

Eurico Marcos Diniz de Santi

**DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO
NO DIREITO TRIBUTÁRIO**

5ª Edição
Revista e Ampliada

Max
Limonad
1944-2020

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Edição Fundação Getúlio Vargas - SP / Escola de Direito

e Editora Max Limonad

Versão Papel

Para adquirir acesse:

www.livrariamaxlimonad.com.br

Copyright: Eurico Marcos Diniz de Santi

Copyright da presente edição: Editora Max Limonad

Editora Max Limonad

Capa: Equipe de produção Max Limonad, em homenagem a capa clássica da Éditions Gallimard

ISBN papel: 978-65-88297-10-0

SA235d

Santi, Eurico Marcos Diniz de,
Decadência e prescrição no direito tributário. / Eurico
Marcos Diniz de Santi. - São Paulo: Editora Max
Limonad, 2020.

Autor.

Bibliografia..

ISBN 978-65-88297-10-0

1. Decadência. 2. Prescrição. I. Santi, Eurico Marcos
Diniz de.

CDD 340

Conforme a Lei 9.610/98, é proibida a reprodução total e parcial ou divulgação comercial, por qualquer meio, físico ou eletrônico sem a autorização prévia e expressa da editora.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA 5ª EDIÇÃO.....	17
1. O PROJETO DE PESQUISA “MACROVISÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO” DO NÚCLEO DE ESTUDOS FISCAIS DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS E AGRADECIMENTOS AO CNPQ, À CAPES E AOS PATROCINADORES NEF/FGV	17
2. DIAGNÓSTICO DOS PROBLEMAS RELATIVOS À DECADÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO.....	19
3. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO CTN... 21	
4. JUSTIFICATIVAS PARA A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROPOSTA.	22
Alteração do art.150, § 1º	22
Revogação do art. 150, § 4º	22
Alterações do art. 173, I.....	22
Alteração do art. 173, II.....	23
Revogação do parágrafo único do art. 173	23
APRESENTAÇÃO DA 4ª EDIÇÃO.....	25
APRESENTAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO.....	29
PREFÁCIO.....	31
INTRODUÇÃO.....	35
PRIMEIRA PARTE	41
DECADÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO:.....	41
1 Conceitos fundamentais para o estudo da decadência e da prescrição.....	43
1.1 Decadência e prescrição são conceitos jurídicos positivos43	

1.2	O direito e o tempo como fato jurídico	44
1.2.1A	volatilidade dos fatos: as provas e o tempo.....	45
1.2.2O	silêncio na constituição da “verdade formal”.....	49
1.2.3O	direito e seus três sistemas	50
1.3	Fontes do direito no fluxo da causalidade jurídica	52
1.3.1O	significado de <i>direito</i> na expressão	54
1.3.2	Função das normas jurídicas gerais e abstratas e individuais e concretas	56
1.3.3	<i>Evento e fato</i> , na reflexão do direito e das fontes do direito tributário	59
1.4	Uma nova visão das fontes do direito	62
1.4.1	Enunciação e enunciado.....	64
1.4.2A	enunciação enunciada como fonte do direito	66
1.4.3	Enunciação como fonte de produção e a enunciação enunciada como fonte de cognição	69
1.4.4	Enunciação enunciada e o conceito de <i>validade</i>	70
2	Princípios informadores da decadência e da prescrição no direito tributário	73
2.1	Princípios e regras	73
2.2	Princípio da legalidade	74
2.2.1	Legalidade e validade	76
2.2.2	Legalidade e seu controle.....	77
2.3	Princípio da segurança jurídica	78
3	Competência legislativa para dispor sobre decadência e prescrição.....	79
3.1	Competência legislativa	79
3.2	Interpretações do Art.146 da Constituição Federal de 1988.	80
3.3	A Constituição de 1946 e as condições de produção do Art.146 da Constituição Federal de 1988	83
3.4	Normas gerais sobre decadência e prescrição	86

