciais, todavia sem dolo, fraude ou simulação – o intervalo de tempo, para que o lançamento seja efetuado, é de cinco anos, a partir do instante da ocorrência do evento tributário; e b) falta de recolhimento, integral ou parcial, de tributo, cometida com dolo, fraude ou simulação – o trato de tempo para a formalização da exigência e para a aplicação de penalidade é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

De acordo com Machado (2003, p. 190), para que o direito do fisco de constituir o crédito tributário não perca eternamente, o art. 173 do CTN estabelece que tal direito seja extinto após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou do dia da decisão definitiva que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. E acrescenta que esse direito se extingue de forma definitiva com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data de início da constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nos termos do Artigo 173 do Código Tributário Nacional o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

É importante observar que o CTN prevê, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador do tributo, desde que tenha havido a antecipação do pagamento, que caracteriza este tipo de lançamento, e que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação. Nestes casos a jurisprudência pacificada entende que o início da contagem do prazo para lançar o tributo é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, pois o tributo perde a sua característica de exação sujeita ao lançamento por homologação e passa a ser tratada como tributo sujeito ao lançamento de ofício:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).
2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.
3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.
4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.055 – SP/2012).

Por alguns anos a jurisprudência entendia que nestes casos o prazo decadencial era decenal, pois se interpretava que os prazos estabelecidos no § 4º do Artigo 150 e no Artigo 173 do Código Tributário Nacional eram cumulativos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. IRPJ/CSSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DECENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PERÍODO DE EFICÁCIA DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA.

1. Não há que se falar em não-conhecimento do recurso especial, quando preenchidos todos os seus requisitos de admissibilidade.
2. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, em se tratando de tributo sujeito à homologação, a decadência do direito de constituição do crédito tributário é decenal, contando-se o prazo na forma do art. 150, § 4º, do CTN c/c o art. 173, I, do mesmo diploma legal.
3. O deferimento de liminar em mandado de segurança, na exegese do art. 151, IV, do CTN, constitui não só forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como também meio de impedir sua própria constituição. Portanto, tem razão a Fazenda Pública quando alega que tal decisão obsta o lançamento, eis que "*Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina denomina de Contempt of Court, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do civil law*" (REsp 453762/RS).
4. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, tendo a empresa entregue sua declaração e promovido o recolhimento do IRPJ e da CSSL, que entendeu devidos, em 13.05.92. Os efeitos da liminar deferida no mandado de segurança - que questionava a exigibilidade do tributo - estendeu-se de 29.04.92 a 21.08.96. O lançamento relativo às diferenças foi efetuado em 06.12.99. Destarte, conclui-se pela inexistência de decadência.

5. Recurso especial conhecido e provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 572.603 – PR/2004).

Existe também a previsão legal de que o início da contagem do prazo de caducidade de lançamento da exação, que é de cinco anos, é 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, tema controverso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – NULIDADE DA CDA – REQUISITOS – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME – SÚMULA 7/STJ – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN – ANTECIPAÇÃO

DO TERMÔ INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL – TRIBUTÁRIO – ISS – SERVIÇOS BANCÁRIOS – LEI COMPLEMENTAR N. 56/87 – LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68 – ITENS 95 E 96 – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – POSSIBILIDADE – MULTA CONFISCATÓRIA – MATÉRIAS CONSTITUCIONAIS – INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. Não se conhece do recurso especial por ausência de prequestionamento quando não há o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, nos termos do enunciado da Súmula 211/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial.

3. O art. 173, parágrafo único, do CTN antecipa o termo inicial do prazo quando o Fisco, antes de primeiro de janeiro do exercício seguinte, notifica o contribuinte de "*qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*".

4. *In casu*, os fatos geradores ocorreram entre outubro de 1988 e fevereiro de 1990, e o lançamento da diferença apurada pelo Fisco somente foi realizado em 14 de fevereiro de 1995; logo, a Fazenda Pública decaiu do direito de lançar os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 13 de fevereiro de 1990.

5. A jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 comporta interpretação extensiva a fim de abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS.

6. A análise da multa confiscatória à luz do princípio da proibição ao confisco insculpido no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, afasta a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Agravo regimental provido em parte, para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 961.723/MG/2009).

O tema é controverso, em virtude da existência de opinião divergente na doutrina e jurisprudência no que se refere a possibilidade de se postergar o termo inicial do prazo decadencial com a notificação do contribuinte de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS. MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. SÚMULA 98/STJ.**

[...]

**4.** O dever de pagamento antecipado, quando inexistente (tributos sujeitos a lançamento de ofício), ou quando, existente a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, **notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, flui o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN)**, independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

[...] (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.953/SP/2009)

Esta linha de interpretação, apesar de minoritária, parece ser a que mais se aproxima com a real intenção do legislador. Ao passo que o Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de interrupção do prazo decadencial no inciso II do Artigo 173, quando permite que o prazo quinquenal seja retomado da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No que se refere ao Parágrafo Único do referido artigo, pode-se interpretar que o fisco, ao iniciar um procedimento administrativo de fiscalização, foi beneficiado com um prazo maior para que possa realizar todos os procedimentos de investigação necessários para apurar o tributo devido, no caso daquele sujeito a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo deixa de antecipar o pagamento ou utiliza-se de atos ilícitos. Pois, não pode ser concebido que o legislador deixou de levar em consideração as deficiências estruturais de estado no exercício da atividade de fiscalização, que torna inviável, muita das vezes, executar todas as atividades de fiscalização de um período de cinco anos, analisando toda a escrita contábil e fiscal em comparação com documentos comprobatórios, sem que parte desse período caduque.

## 7.2 PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA

Nos termos do Artigo 174 do Código Tributário Nacional a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Todavia a jurisprudência entende que há diferentes termos iniciais para contagem do prazo prescricional. No caso dos tributos sujeitos a lançamento de ofício, o prazo de prescrição começa a fluir da data da notificação do sujeito passivo acerca do lançamento tributário. Já no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data de vencimento do prazo para pagamento do imposto, previsto em legislação específica.

Em ambos os casos o referido prazo pode ser suspenso por qualquer ato do sujeito passivo que faça o crédito tributário permanecer com sua exigibilidade suspensa; ou interrompido pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; pelo protesto judicial; por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; ou por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor ;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

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

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

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do

Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., *Max Limonad*, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

9. In casu: (a) cuida-se de cobrança de PIS, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 13/02/98 e 15/07/98, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração; (b) a ação foi ajuizada em 17/06/04, quando já havia decorrido o prazo quinquenal.

10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 05, da ementa, em que "conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional".

11. Desta sorte, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.213.774/SP/2011).

Com base em Machado (2003, p. 195) afirmar que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos significa dizer que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para realizar a cobrança judicialmente, para propor a execução do crédito tributário. O referido prazo é contado da constituição definitiva do crédito, isto é, da data em que não mais admita a Fazenda Pública discutir a seu respeito administrativamente. Se não efetua a cobrança no prazo de cinco anos, não poderá mais fazê-lo.

“Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo.” (CASSONE, 2004, p. 320).

“Prescrição é perda do direito à ação pelo decurso do tempo. É um prazo para o exercício do direito. Comporta suspensão e interrupção. É renunciável e deve ser arguida pelo interessado, sempre que envolver direitos patrimoniais.” (HARADA, 2010, p. 510).

Já nas palavras de Fabretti e Ramos Fabretti (2004, p. 114) o termo prescrição é o mesmo que perder do direito de ação. A todo direito assegurado por lei aos cidadãos existe uma garantia correspondente que permite ao indivíduo exercer seu direito. Essa garantia pode apresentar-se sob a forma de uma ação judicial que tem, por fim, assegurar ao indivíduo o exercício de seu direito quando, em relação a este, surgirem obstáculos por parte de outra pessoa.

O que fica evidenciado e bem delimitado, tanto pela jurisprudência como pela doutrina, são os motivos que fazem com que o prazo prescricional fique suspenso enquanto o crédito tributário fique com sua exigibilidade a mercê de decisão a recurso administrativo, ou que seja interrompido, fazendo o referido prazo ter sua contagem reiniciada.

## **8 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES**

A prescrição e decadência, principalmente no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação geram entendimentos divergentes tanto no âmbito das administrações tributárias quanto dos contribuintes.

No presente trabalho ficou evidenciado que a história da humanidade confunde-se com a do tributo. E que a evolução social, econômica e política das sociedades fez do direito tributário o grande limitador do poder estatal frente o

patrimônio do particular. Sendo a decadência e a prescrição institutos do direito tributário que limitam no tempo o dever do fisco em lançar e cobrar tributos.

Que a relação existente entre o estado e o contribuinte, conhecida como relação jurídica tributária estabelece direitos e obrigações para ambas as partes, fruto do natural conflito de interesses dos agentes envolvidos. Sendo que de forma abstrata é a norma jurídica tributária que nasce para guarnecer as pessoas de imposições pecuniárias absurdas e sem relação com o fim social do tributo.

Que a previsão em abstrato de uma hipótese ao acontecer no mundo real faz nascer a obrigação tributária, ou seja, a hipótese de incidência é materializada com a ocorrência do fato gerador. O fisco seguindo as determinações legais realiza o lançamento, constituindo o crédito tributário e fazendo com que o contribuinte se obrigue em efetivar o pagamento da exação.

Que a decadência extingue o crédito tributário pela inércia da administração tributária no lançamento, que possui um prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador, quando o lançamento é de ofício. Todavia o prazo começa a fluir da data da notificação ao sujeito passivo de medida preparatória indispensável ao lançamento, podendo esta ser antes ou depois do primeiro dia do exercício seguinte então previsto, desde que a notificação seja realizada dentro do referido quinquênio. Já nos casos de lançamento por homologação o prazo de decadência deve ser considerado a partir da ocorrência do fato gerador do tributo. Porém, não ocorrendo o pagamento antecipado e nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da contagem do prazo decadencial segue a regra do Artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, dado que o lançamento passa a ser de ofício.

Carvalho (2007, p. 501) ensina que a decadência ou caducidade é reconhecida como o fato jurídico que faz desaparecer um direito pelo seu não exercício durante certo período de tempo. Já com relação à prescrição Carvalho (2007, p. 503) orienta que com o lançamento eficaz, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança.

E por fim que a prescrição é a extinção do crédito tributário pela inércia do fisco na realização da cobrança do crédito tributário, que possui um prazo cinco anos a contar da constituição definitiva do tributo para realizar a sua execução, sendo que este prazo pode ser suspenso ou interrompido.

## REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966: **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 9 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 961.723 - MG**. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.044.953 - SP**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 23 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.213.774 - SP**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.162.055 - SP**. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.212.658 - RS**. Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Brasília, DF, 01 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 572.603 - PR**. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 01 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 9 maio 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**: fundamentos constitucionais da tributação, classificação dos tributos, interpretação da legislação tributária, doutrina, prática e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FABRETTI, Láudio Camargo; FABRETTI, Dilene Ramos. **Direito tributário para os cursos de administração e ciências contábeis**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2010.  
LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.