



Ação do Fisco deve atender à prescrição intercorrente

12/12/2008

Entende-se por prescrição a perda do direito de ação que o sujeito de direito possui, dado pelo ordenamento jurídico em vigor, em virtude de ter transcorrido determinado lapso temporal. Em Direito Tributário, a prescrição encontra-se como uma causa de extinção da obrigação tributária, conforme preconiza o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

O Fisco possui o prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal a partir do lançamento tributário. Em não praticando o ato de propor a medida judicial cabível, o direito do Fisco em cobrar seu crédito estará albergado pela prescrição.

Essa é a doutrina apontada por Paulo de Barros Carvalho: “Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado o sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). 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. A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) ao devedor.”[1]

A segurança jurídica, a estabilidade das relações jurídicas e a moralidade administrativa, são os princípios insculpidos na Carta Constitucional que dão sentido ao instituto da prescrição.

A partir daí o ordenamento jurídico busca harmonizar as relações entre as pessoas e entre estar e o Estado, pré-dispondo qual será a norma coercitiva que se imporá em cada conduta tomada pelo sujeito de direito, sendo que este já tem o conhecimento prévio da legislação que o circula, dando assim maior efetividade a segurança jurídica.

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta: “O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas”.[2]

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, também intitulada de *Carta Cidadã*, concretizou o Estado Democrático de Direito, garantindo que essa Justiça se efetive também por meio da aplicação dos institutos da prescrição, da decadência e da preclusão.

É nesse contexto que a prescrição tem o condão de refletir diretamente no princípio da segurança jurídica, como um direito individual do cidadão em ver garantida uma determinada situação jurídica, por ter passado um certo lapso temporal.

Sem esse limite temporal para o exercício de um direito a sociedade entraria em eterno confronto e, no campo tributário, o cidadão estaria indefinidamente a mercê do Estado.

Nesse contexto adverte Walmir Luiz Becker: “Seria contrário ao princípio constitucional da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal de 1988, admitir-se que a administração tributária, em face de um processo administrativo fiscal, pudesse ficar inerte pelo tempo que bem entendesse, sem maiores cuidados quanto à sua movimentação, no pressuposto de que não estaria sujeita à decadência ou prescrição, enquanto não proferida a decisão final do julgador administrativo”. [3]

Com tais pressupostos em mente, podemos adentrar no que tange a chamada prescrição intercorrente.

A Lei 11.051/04 trouxe previsão de prescrição intercorrente no processo judicial, alterando o parágrafo 4º, do artigo 40, da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), estabelecendo que:

Art. 6º — O artigo 40, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 — ...

§ 4º — Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Não restam dúvidas que o legislador ordinário instituiu a prescrição intercorrente para o processo judicial, impedindo que a Fazenda Pública mantenha-se inerte diante do processo, sob pena de arquivamento definitivo deste, e conseqüentemente do seu direito de cobrança.

O legislador assim dispôs para garantir a segurança jurídica e ainda para garantir a efetividade do processo, devendo o Fisco, que possui meios suficientes, localizar o devedor, seus bens, e impulsionar o processo para que este não fique eternamente tramitando sem qualquer movimentação do exeqüente.

No âmbito do processo administrativo o tratamento não é diferente. Tratamos desde o início que o princípio da segurança jurídica é o marco para a existência da prescrição.

Sendo assim, devemos aplicá-lo em toda e qualquer relação jurídica existente, não somente no âmbito das relações que tramitam no Judiciário, mas também aquelas que repercutem na seara administrativa.

Assim, quando o contribuinte apresenta sua impugnação administrativa ou qualquer espécie de recurso administrativo, ao Fisco deve ser imputado um prazo para proferir sua decisão levando a mesma ao conhecimento do contribuinte.

Eurico Marcos Diniz de Santi, mencionando o posicionamento favorável a existência da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, cita o entendimento adotado por Ângelo Verospi que assim leciona:

“Interposta uma impugnação ou recurso, e não julgados pela autoridade competente dentro do prazo, estaria fluindo a contagem da prescrição. Teríamos, assim, o que se chama de “prescrição intercorrente”, pois ocorre durante o procedimento administrativo”. [4]

Aqui podemos invocar o artigo 108, I, do Código Tributário Nacional, aplicando analogicamente, o artigo 6º, da Lei 11.051/04, aos processos administrativos.

Cumpre ressaltar, o disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial o seu artigo 2º que assim determina:

Art. 2º — A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Esta mesma lei invoca em vários dos seus artigos, que tanto o administrado como o administrador têm prazos para o cumprimento de suas obrigações, como por exemplo, o administrado possui o prazo de dez dias para a interposição de recurso administrativo, salvo lei em contrário, conforme dispõe o artigo 59, e o administrador, conforme o artigo 62, quando interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Ora, não cumprido estes prazos, no âmbito do processo administrativo, deve ser aplicada a prescrição intercorrente, para que não perdure por muitos anos um ato administrativo que deveria ser realizado no prazo e na forma prevista em lei.

O Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a aplicação prescrição quinquenal no âmbito da administração pública, dispondo em seu artigo 1º que: “As dívidas passivas a União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Portanto, nos casos em que a Administração se omite, deixando transcorrer mais de cinco anos para a realização de um ato na esfera administrativa, seja ele no julgamento do processo quando da apreciação da impugnação ou do recurso administrativos, seja entre o julgamento da esfera administrativa e o lançamento, pela aplicação do princípio da isonomia, incide a regra acima mencionada.

Essa tem sido a orientação dominante no Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO — EXECUÇÃO FISCAL — ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC — VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA — MULTA AMBIENTAL — IBAMA — PRESCRIÇÃO — APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32 — PRINCÍPIO DA ISONOMIA.



1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental.

3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal.” (STJ, Resp 1.063.728/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Jul. Em 28/10/2008).

Seria inconcebível que decisões administrativas demorem anos para serem proferidas ficando o contribuinte eternamente à mercê do Estado e este despido de qualquer ônus pela sua negligência.

Não se agrega aos valores da segurança jurídica o Fisco possuir a eternidade para solucionar um litígio que está sob sua competência a apreciação da impugnação ou recuso administrativos, devendo, nesses casos, ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Os princípios devem nortear a interpretação das leis, e nesse caso, estipular um prazo para que a administração julgue o processo, sob pena de incorrer na prescrição intercorrente, que deve sim ser aplicada ao processo administrativo fiscal, com fundamento na legislação mencionada que dá azo a tal posicionamento.

[1] CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 19ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004.

[3] BECKER, Walmir Luiz. *A prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal*. Disponível no site do escritório Teixeira, Ribeiro, Becker Advogados, acessado em 27 de novembro de 2008.

[4] SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-dez-12/acao_fisco_atender_prescricao_intercorrente/