


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Arnaldo Lima

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Chalu Barbosa

CORREGEDORA GERAL:

Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*Desembargadora Federal Tania Heine - *Diretora da Revista*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

PROJETO EDITORIAL:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO TÉCNICA:

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

REVISÃO:

Assessoria Técnica da SED (ATED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 1.900 exemplares

*Este informativo não se constitui em repositório
oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.*

*Para críticas ou sugestões, entre em
contato com jornalinfojur@trf2.gov.br*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 211-4000

www.trf2.gov.br**ESTA EDIÇÃO ESPECIAL**
**LEI DE EXECUÇÃO
FISCAL - I**

Nesta apresentação especial do INFOJUR, iniciaremos o exame da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal) que “*dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.*”

Por envolver pessoas jurídicas de direito público, cujas atribuições muitas vezes são interdependentes, a aplicação dessa norma legal pode apresentar aspectos de grande complexidade. Nesta e em futuras publicações apresentaremos julgados que dirimiram conflitos relacionados aos aspectos retro mencionados.

Os assuntos abordados nesta edição mostram a execução fiscal relacionada a:

- 1 – Autarquia
- 2 – Encargo de 20% criado pelo Decreto-Lei 1025/69
- 3 – Emenda ou substituição da CDA
- 4 – Prescrição e Decadência

PRIMEIRO TÓPICO

O primeiro artigo da LEF estatui:

“A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código do Processo Civil.”

As autarquias, que, juntamente com as empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas, integram a Administração indireta da União, exercem atividades típicas da Administração Pública. Ao contrário das empresas públicas e sociedades de economia mista, não podem explorar atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (art. 173 da Constituição Federal e Decreto-Lei 200/67).

Ocorre que, por impropriedade de nomenclatura, algumas vezes órgãos da administração indireta recebem classificação diversa das atividades que lhes são cometidas. É o que encontramos no julgamento realizado em 03/03/89 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 115062, originário do Rio Grande do Sul e relatado pelo Ministro Celio Borja, cuja ementa transcrevemos:

Embargos à execução fiscal movida pelo BRDE pelo procedimento da Lei das Execuções Fiscais - ofensa ao art. 170 e parágrafo da Constituição (EC N. 16/69).

O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE - empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas de que as empresas privadas se veem excluídas, independentemente do fato de o Banco se afirmar autarquia.

A norma do parágrafo 2º do art. 170 da Constituição de 1967 (EC N. 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos Estados não é lícito modificar, muito menos, negar e desconhecer.

RE conhecido e provido.

A decisão, unânime, foi publicada no DJ de 31/03/89 (pg. 4333).

Igual entendimento teve a 1ª Turma do Pretório Excelso no julgamento do Recurso Extraordinário 120932, também originário do Rio Grande do Sul e tendo como parte o mesmo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul. O relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, a decisão, unânime, foi publicada no DJ de 30/04/92, pg. 5725, e o acórdão foi assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL: DÉBITO REPRESENTADO POR CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL EM FAVOR DO BRDE - BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL: INIDONEIDADE DA VIA PROCESSUAL, RESULTANTE DA SOLUÇÃO NEGATIVA A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA SUPOSTA NATUREZA AUTÁRQUICA INTERESTADUAL, QUE SE ARROGA O CREDOR EXEQUENTE. RE PROVIDO.

I. Atividade econômica do Estado: intervenção suplementar no domínio econômico ou exploração de serviço público.

1. Ainda que se devesse reduzir a participação suplementar do Estado na atividade econômica "stricto sensu" - objeto do art. 170 CF/69 - aquela que se faça mediante o apelo à técnica privatística das empresas estatais de forma mercantil não basta a descaracterização, em tese, da natureza autárquica de um banco de desenvolvimento criado pelo Poder Público.

2. Em tese, a assunção estatal, como serviço público, da atividade dos bancos de desenvolvimento é tanto mais viável quanto é certo que, desde a Constituição de 1967, a elaboração e a execução de planos regionais de desenvolvimento foram explicitamente incluídos no rol da competência da União: dispensa demonstração que, nesse regime de liberdade de iniciativa, a atividade de fomento dela, desenvolvimento pelos bancos de desenvolvimento - mediante empréstimos com prazo ou condições favorecidas, prestação de garantias, intermediação de empréstimos externos ou tomada de participações acionárias - são um dos instrumentos primários da tarefa estatal de execução do planejamento econômico.

