

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Paulo César Cavelagna

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino
Mestre em Comércio Exterior pela Ohio University – EUA / FGV - Fundação Getúlio Vargas
Especialista em Direito de Empresas e Direito de Economia pela FGV – Fundação Getúlio Vargas
Professor Universitário
(15 de junho de 2023)

Os temas da prescrição e da decadência, normas jurídicas que determinam a extinção de direitos daqueles que permanecem inertes em exercê-los durante prazo pré-fixado em lei, sempre foram muito debatidos nos processos judiciais da área tributária. Definir se houve a ocorrência de decadência, prescrição ou até mesmo a prescrição intercorrente dentro do processo administrativo é o grande ponto do debate.

As definições de decadência e prescrição não geram dúvidas. No âmbito fiscal, decadência é a perda do direito do órgão arrecadador para lançar o crédito tributário e o prazo decadencial para realizar o lançamento e notificar o contribuinte para que efetue o pagamento de acordo com o artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN é de 5 (cinco) anos. Efetuado o lançamento inicia-se o prazo prescricional de outros 5 (cinco) anos para que se exija judicialmente o pagamento do monte devido com previsão no artigo seguinte do mesmo diploma legal, 174.

Para o objeto de estudo deste artigo, a certeza da decadência esbarra no artigo 151, inciso III do CTN que estabelece que as reclamações e os recursos, nos termos da lei reguladora do processo tributário suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;
II - o depósito do seu montante integral;
III - **as reclamações e os recursos**, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
VI - o parcelamento.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes. (Os arifos e destaque são meus)

Constatada qualquer das causas elencadas no texto legal, que impeçam o prosseguimento da cobrança, o prazo fica suspenso, voltando a contagem de onde parou após cessar os motivos impeditivos.

Deve se levar em conta ainda, os elementos e de interrupção do prazo prescricional previstos no parágrafo único do supra citado artigo 174.

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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Contudo, os órgãos arrecadadores, sejam de qual esfera for, municipal, estadual ou federal, não gozam de autonomia ilimitada ou plena liberdade para condução de atos sem que respeitem qualquer prazo para a conclusão de seus serviços. A conduta desleixada dos mais diversos Conselhos Administrativos Recursais para condução dos processos administrativos que tramitam sob sua competência é ofensivo aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo previstos no artigo 5º, inciso LXXVIII da nossa Constituição Federal.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (O grifo e destaque são meus)

O Superior Tribunal de Justiça, através da 2ª Turma firmou entendimento de que não corre o prazo prescricional durante o curso do processo administrativo tributário, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito e da ausência de previsão legislativa específica para os créditos estaduais e municipais, não havendo que se falar portanto, em prescrição intercorrente na esfera administrativa tributária. O posicionamento manifestado não é pacífico dentro da Corte Superior. Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça vem adotando posicionamento diverso em relação aos créditos tributários, frente a gritante inércia dos Conselhos Administrativo no trato dos recursos sob sua responsabilidade.

O entendimento da admissibilidade da prescrição intercorrente em processos administrativo, foi manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Agravo Regimental interposto no REsp 1.401.371/PE, onde manteve o posicionamento do TRF da 5ª Região, pelo reconhecimento da prescrição do processo administrativo paralisado por prazo superior a 3 anos, de maneira fundamentada, reconhecendo que a prescrição intercorrente punitiva contra a administração pública federal, é matéria regulada pela Lei nº 9.873/99 em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for O CASO.** (O grifo e destaque são meus)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. (O grifo e destaque são meus)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recentemente, em julgamento da Apelação nº 0002177-70.2014.4.04.9999/RS, relatado pelo desembargado Amaury Chaves de Athayde, reconheceu a prescrição intercorrente no processo administrativo e consequente extinção do crédito tributário em função da Autoridade Administrativa Fiscal ter demorado cerca de 10 (dez) anos tão somente para promover a intimação do contribuinte. No caso concreto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes ocorreu no ano de 2000, mas somente no ano de 2011 o contribuinte foi intimado da decisão. O TRF4 entendeu que esta situação era diferenciada, restando evidente ofensa ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

O mesmo tribunal gaúcho também apresenta precedente no mesmo sentido, no qual reconheceu que, constatada prolongada inércia da Administração, com a paralização demonstrada do processo por mais de 5 (cinco) anos, não há como deixar de reconhecer a prescrição, sob pena de aceitar a própria imprescritibilidade (Apelação cível nº 597200054).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem reiteradas decisões aceitando a prescrição intercorrente em processos administrativos tributários, merecendo destaque a Apelação Cível nº 0082596-19.2012.8.19.0001, julgada no ano de 2018, na qual afirma o Desembargador Relator Juarez Fernandes Folhes, referindo-se ao princípio da duração razoável do processo:

“Admitir-se um vácuo de não incidência de quaisquer fenômenos garantidores da não eternização dos processos, seria vulnerar direito fundamental previsto na Constituição, olvidando-se por completo da norma lá inserida.