3.5	O plano da literalidade infraconstitucional da decadência e da prescrição	89
3.5.1	Lei nº. 5.1 de 25 de outubro de 1966	90
3.5.2	Lei nº. 6.830, de 22 de setembro de 1980	90
3.5.3	Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991.....	91
3.5.4	Decreto nº. 20.910, de 6 de agosto de 1932	92
4	Crédito tributário e débito do Fisco	95
4.1	Distinção entre crédito tributário e débito do Fisco	95
4.2	Distinção entre pagamento, restituição e compensação ...	97
4.3	Formas de extinção do crédito tributário e do débito do Fisco	98
5	Crédito tributário	101
5.1	O sentido da expressão <i>ato administrativo</i>	101
5.2	Elementos do <i>ato-fato</i> administrativo e do <i>ato-norma</i> administrativo	104
5.2.1	Elementos do ato-fato administrativo	104
5.2.2	Elementos do ato-norma administrativo	106
5.3	Lançamento tributário	107
5.3.1	Lançamento tributário como norma individual e concreta produzida pelo agente fiscal	108
5.3.1.1	O fato-evento, ou fato jurídico tributário	110
5.3.1.2	O fato-conduta, ou relação jurídica tributária....	111
5.3.2	<i>O dever</i> de lançar e a responsabilidade funcional, o <i>poder</i> de lançar e a decadência	111
5.4	A classificação tripartite do lançamento tributário.....	113
5.4.1	As classificações no direito.....	114
5.4.2	Nova proposta de classificação jurídica das modalidades de constituição do crédito tributário	116
5.4.2.1	Constituição do crédito realizada pelo contribuinte	117
5.4.2.2	Constituição do crédito realizada pela autoridade fiscal	118

5.5	Revisão do ato-norma de lançamento	119
5.6	A anulação por <i>vício formal</i>	120
5.6.1	Uma proposta de distinção entre nulidade e anulação do lançamento.....	121
5.6.1.1	O procedimento de invalidação do ato-norma de lançamento tributário.....	126
5.6.1.2	O ato-norma administrativo de anulação.....	127
5.7	Formas de constituição do crédito tributário.....	128
6	Débito do Fisco.....	129
6.1	O reconhecimento jurídico do débito do Fisco.....	129
6.2	Constituição do <i>débito do Fisco</i>	131
6.2.1	Hipóteses de constituição do débito do Fisco por parte da Administração e do Poder Judiciário	132
6.2.2	Hipóteses de constituição do débito do Fisco por parte do contribuinte	133
7	Decadência e prescrição no fluxo da causalidade jurídica	135
7.1	Limites à produção de normas individuais e concretas ..	135
7.2	Direito público e direito privado	136
7.2.1	Distinção entre decadência e prescrição no direito privado	137
7.2.2	Questão terminológica sobre a decadência: o direito cai, não decai	140
7.2.3	A limitação do conceito de <i>instituto</i> no direito privado ...	141
7.3	O fluxo de causalidade jurídica no direito tributário.....	144
7.4	Normas jurídicas, ponto de articulação entre texto legal e intérprete ..	146
7.4.1	Decadência e prescrição como normas gerais e abstratas	147
7.4.2	Decadência e prescrição como normas individuais e concretas	147
7.4.3	O evento, o fato decadencial ou prescricional e a relação jurídica extintiva	148
7.5	A interrupção e a suspensão dos prazos	149

7.6	Regra geral sobre a aplicabilidade de lei.....	151
8	Decadência do direito do Fisco.....	153
8.1	Critérios para composição das normas jurídicas da decadência do direito do Fisco.....	153
8.1.1	Primeiro critério: previsão ou não previsão de pagamento antecipado.....	154
8.1.2	Segundo critério: ocorrência ou não ocorrência do pagamento antecipado.....	154
8.1.3	Terceiro critério: ocorrência ou não ocorrência de dolo, fraude ou simulação.....	155
8.1.4	Quarto critério: ocorrência ou não ocorrência da notificação de medida preparatória.....	156
8.1.5	Quinto critério: ocorrência da anulação de lançamento anterior.....	156
8.2	Seis regras que regulam a decadência do direito do Fisco	156
8.2.1	Regra da decadência do direito de lançar sem pagamento antecipado.....	157
8.2.2	Regra da decadência do direito de lançar sem pagamento antecipado e com notificação.....	158
8.2.3	Regra da decadência do direito de lançar com pagamento antecipado.....	158
8.2.4	Regra da decadência do direito de lançar com pagamento antecipado, ilícito e notificação.....	159
8.2.5	Regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior.....	161
8.2.6	Regra da decadência do direito de crédito do Fisco.....	162
8.3	Outros casos pertinentes à decadência do direito do Fisco...	164
8.3.1A	“interrupção” da decadência.....	164
8.3.2A	decadência do direito de o Fisco efetuar a homologação expressa.....	167
8.3.3A	decadência do direito de o Fisco efetuar revisão de lançamento anterior.....	169