II. Autarquia interestadual de desenvolvimento: sua inviabilidade constitucional.

3. O dado diferencial da autarquia é a personalidade de direito público (Celso Antonio), de que a podem dotar não só a União, mas também as demais entidades políticas do Estado Federal, como técnicas de realização de sua função administrativa, em setor específico subtraído à administração direta.

4. Por isso mesmo, a validade da criação de uma autarquia pressupõe que a sua destinação institucional se compreenda toda na função administrativa da entidade matriz:

5. O objetivo de fomento do desenvolvimento de região composta pelos territórios de três Estados Federais ultrapassa o raio da esfera administrativa de qualquer um deles, isoladamente considerado; só uma norma da Constituição Federal poderia emprestar a manifestação conjunta, mediante convênio, de vontades estatais incompetentes em poder que, individualmente, a todos eles falece.

6. As sucessivas Constituições da República - além de não abrirem explicitamente às unidades federadas a criação de entidades públicas de administração interestadual - tem reservado à União, expressa e privativamente, as atividades de planejamento e promoção do desenvolvimento regional: análise da técnica da temática regional no constitucionalismo federal brasileiro.

SEGUNDO TÓPICO

Art. 2º, § 2º da LEF

“A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.”

Entre estes “demais encargos” figurava a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, prevista no art. 21 da Lei 4439, de 27 de outubro de 1964. Esta foi extinta pelo Decreto-Lei nº 1025, de 21 de outubro de 1969, passando a taxa, no total de 20%, paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Em 09/10/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 168, publicada no DJ de 30/11/84 (pg. 470), assim ementada:

O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A aplicação deste enunciado tem gerado controvérsias e, em conseqüência, recursos como os que mostraremos a seguir:

Em 28 de abril de 1999, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 175.855, originários do Estado do Minas Gerais.

Os embargos foram apresentados pela Fazenda Nacional para desconstituir decisão proferida em recurso especial interposto contra “Fazenda Santa Cristina Ltda”. A decisão, tomada pela maioria da 1ª Turma do STJ, teve o acórdão lavrado pelo Ministro Garcia Vieira e foi publicada às fls. 50 do DJ de 13/10/98, com a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 1025/69. REDUÇÃO.

O encargo de 20%, criado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1025/69, substitui os honorários de advogado e pode ser reduzido a 10%, em caso de pagamento da dívida, antes do ajuizamento da execução ou mesmo antes apresentação de embargos.

Recurso improvido.”

A Fazenda Nacional, ao embargar, sustentou que a decisão acima transcrita divergiu de julgados do mesmo STJ, citando particularmente o EResp nº 124263-DF, decidido na 1ª Seção (DJ de 10/08/98, fls. 64), relatado pelo Ministro Adhemar Maciel e assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1025/1969. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

I - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/1969, o qual serve para cobrir todas as despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

II - Embargos de divergência acolhidos.

Ante a jurisprudência apresentada, o Relator, Ministro Helio Mosimann, reconheceu a divergência e admitiu os embargos. E, mesmo intimada, a “Fazenda Santa Cristina Ltda” não os impugnou.

Em seu voto, o Ministro Mosimann se deteve no fato de que, naquele momento (28/04/99), o entendimento predominante nas Turmas era o que norteou a ementa do Eresp 124263-DF, acima transcrito. Citou ainda o acórdão do Recurso Especial 147.163-DF, relatado na 1ª Turma pelo Ministro Demócrito Reinaldo e publicado no DJ de 03/08/98, onde consta que “*em face do disposto no Decreto-Lei 1025/69, o percentual dos honorários é de 20% sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal, reduzido a 10% se houver adimplemento do débito fiscal antes do aforamento da execução*”. Citou também o ERESP nº 154.963-MG, por ele próprio relatado e com decisão unânime na 1ª Seção, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMO AUTORIZADO PELO DECRETO-LEI Nº 1025/69. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO.

Justifica-se a cobrança do encargo de 20% sobre o débito, legalmente fixado, quando já proposta a execução.

Embargos recebidos.

O voto do Ministro Helio Mosimann foi unanimemente acolhido pelos Ministros da Primeira Seção do STJ presentes e assim foi ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMO AUTORIZADO PELO DECRETO-LEI Nº 1025/69. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO.

