

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

Aurora Tomazini de Carvalho

COORDENADORA

Paulo de Barros Carvalho	Sacha Calmon Navarro Coêlho
Eurico Marcos Diniz de Santi	Argos Campos Ribeiro Simões
Robson Maia Lins	Paulo Cesar Conrado
Cristiano Carvalho	Fabiana Del Padre Tomé
Daniela de Andrade Braghetta	Luiz Fernando Mussolini Júnior
Aurora Tomazini de Carvalho	Thiago Buschinelli Sorrentino
Cássio Vieira Pereira dos Santos	Marlene Kempfer Bassoli
Eduardo Jobim	Natália De Nardi Dacomo
Maíra Braga Oltra	Solon Sehn

2ª edição ampliada – 2010



MP
EDITORA

Revisão Paulo Sposati e Mariana Munhoz
Capa Veridiana Freitas
Editoração Mônica Aparecida Guedes
Diretor responsável Marcelo Magalhães Peixoto

D342

Decadência e prescrição em direito tributário. 2. ed. Aurora Tomazini de Carvalho, coordenadora ; Daniela de Andrade Braghetta... [et al.]. - São Paulo : MP Ed., 2010. 352p.:

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-98848-63-1

1. Direito tributário - Brasil. 2. Decadência (Direito tributário) Brasil. 3. Prescrição (Direito tributário) - Brasil. I. Carvalho, Aurora Tomazini de. II. Braghetta, Daniela de Andrade.

CDU: 34:351.713(81)

Todos os direitos desta edição reservados a

MP Editora
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6º andar
01402-000 - São Paulo, SP
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A presente obra coletiva, publicada pela MP Editora, reúne artigos sobre Decadência e Prescrição no Direito Tributário.

Os textos, trabalhados por juristas renomados e profissionais com atuação diretamente relacionada ao seu objeto de estudo, tratam de temas polêmicos na doutrina e na jurisprudência e de temas novos, como a repercussão da Lei Complementar 118/05 no prazo prescricional do direito do contribuinte, esmerando-se em analisar as questões fundamentais relativas à formulação legislativa e aplicação das normas de decadência e prescrição no direito tributário. O produto deste labor é um livro completo em conteúdo e rico em discussões e pontos de vista sobre a matéria.

Os artigos estão dispostos em cinco grupos, de acordo com o tema abordado: i) Conceito e natureza jurídica da prescrição e decadência em matéria tributária; ii) Regras para fixação dos prazos de decadência e prescrição do direito tributário; iii) Decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário; iv) Prescrição do direito do fisco exigir o crédito tributário; v) Decadência e prescrição do direito do contribuinte restituir o indébito tributário.

No primeiro grupo, os autores tratam de noções introdutórias ao tema da decadência e prescrição no direito tributário, como o conceito e a natureza jurídica de tais institutos. No segundo grupo, a análise está voltada às regras de fixação dos prazos decadenciais e prescricionais estabelecidas pela legislação tributária. No terceiro grupo, a abordagem volta-se às normas de decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário e aos prazos por elas prescritos. No quarto grupo, o enfoque é a prescrição do direito do fisco executar o crédito tributário. E no quinto e último grupo, os autores tratam da perda do direito do contribuinte de restituir o tributo pago indevidamente (decadência e prescrição do direito do contribuinte de repetir o indébito tributário).

Apesar das diferenças quanto ao objeto específico e algumas divergências doutrinárias que só enaltecem o saber científico, nos propiciando conhecer diversos ângulos de posicionamentos sobre o mesmo

objeto, os artigos, além da temática, têm em comum a busca por respostas a questões práticas de fixação dos prazos de decadência e prescrição tributárias, com o emprego de uma análise crítica e científica voltada às normas jurídicas que regem esta importante matéria do Direito Tributário.

O leitor recebe uma obra de alto gabarito técnico e variada gama de abordagens sobre os principais problemas teóricos e práticos que envolvem o tema da decadência e prescrição no Direito Tributário.