8.3.4O efeito da suspensão da exigibilidade do crédito sobre os prazos decadenciais	169
8.3.5A tese do STJ dos dez anos do direito de o Fisco lançar .	170
8.3.5.1 O Acórdão e os argumentos do STJ.....	172
8.3.5.2 Primeira refutação da tese de dez anos: a impossibilidade de tratar o verbo modalizador <i>poder</i> como objeto de conduta	175
8.3.5.3 Segunda refutação da tese de dez anos: a recursividade gerada pelo uso indevido do verbo modalizador <i>poder</i> como objeto de conduta	178
8.3.5.4 Terceira refutação da tese de dez anos: a inaplicabilidade do Art. 150 § 4º	181
8.4 Formas jurídicas de constituição do crédito tributário refratárias às regras de decadência do direito do Fisco.....	184
8.4.1Crédito constituído pelo particular.....	184
8.4.2Crédito constituído pela via judicial	185
8.4.2.1 A decisão declaratória como artificialidade do direito para produzir certeza a partir da incerteza	187
8.4.2.2 A sub-rogação da competência para aplicar o direito tributário material	189
8.4.2.3 A decadência do direito de o Fisco lançar não alcança o crédito formado judicialmente	191
8.5 Quadro sinóptico da decadência do direito do Fisco.....	193
9 Prescrição do direito do Fisco.....	195
9.1 O fluxo da causalidade jurídica	195
9.2 Constituição definitiva do crédito tributário.....	197
9.3 O fato jurídico da prescrição e seu termo inicial.....	200
9.4 Critérios para composição das regras jurídicas da prescrição do direito do Fisco.....	203
9.4.1Primeiro critério: ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado.....	204

9.4.2	Segundo critério: ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito mediante lançamento	204
9.4.3	Terceiro critério: ocorrência ou não ocorrência da suspensão da exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário	205
9.4.4	Quarto critério: ocorrência ou não ocorrência de reinício do prazo de prescrição anterior	205
9.5	Seis regras que disciplinam a prescrição do direito do Fisco	206
9.5.1	Regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte	207
9.5.2	Regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade....	208
9.5.3	Regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento	208
9.5.4	Regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade.....	209
9.5.5	Regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco	209
9.5.6	Regra da prescrição do direito do Fisco ao crédito	210
9.6	Outros casos pertinentes à prescrição do direito do Fisco....	210
9.6.1	Efeitos da suspensão da exigibilidade e prescrição após o vencimento do prazo para pagamento.....	211
9.6.2	O <i>dies ad quem</i> e o <i>dies ad quo</i> do prazo de prescrição do direito do Fisco e o § 2º do Art. 8º da LEF	211
9.6.3	A hipótese de suspensão do prazo prescricional do Art. 2º, § 3º da LEF	215
9.6.4	A suspensão da execução fiscal e o Art. 40 da LEF	216
9.6.4.1	O Art. 40 da LEF não pode tratar de prescrição	217
9.6.4.2	O Art. 40 da LEF é preceito de direito processual civil	217
9.6.5	Prescrição intercorrente no direito positivo	219
9.6.5.1	Inexistência da prescrição intercorrente no processo administrativo	220

9.6.5.2	Inexistência da prescrição intercorrente no processo executivo.....	220
9.6.6	Direito ao débito do Fisco no caso de pagamento de crédito prescrito	222
9.6.7	Prescrição da execução fiscal em relação ao sócio responsável	223
9.6.8	Execução fiscal dos créditos constituídos pelo contribuinte..	227
9.7	Quadro sinóptico da prescrição do direito do Fisco	230
Regras de prescrição do direito do Fisco		230
10	Decadência e prescrição do direito do contribuinte	233
10.1	Decadência e prescrição como formas extintivas do direito do contribuinte	233
10.2	A data da extinção do crédito tributário	233
10.3	Critérios para composição das regras da decadência e prescrição do direito do contribuinte	235
10.3.1	Primeiro critério: ocorrência ou não ocorrência de desfazimento de decisão anterior que tenha motivado o pagamento	235
10.3.2	Segundo critério: ocorrência ou não ocorrência de decisão administrativa que denegar a restituição.....	236
10.4	Duas regras que regulam a decadência do direito do contribuinte.....	236
10.4.1	Regra geral da decadência do direito do contribuinte	237
10.4.2	Regra da decadência do direito do contribuinte com desfazimento da decisão	237
10.5	Três regras de prescrição do direito do contribuinte	238
10.5.1	Regra geral da prescrição do direito do contribuinte	238
10.5.2	Regra da prescrição do direito do contribuinte com denegação da restituição	238
10.5.3	Regra da prescrição do direito do contribuinte com desfazimento da decisão	239