Justifica-se a cobrança do encargo de 20% sobre o débito, legalmente fixado, quando já proposta a execução.

Embargos recebidos.

A decisão dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 175.855-MG foi publicada no DJ de 24/05/99.

Citamos ainda, por oportuno, o julgamento dos Embargos de Divergência em REsp 124.484-DF realizado em 06/11/98, publicado no DJ de 07/12/98 também pela Primeira Seção do STJ, e que teve como relator o Ministro Ari Pargendler, cujo acórdão foi assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1969. O quantum do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025, de 1969 é de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal; se o débito foi pago antes do ajuizamento da execução, a verba fica reduzida a 10% (dez por cento) do respectivo montante (Decreto-Lei nº 1569, de 1977, artigo 3º). Embargos de divergência acolhidos.

Em nosso Tribunal, encontramos, sobre o assunto, os seguintes julgados:

→ AC 97.02.22890-5 (3ª Turma - DJ de 27/01/98, pg. 30); assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DA DÍVIDA PELA EMBARGANTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - a embargante quitou o seu débito, aí incluído o encargo previsto no art. 1º do decreto-lei 1.025/69;

II - aplicação, no caso, do art. 3º do decreto-lei 1.645/78 e da súmula 168 do antigo Tribunal Federal de Recursos, pelo que não há que se falar em condenação da embargante em honorários advocatícios;

III - recurso desprovido.

→ AC 97.02.22891-3 (3ª Turma - DJ de 27/01/98, pg. 30), assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DA DÍVIDA PELA EXECUTADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - se o débito foi quitado com o acréscimo do encargo previsto no art. 1º do decreto-lei 1.025/69, e se tal encargo substitui a condenação do devedor em honorários de advogado na ação de embargos (súmula 168 do antigo TFR), com mais razão suprime a possibilidade daquela condenação no caso de extinção da execução pelo pagamento;

II - recurso desprovido.

TERCEIRO TÓPICO

O terceiro aspecto da LEF que abordaremos nesta primeira edição exclusiva sobre o assunto está insculpido no parágrafo 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

“Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”.

Anteriormente, no parágrafo 5º do mesmo artigo, estão enumerados os requisitos que deverão constar do Termo de Inscrição da Dívida Ativa.

Na pesquisa de jurisprudência, encontramos os seguintes julgados pertinentes:

● TRF-1ªRG:

→ AC 2000.010.00.95805-7 (DJ de 10/10/2001, pg. 120). *“... A Certidão de Dívida Ativa pode ser emendada ou substituída até a decisão de primeira instância (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 8º). Certificando-se o Juiz que a Certidão de Dívida Ativa não contem os requisitos exigidos por lei, cumpre-lhe, antes de extinguir a execução, facultar ao Exequente a regularização do documento, no prazo legal. Sentença de extinção da execução anulada...”*

● TRF-2ªRG:

→ AG 2000.02.01.067763-6 (DJ de 21/06/2001) - *“... Trata-se de critério razoável adotado pelos juizes de primeiro grau a determinação para a substituição das certidões da dívida ativa, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais),*

haja vista o que dispõe o art. 203, do Código Tributário Nacional, asseverando a possibilidade de sanar-se as irregularidades apontadas quando da verificação de quaisquer omissões ou erros relativos aos requisitos previstos no art. 202, do mesmo diploma legal. O prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, conferido para a referida substituição destes títulos executivos, e sob pena de extinção dos processos, não é exíguo para as providências a serem tomadas pela autarquia previdenciária ...”

- AC 2001.02.01.006161-7 (DJ de 03/07/2001) - *“... Estando a certidão de dívida ativa em consonância com o disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 2º e seus §§ da Lei nº 6.830/80, incabível a decretação da sua nulidade, não tendo aprovado concretamente o MM. Juiz “a quo” qual o preceito legal que se encontrou desatendido. Consoante iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa...”*
- AC 2001.02.001091-2 (DJ de 13/11/2001):
 - “1 - Na Certidão de Dívida Ativa que serve de suporte a esta ação não existe omissão de qualquer especificação essencial que acarrete sua nulidade. Segue o mesmo padrão de todas as apresentadas pelo INSS, com sua origem e valor, permitindo ao executado defender-se plenamente”.*
 - 2 - “Sendo a omissão de dado que não prejudica a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito” (STF 1ª Turma; RE 99.993; Rel. Min. Oscar Corrêa).*
 - 3 - “Não pode a execução fiscal ser extinta, mesmo que suspensa por vários anos e ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que acarreta o arquivamento provisório do feito até que tenha condições de prosseguimento.” (STJ 2ª Turma; Rel. Min. Peçanha Martins)*

Nos Tribunais Superiores, prevalece o mesmo entendimento, ou seja, a tese de que os requisitos legais exigidos à CDA têm como finalidade a identificação da exigência tributária a que se destinam e, assim sendo, proporcionar ao executado o meio de defender-se em face dela. Como exemplos:

- STJ: RESP 271584/PR (1ª Turma - Rel. Min. José Delgado - DJ de 05/02/2001, pg. 80)
- STJ: RESP 202587/RS (1ª Turma - Rel. Min. José Delgado - DJ de 02/08/99, pg. 156).

QUARTO TÓPICO

Abordaremos, por derradeiro, neste tópico o aspecto relativo à prescrição e decadência - art. 2º, § 9º, da LEF.

Em qualquer aspecto do amplo contexto legislativo, a questão da aplicação do dispositivo legal no tempo é de fundamental importância. Os incidentes da prescrição e decadência a todo momento são suscitados e, especificamente em nosso tema, conflitos entre decisões oferecem exemplos como o que vamos mostrar e analisar neste tópico.

Ao cobrar de indústria têxtil o pagamento de contribuições previdenciárias, o INSS se viu derrotado em recurso especial. Inconformado, interpôs embargos de divergência no recurso especial, que recebeu o número 14.6213/SP e foi distribuído à 1ª Seção do STJ, tendo como relator o Ministro José Delgado.

No julgamento, em 6 de dezembro de 1999, o relator historiou o fato:

“O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresenta embargos de divergência (fls. 163/169) com relação a recurso especial que, ao ser julgado pela egrégia 2ª Turma desta Corte, recebeu decisão relatada pelo eminente Ministro Peçanha Martins assim ementada (fls. 161):

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO PRECEDENTES.

1 - Com o advento da EC nº 8/77 e da Lei nº 6830/80, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é trintenário, enquanto que o lapso decadencial permanece de cinco anos.

2 - As contribuições, cujos fatos geradores ocorreram no interregno dos mencionados diplomas legais permanecem jungidas à prescrição quinquenal face ao princípio da continuidade das normas jurídicas, pois o prazo só foi restabelecido com a vigência da Lei nº 6.830/80.

3 - Acórdão recorrido afinado com o entendimento pacífico desta Corte.

4 - Recurso especial conhecido e improvido.

O embargante aduz divergência jurisprudencial entre o venerando acórdão embargado decisões da 1ª Instância, quando do julgamento dos seguintes recursos especiais:

→ Resp nº 83.749/MG, relatado pelo Min. Milton Luiz Pereira, publicado no DJ de 09/12/96, com a seguinte ementa (fls. 165):

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. CTN, ARTIGOS 173 E 174.

1. Contribuições previdenciárias posteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 8/77, desvestidas da natureza tributária, quanto à decadência e prescrição, não se sujeitam às pertinentes disposições do CTN.
2. Multiplicidade de precedentes.
3. Recurso provido.

→ Resp nº 141.034/RS, relatado pelo em Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 09/12/97, com a seguinte ementa (fls. 166):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO.

I - Com o advento da EC nº 8/77, as contribuições previdenciárias passaram a ter prazo decadencial de trinta anos.

II - Recurso provido. Precedentes do STJ.

Examino a pretensão.

A divergência está comprovada. Enquanto o v. acórdão embargado entende ser quinquenal o prazo decadencial das contribuições previdenciárias, os arestos trazidos à colação firmam posicionamento no sentido de ser trintenário, após o advento da EC 8/77.

Por tais considerações, admito os embargos.