(...)

o Fisco não possui um prazo ‘ad eternum’ para decidir impugnações administrativas fiscais, sendo que o atraso na apreciação do processo, sem nenhuma justificativa plausível que a embasa, comprova a verdadeira desídia da Administração Pública”.

O posicionamento do reconhecimento prescricional toma força dentro de nossos Tribunais, o que se nota com facilidade diante do farto arcabouço decisório recente sobre o tema no sentido supra demonstrado conforme se identifica por coleção jurisprudencial abaixo colada, solidificando o posicionamento fundamentado no artigo 1º, parágrafo 1º da Lei 9.873/1999:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Enunciados administrativo 3/STJ. Artigos 489 e 1.022 do CPC/2015. Indevida inovação recursal nos embargos opostos na origem. Inexistência de vícios. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Violação de Súmula. Súmula 518/STJ. Fundamentação recursal deficiente. Súmula 284/STF. Processo administrativo. Ausência de paralisação do feito por mais de três anos. Prescrição intercorrente. Não ocorrência. Revisão do juízo. Reexame de premissas fáticas. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. **A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que incide a prescrição intercorrente quanto ao procedimento administrativo instaurado para apurar o fato passível de punição permanece paralisado por mais de três anos, nos termos do artigo 1º, § 1º da Lei 9.873/1999.** Todavia, interrompe a prescrição a prática de qualquer ato para impulsionamento do feito, tendente a apurar a infração. Precedentes (STJ – Agravo Interno no Recurso Especial – AgInt no REsp nº 1.938.680/RJ – Processo nº 2021/0023218-8 – 1ª Turma – relator; ministro Benedito Gonçalves – **14/03/2022**). (o grifo e destaque são meus)

EMBARGOS A EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCIDENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO DE ATIVIDADES. 1. **Nos termos do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873 de 1999, “incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho”.** 2. Os atos que interrompem a prescrição intercorrente no processo administrativo de apuração de infração são as decisões, os atos de instrução do processo e os atos de comunicação ao infrator. Tais atos evidenciam o esforço da Administração Pública na apuração da infração e na eventual aplicação da sanção. **Os despachos de mero encaminhamento ou de certificação do estado do processo administrativo não obstam o curso do prazo prescricional**. (TRF4ª – Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Apelação Cível nº 5003868-42.2017.4.04.7117 – Segunda Turma – relator: Desembargador Rômulo Pizzolatti – **15/09/2020**). (Os grifos e destaques são meus)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INVIÁVEL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal de débito relacionado a ressarcimento ao SUS de que trata o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. 2. A sentença extinguiu o processo com julgamento do mérito reconhecendo a prescrição intercorrente do processo administrativo de constituição do débito, aplicando o **§1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999**. 3. O Tribunal de origem manteve a sentença sob os seguintes fundamentos (fl. 520, e-STJ): **'Embora o caso em análise diga respeito à cobrança de dívida de ressarcimento ao SUS, que se caracteriza por sua natureza não punitiva, entendo que também é aplicável o disposto no §1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999, em homenagem aos princípios constitucionais da eficiência, segurança jurídica e duração razoável do processo. Entender de forma diversa ensejaria a conclusão no sentido de que a Administração não teria prazo para julgar recursos administrativos, de maneira que a demora excessiva nas decisões dos órgãos julgadores, sem qualquer justificativa plausível, causaria sérios transtornos a terceiros, a exemplo do acúmulo de juros. Com efeito, o fato de não existir uma norma disposta especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota de imprescritibilidade. Concluo, assim, que a previsão contida no §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 é aplicável ao Processo Administrativo de ressarcimento ao SUS'**. 4. Em atenção ao teor do aresto impugnado, observa-se que o Tribunal a quo decidiu a questão com fundamentos eminentemente constitucionais. Com efeito, analisada a matéria sob o prisma exclusivamente constitucional, é inviável ao STJ rever o entendimento consignado na origem, sob pena de usurpação da competência do STF. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ – Recurso Especial nº 1.821.421/AL – Processo nº 2019/0160356-1 – 2ª Turma – Relator: Ministro Herman Benjamin – **05/11/2019**). (O grifo e destaque são meus)

Desta forma, o posicionamento de que não cabe o reconhecimento da prescrição intercorrente em processos administrativos que discutem créditos tributários, por não haver previsão legal que assim regulamente, é matéria superada, prevalecendo o melhor entendimento e reconhecimento da legislação, onde o descaso com o andamento processual administrativo, impõe o reconhecimento da caracterização da prescrição apontada.