Aurora Tomazini de Carvalho

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	3
DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO – CONCEPÇÕES INTRODUTÓRIAS	11
<i>Daniela de Andrade Braghetta</i>	
1. Introdução	11
2. Crédito tributário e lançamento	12
3. Análise do lançamento do CTN	13
4. Decadência	14
5. Prescrição	18
6. Panorama da jurisprudência	19
7. Considerações finais	26
NATUREZA DAS NORMAS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIAS	27
<i>Cássio Vieira Pereira dos Santos</i>	
1. Objetivo	27
2. Norma e fato jurídico	27
3. Norma jurídica	27
4. Norma primária e norma secundária	28
5. Fato jurídico	29
6. O chamado "direito subjetivo"	30
7. Os chamados "exercício de direito" e "direito potestativo"	32
8. Decadência e prescrição	33
9. Decadência e prescrição como normas de comportamento	34
10. Decadência e prescrição como normas de estrutura	35
11. Decadência e prescrição tributárias	36
12. Considerações finais	38
13. Bibliografia	39
REGRAS PARA FIXAÇÃO DO CRITÉRIO TEMPORAL DAS NORMAS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO	41
<i>Aurora Tomazini de Carvalho</i>	
1. Considerações iniciais	41
2. Conceitos de decadência e prescrição no direito tributário	42
3. Sobre as normas de decadência e prescrição do direito tributário	44
4. Regras para fixação do critério temporal das normas de decadência e prescrição no direito tributário segundo Eurico Marcos Diniz de Santi	46
5. Aplicação das normas de decadência e prescrição	53
PRAZOS ESPECIAIS DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL	55
<i>Solon Sehn</i>	
1. Introdução e delimitação do tema	55
2. Notas acerca da hierarquia do Código Tributário Nacional	57
3. Reserva de lei complementar em matéria de prescrição e decadência	64
4. Constitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91	75
DECADÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO	79
<i>Paulo de Barros Carvalho</i>	
1. Introdução	79

2. Conceito de decadência no direito tributário	81
3. Irrelevância do pagamento para fins de determinação do termo inicial do prazo de decadência tributária	83
4. Inadmissibilidade de cumulação dos prazos decadenciais prescritos no art. 150, § 4º e no art. 173, I, do Código Tributário Nacional	85
5. Prazo decadencial na hipótese de dolo, fraude ou simulação	88
6. Decadência e Normas Gerais de Direito Tributário	88
7. Conclusões	90
DECADÊNCIA E HOMOLOGAÇÃO: NORMAS JURÍDICAS QUE PROÍBEM A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUIR A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA	95
<i>Natália De Nardi Dacomo</i>	
1. Introdução	95
2. O fato jurídico tributário	96
3. Regras jurídicas cujos antecedentes descrevem fatos e os consequentes prescrevem relações jurídicas que proíbem a autoridade administrativa de constituir a obrigação tributária	98
4. Considerações finais	104
5. Gráfico simplificado	105
6. Bibliografia	106
DA INADEQUAÇÃO INTERPRETATIVA DA TESE DOS 10 ANOS NA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL ATRIBUÍDO AO FISCO PARA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO	109
<i>Argos Campos Ribeiro Simões</i>	
1. Introdução	109
2. Da inadequação da tese dos dez anos do STJ	110
3. Considerações finais	115
4. Bibliografia	116
DECADÊNCIA DO FISCO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO	117
<i>Máira Braga Oltra</i>	
1. Introdução	117
2. O CTN como ponto de partida	118
3. A linguagem como forma de constituição da realidade jurídica	120
4. Conceitos de dolo, fraude e simulação	120
5. Elisão fiscal	125
6. Ilícito, dolo e culpa no direito tributário	126
7. Inaplicabilidade das disposições relativas à anulação e nulidade pelo CC às relações jurídicas tributárias	132
8. O lançamento e sua revisão: art. 149, VII, do CTN	134
9. Dolo, fraude e simulação nos casos em que tenha havido lançamento de ofício	136
10. A contagem do prazo decadencial nos casos em que compete ao sujeito passivo promover a constituição do crédito tributário	137
11. Constituição do crédito tributário pelo sujeito passivo e ocorrência de dolo, fraude ou simulação	138
12. Dolo, fraude, simulação e medida preparatória	141
13. Deve a fiscalização agir nos casos de dolo, fraude ou simulação antes do lapso temporal trazido pelo art. 150, § 4º, do CTN?	141

14. Há obrigatoriedade de que o sujeito passivo guarde os documentos fiscais dentro do prazo previsto pelo art. 173, I, do CTN?	142
15. Há necessidade de desconstituição do fato tributário na hipótese de ser possível provar ausência de dolo, fraude ou simulação?	144
16. Na hipótese de haver homologação expressa, ainda assim caberia a revisão da norma individual e concreta nos casos de dolo, fraude ou simulação?	144
17. A homologação expressa poderia ser entendida como o <i>dies a quo</i> do prazo decadencial?	145
18. É possível que o início do prazo decadencial verifique-se apenas a partir do instante em que o Fisco toma conhecimento do fato ocultado?	146
19. Considerações finais	148
20. Bibliografia	150
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A FIXAÇÃO, <i>IN CONCRETO</i>, DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PARA AS HIPÓTESES DE CONDUTAS MARCADAS POR DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CTN	153
<i>Luiz Fernando Mussolini Júnior</i>	
ESTRUTURA E FUNÇÃO DA DECISÃO EM CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: OS EFEITOS SOBRE OS PRAZOS DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO DO BRASIL	161
<i>Robson Maia Lins</i>	
1. Introdução	161
2. O controle abstrato de constitucionalidade	162
3. A norma introduzida pela cautelar, a RMIT e os créditos tributários constituídos e os “não-constituídos”	164
4. Limites constitucionais materiais às retiradas de efeitos jurídicos de RMIT declarada inconstitucional: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada	182
5. Considerações finais	185
EXECUÇÃO FISCAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: DECRETABILIDADE <i>EX OFFICIO</i> DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	189
<i>Paulo Cesar Conrado</i>	
1. Prescrição tributária: particularidades	189
2. Prescrição tributária: decretabilidade <i>ex officio</i>	189
3. Prescrição intercorrente	190
4. Prescrição intercorrente tributária: decretabilidade <i>ex officio</i>	191
5. A prescrição intercorrente na Lei nº 6.830/80	192
DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E O ART. 40, § 4º, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS INSERIDO PELA LEI Nº 11.051/2004	195
<i>Cristiano Carvalho</i>	
<i>Eduardo Jobim</i>	
1. Considerações iniciais sobre o tema	195
2. Proposições gerais sobre a prescrição	197
3. Da Lei nº 11.051/04 e a impossibilidade do reconhecimento <i>ex officio</i> da prescrição intercorrente	200

A INTERRUPTÃO PRESCRICIONAL À LUZ DA LEI Nº 5.172/66 (CTN), LEI Nº 6.830/80 E LC Nº 118/05	205
<i>Marlene Kempfer Bassoli</i>	
1. Introdução	205
2. O modelo político-administrativo federal e a definição das competências legislativas	206
3. A ordem jurídica e a recepção normativa	211
4. Prescrição e decadência tributárias	212
5. O tratamento normativo para a interrupção prescricional tributária: Lei nº 5.172/66 (CTN), Lei nº 6.830/80 e LC nº 118/05	214
6. Considerações finais	216
7. Bibliografia	217
PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA – TEORIA GERAL E ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05	219
<i>Sacha Calmon Navarro Coelho</i>	
1. Introito	219
2. Os prazos decadenciais para constituição do crédito tributário e os tipos de lançamento previstos no CTN	220
3. A prescrição do direito de ação da Fazenda Pública	227
4. A prescrição do direito de ação do contribuinte para compensação/repetição do indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação. As alterações trazidas pela LC nº 118/05	238
DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO CONTRIBUINTE E A LC Nº 118: ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS	251
<i>Eurico Marcos Diniz de Santi</i>	
1. Limites à produção de normas individuais e concretas	251
2. Direito público e direito privado	252
3. Distinção entre "decadência" e "prescrição" no direito privado e inaplicabilidade da pretensa ontologização destes conceitos no direito tributário	253
4. Questão terminológica sobre a decadência: o direito cai, não decai	256
5. A limitação do conceito de instituto no direito privado	257
6. O fluxo de causalidade jurídica no direito tributário	259
7. Normas jurídicas, ponto de articulação entre texto legal e intérprete	261
8. O evento, o fato decadencial ou prescricional e a relação jurídica extintiva	261
9. A interrupção e a suspensão dos prazos	262
10. Regra geral sobre a aplicabilidade das normas de "decadência" e "prescrição" no tempo	264
11. Decadência e prescrição como formas extintivas do direito do contribuinte	265
12. A data da extinção do crédito tributário	265
13. Casos pertinentes à prescrição e à decadência do direito do contribuinte	266
14. Entre regras e princípios e aplicabilidade da LC nº 118/05	278
15. Considerações finais	281

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO “LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO” E O ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005	283
<i>Fabiana Del Padre Tomé</i>	
1. Delimitação do problema	283
2. O direito na teoria dos sistemas	285
3. Segurança jurídica no sistema autopoietico: relacionamento entre sistema jurídico e ambiente	289
4. Alguns comentários sobre a decadência e a prescrição no direito tributário	290
5. Processo de positivação do direito, constituição e extinção do crédito tributário	292
6. Prazo prescricional para restituição do indébito tributário	296
7. Natureza modificativa do art. 3º da LC nº 118/05	296
8. Segurança jurídica, irretroatividade da lei tributária e o art. 3º da LC nº 118/05	299
PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO SUJEITO PASSIVO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO E A NORMA “INTERPRETATIVA” DO ART. 3º DA LC 118/2005: FUNÇÃO OPERACIONAL, ESTRUTURA E VALIDADE	303
<i>Thiago Buschinelli Sorrentino</i>	
1. Introdução	303
2. Quadro das normas de prescrição e decadência do direito do sujeito passivo à restituição do valor do indébito tributário	304
3. Art. 3º da LC 118/2005	315
4. Análise de algumas objeções levantadas à validade do art. 3º da LC 118/05	322
5. Curto registro da solução adotada pelo STJ	335
6. Conclusões	339
DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO COMO CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PENAL	341
<i>Aurora Tomazini de Carvalho</i>	
1. Introdução	341
2. Decadência e prescrição em matéria tributária	341
3. Extinção da punibilidade penal dos crimes contra a ordem tributária	342
4. Decadência e prescrição em matéria tributária e atipicidade do evento penal	347
5. Considerações finais	350