Ao iniciar seu voto, o Ministro José Delgado explicitou os aspectos que deveriam ser destacados para a compreensão e deslinde da questão:

“a) o fato gerador determinante do nascimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias discutidas ocorreu no dia 31 de outubro de 1977, quando o contribuinte considerou ultimada a construção do imóvel de sua propriedade;

b) a autarquia previdenciária instaurou, em 30/06/87, procedimento fiscal contra a empresa, oportunidade em que lhe cientificou do valor do débito apurado;

c) o acórdão embargado, conforme já noticiado no relatório, entendeu de reconhecer como sendo de cinco anos o prazo decadencial em questão, em face do fato

gerador da contribuição previdenciária exigida ter ocorrido antes da vigência da EC nº 8/77 e da Lei nº 6830/80;

d) explicitou o acórdão embargado que o prazo quinquenal festejado também prevalece para o caso dos fatos geradores que ocorreram no interregno da EC nº 8/77 e da Lei nº 6830/80, por considerar que o prazo maior, o de 30 (trinta) anos, só foi restabelecido com a vigência da Lei 6.830/80, último citado;

e) a autarquia previdenciária defende que a consumação da decadência, na situação específica, só ocorre no prazo de 30 (trinta) anos, em face da vigência da EC nº 8/77.”

Após acentuar que a tese do acórdão embargado é de que as contribuições previdenciárias, cujos fatos geradores ocorreram no interregno da vigência da EC nº 8/77 e da Lei nº 6830/80, estão sujeitas ao prazo quinquenal para imposição da decadência, destacou:

“A Emenda Constitucional nº 8, de 1977, começou a vigorar a partir da data de 14/04/1977.

A Lei nº 6830, de 22/09/80, entrou em vigor noventa dias depois de sua publicação (24/09/80), portanto, em 24/12/80. O fato gerador da contribuição previdenciária em discussão ocorreu em outubro de 1977, portanto, após a vigência da EC nº 8/77 e antes de entrar em vigor a Lei nº 6.830/80.

Da análise de ambas as teses, há que se levar em consideração o disposto nos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN, que assim encontram-se expressos:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contratados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

“Art. 150 - O lançamento por homologação, 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.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

O Superior Tribunal de Justiça vinha mantendo a compreensão firmada pelo então egrégio Tribunal Federal de Recursos que, analisando especificamente o caso das contribuições previdenciárias, firmou entendimento acerca dos prazos decadencial e prescricional dos tributos em geral, ao julgar a AC nº 142.761/RJ, in DJU de 12/06/89, p. 10.193, cuja ementa revela:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. SÚMULA Nº 153. EC. Nº 8, DE 1977. LEI 6.830, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1980, ART. 2º, § 9º: QUESTÕES DE DIREITO INTER-TEMPORAL: SOLUÇÃO.

I - Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se, em tema de prescrição, sujeitos ao prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, estando revogado o art. 144 da Lei nº 3807, de 1960. Todavia, pacificou-se a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, a partir da vigência da EC nº 8, de 1977, as referidas contribuições deixaram de ser tributos, sobrevivendo a Lei nº 6830, de 22/09/80, cujo artigo 2º, § 9º, restabeleceu o prazo trintenário previsto no art. 144, da Lei nº 3807, de 1960, antes citada. Em tal contexto, solucionando as várias questões de direito intertemporal, tem-se que:

a) O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a Súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.307, de 1960.

b) No tocante à prescrição há de ter-se em conta as seguintes hipóteses:

1) No que concerne às contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da EC nº 8/77, aplicável o prazo quinquenal, eis que o art. 174 do CTN revogou o art. 144 da Lei nº 3807, de 1960.

2) Quanto às contribuições cujos fatos geradores aconteceram a partir da vigência da Lei nº 6830, de 22.09.80, aplicável é o prazo de 30 anos, pois o seu art. 2º, § 9º, restabeleceu a vigência do art. 144 da Lei nº 3807, de 1960.

3) Finalmente, no que se refere às contribuições cujos fatos geradores ocorreram entre a vigência da EC nº 8, de 1977, e a vigência da Lei nº 6830, de 22.09.80, aplicável deve ser o prazo quinquenal, pela incidência do princípio da continuidade das normas jurídicas. Com efeito, ao entrar em vigor a aludida emenda constitucional, o prazo de prescrição era de 5 anos, pois, como dito, o art. 144 da Lei nº 3807, de 1960, foi revogado pelo art. 174 do CTN. Por isso, só com a entrada em vigor da Lei nº 6.830 voltou a ser trintenário. Todavia, como a Lei nº 6.830, de 1980, colheu os prazos quinquenais em curso, dilatando-os para trinta anos, aplicável se torna o preceito novo *“somando-se o lapso já fluído sob a lei revogada ao saldo dilatado.”*

Envolvido, de modo total, pela decadência, encontra-se o crédito tributário do período assinalado nos autos. Consolidado está o entendimento no sentido de que o prazo decadencial inicia-se quando se escoar o prazo deferido ao credor para consumir o lançamento. Ou seja, desde quando já não é mais possível efetivar-se o lançamento.