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

10.6	Outros casos pertinentes à prescrição e à decadência do direito do contribuinte.....	239
10.6.1	Suspensão e interrupção dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte	240
10.6.2A	interrupção prevista no parágrafo único do Art. 169 do CTN	242
10.6.3A	tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco	244
10.7	A tese do início do prazo de prescrição com o trânsito em julgado da ADIN	247
10.7.1	Os limites do controle de constitucionalidade	249
10.7.2	Os limites da imprescritibilidade da ADIN.....	252
10.7.3A	impossibilidade da ADIN reabrir o prazo da prescrição	253
10.8	Quadro sinóptico da decadência e da prescrição do direito do contribuinte	254
SEGUNDA PARTE		255
INTERSECÇÃO ENTRE TEORIA E PRÁTICA:.....		255
11	A LC 118: decadência do direito do contribuinte e desafios da legalidade.....	257
11.1.	Desafios da interpretação III, “a missão final”: a tese dos 10 anos continua!?	257
11.2.	Desafios da interpretação II, “uma reflexão exemplar”: a escravidão continua!	258
11.3.	Desafios da interpretação I, “o início do caos”: a origem da tese dos 10 anos	259
11.4.	Ruptura da legalidade: a sede de fazer justiça!.....	260
11.5.	Restaurando a legalidade: <i>dura lex, lex sed</i>	261
11.6.	Concluindo: legalidade e as decisões judiciais.....	262
12	Nova jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da Lei 8212, Decadência, DCTF e formalização do direito ao crédito tributário .	265
12.1.	Entre o “mastro” da lei e o doce canto das sereias: a justiça!	265

12.2.	Problema-objeto de análise	266
12.2.1.	O problema da liquidez e certeza dos débitos declarados em DCTF para efeito de execução fiscal	267
12.2.2.	O problema dos efeitos do controle de constitucionalidade sobre o prazo decadencial previsto no artigo 45, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (“Lei 8.212/91”)	268
12.3.	Entre dois direitos: o direito das regras e o direito dos princípios	268
12.3.1.	Relação entre princípios e regras: entendendo a “vinculação” do ato de lançamento.....	269
12.3.2.	Levando as regras a sério: o sentido de “ato administrativo vinculado”	271
12.3.3.	Regras e suas virtudes silenciosas: segurança jurídica, igualdade e afastamento da discricionariedade.....	272
12.4.	Segurança jurídica <i>versus</i> legalidade no plano abstrato: a presunção de validade e o problema da invalidação dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91	274
12.4.1.	Procedência legal do controle de constitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91	274
12.4.2.	Em matéria de decadência e prescrição, o princípio da legalidade subjuga-se ao primado da segurança jurídica	277
12.5.	Segurança jurídica <i>versus</i> legalidade no plano concreto: a formalização do crédito em DCTF e o dever vinculado de constituir o crédito tributário	279
12.5.1.	Conceito de “direito líquido e certo”	279
12.5.2.	Forma de alteração da DCTF e o dever de lançar de ofício	280
12.6.	Conclusão: desafios do direito e da legalidade.....	284
13	Direito Tributário e História, Construindo o Objeto Empírico da Pesquisa no Direito: Projeto de alteração do Código Tributário Nacional.....	287
13.1.	Da Teoria à Prática: das Fontes Históricas do Direito à Proposta Institucional de Atualização do Código Tributário Nacional... ..	287

13.2. Reconstrução histórica do passado jurídico, orientando o futuro de uma proposta de atualização do CTN.....	290
13.3. O presente revistando a História: orientando o caminho para novas mudanças	291
13.4. Entre os problemas de lacunas de imprecisão dos Artigos 173 e 150 do CTN e uma proposta de alteração legislativa institucional	294
13.5. Diagnóstico dos problemas dos art. 150 e 173 do Código Tributário Nacional.....	295
13.6. Proposta preliminar de alteração legislativa dos Artigos 150, 156 e 173 do Código Tributário Nacional	296
13.7. Justificativa e motivação da alteração de cada dispositivo...	297
13.8. Conclusões.....	299
CONCLUSