



A improbidade da Decadência como meio de extinção

21/06/1999

O Código Tributário Nacional, instituído pela Lei 5.172/66, atualmente

considerado como Lei Complementar à Constituição, prevê em seu art. 156 dez formas básicas de extinção do crédito tributário, clausulando, como uma delas a decadência, nos termos do quanto proposto pelo seu inciso V.

Salvo melhor juízo, parece-me insustentável tal previsão legal, por claro afronto aos conceitos esculpidos naquele mesmo diploma, senão com a própria sistemática brasileira. Senão vejamos:

Em sede de Direito Tributário, a decadência está prevista no art. 173 do CTN, in verbis:

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

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido efetuado;

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

No dizer de Prof. Carlos Valder do Nascimento (1), “a decadência é decaimento de um direito, é o instituto que dá causa a extinção da obrigação, visando a não permitir à Fazenda Pública que eternize o direito de constituir o crédito tributário”.

Em outras palavras, tem o Fisco o prazo improrrogável de 5 (cinco) anos para efetuar o lançamento tributário, com a finalidade de constituir o crédito tributário.

Por outro lado, o lançamento encontra previsão no art. 142, ainda do CTN, que prevê categoricamente: “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento (...)”

Inderrogável se considerar que é o lançamento o procedimento

administrativo-fiscal tendente a constituir o crédito tributário.

Conclusivamente, caso a Fazenda Pública não efetue o lançamento, não há que se falar em constituição de crédito tributário. Isto significa dizer que só existirá crédito tributário, caso seja feito o lançamento que venha a dar-lhe origem. Só o lançamento do tributo enseja a formação do crédito oponível ao devedor fazendário.

Pois bem, dizer que a decadência é o prazo improrrogável para o lançamento do tributo – como afirma o art. 173 – é o mesmo que dizer que a decadência é o prazo que tem o Fisco para lançar o tributo devido, isto é, constituir o crédito tributário.

O CTN, neste aspecto é antagônico consigo próprio, as estabelecer a

decadência com uma das formas de extinção do crédito tributário. Vejamos: ocorrendo a decadência, impossibilitado estará o Fisco de proceder ao lançamento. Em outras palavras, ocorrendo o escoamento do prazo decadencial, não poderá a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Pode-se dizer que: havendo a decadência, não há que se falar em crédito tributário, já que, ocorrendo a decadência, o Fisco fica impossibilitado de lançar o tributo.

Entretanto, diz o art. 156, V do CTN que a decadência extingue o crédito tributário. Como pode a decadência extinguir o crédito, se, havendo decadência, não há crédito a se constituir?

Ocorrendo a decadência, impossível seria extinguir o crédito – lembrando que esse não existe -, pois, fica o Fisco impossibilitado de constituir o tributo pelo lançamento. Tal regra é aplicável, inclusive aos tributos submetidos a lançamento homologatório, como lecionado com inegável maestria pelo Prof. Hugo de Brito Machado (2): “ainda quando de fato seja o lançamento feito pelo sujeito passivo, o Código Tributário Nacional, por ficção legal, considera que a sua feitura é privativa da autoridade administrativa, e por isso, no plano jurídico, sua existência fica sempre dependente, quando feito pelo sujeito passivo, de homologação da autoridade competente (...) Sem essa homologação não existirá, juridicamente, o lançamento, e não estará por isto mesmo constituído o crédito tributário”.

Na verdade, tecnicamente, seria correto dizer que, havendo a decadência, há a inexistência do crédito, e não a sua extinção, como pretende o Código Tributário Nacional.

Como bem assevera o mestre Paulo de Barros Carvalho (3), “o efeito extintivo previsto é o do desaparecimento do direito da Fazenda, consistente em exercer sua competência administrativa para o constituir o crédito tributário. Reconhecido o fato da decadência, sua eficácia jurídica será de fulminar a possibilidade de a autoridade competente realizar o ato jurídico-administrativo do lançamento”.

Ou seja, o efeito da decadência é extinguir o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário e não extinguir o crédito tributário propriamente dito, pois, havendo a decadência, jamais existirá crédito tributário por expressa vedação legal.

Notas:

(1) NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários ao Código Tributário Nacional. Editora Forense. 3a Edição. Rio de Janeiro, 1998. p.451.

(2) MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Editora Malheiros. 11ª Edição. São Paulo, 1996. p.118.



(3) CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência. Editora Saraiva. São Paulo, 1998. p.193.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1999-jun-21/improbidade_decadencia_meio_extincao/