No caso em exame, observa-se que o fato gerador ocorreu em outubro de 1977, o lançamento da dívida só foi efetuado em data de 30 de junho de 1987 e a inscrição em 28 de fevereiro de 1988.

Em conseqüência, verifica-se que o crédito tributário em análise foi atingido pela decadência, haja vista que não se trata de lançamento por homologação.

A tese do acórdão embargado está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com a fundamentação exposta, o Relator rejeitou os embargos do INSS, no que foi acompanhado pela unanimidade da Primeira Seção do STJ.

A decisão do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 146.213/SP foi publicada no DJ de 28/02/2000, e o acórdão foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6830/80. INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6830/80 (24/12/80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.”

Em nosso Tribunal, encontramos, sobre o assunto, os seguintes julgados:

→ EIAC 89.02.11493-7 (Plenário - DJ de 08/01/91), assim ementado:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS, INCLUSIVE DO FGTS.

- Pedida retificação de lançamentos em setembro de 1982, somente foram apreciados pelo IAPAS em outubro de 1979 e julho de 1980.

- As contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos de decadência e prescrição previstos pelo CTN.

- Paralisada a execução, por culpa exclusiva do exequente, por prazo superior a 5 (cinco) anos, verifica-se a prescrição intercorrente.

- Embargos infringentes rejeitados, por maioria.

→ AC 96.02.35693-6 (1ª Turma - DJ de 11/05/99) assim ementado:

Processual civil. Tributário. Embargos à execução fiscal - nulidade da citação - prescrição do crédito - É nula a citação da pessoa jurídica, quando não há o ciente, no corpo da contra-fé, daquele que tem efetivos poderes estatutários para receber o mandado - prevalece o artigo 174 do CTN sobre o que estatuí o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, uma vez que a contribuição previdenciária espécie tributária, e, assim, destinatária dos prazos de prescrição e decadência da lei complementar fiscal - recurso e remessa conhecidos, mas improvidos.

→ AC 90.02.14490-3 (2ª Turma - DJ de 31/08/93) assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO.

1 - Não pode o juiz declarar de ofício a prescrição e a decadência do crédito tributário.

2 - Decadência se constitui defesa indireta da parte a quem possa aproveitar, sendo, incabível sua aplicação de ofício.

3 - Apelação provida para que tenha prosseguimento a execução fiscal.

→ AC 9302.03302-3 (3ª Turma - DJ de 26/10/93) assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO RELATIVO AO FGTS - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO

I - A contribuição para o FGTS tem caráter eminentemente social, distinto das demais contribuições; por isto, é necessário que se lhe de um tratamento diferenciado no sistema jurídico.

II - Inaplicabilidade do art. 173, I, do CTN e da Súmula nº 108, do antigo Tribunal Federal de Recursos, eis que a cobrança do respectivo crédito independe de sua constituição oportuna.

III - A pretensão para exigir em juízo o crédito do FGTS está sujeita a prescrição, sendo o prazo desta trintenário.

IV - Recurso provido para determinar o prosseguimento da execução.

→ AC 95.02.14942-4 (4ª Turma - DJ de 17/10/96) assim ementado:

Tributário e processual civil. Decadência - ao contrário da prescrição, a decadência pode ser decretada de ofício pelo juiz. Mas o quinquênio previsto no artigo 173, I do CTN, conta-se do primeiro dia do exercício imediato àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e não da data prevista para o pagamento do tributo - recurso provido.

Ainda, e por oportuno, sugerimos consulta aos seguintes acórdãos do STJ, pertinentes ao tópico em destaque:

→ ERESP 34850/SP (DJ de 19/08/96, pg. 28418)

→ ERESP 35540/SP (DJ de 06/04/98, pg. 6)

→ ERESP 100288/PR (DJ de 26/10/98, pg. 8)

→ ERESP 124484/DF (DJ de 07/12/98, pg. 37)

→ AERESP 125672/SP (DJ de 18/02/2002, pg. 223).

Voltaremos ao assunto.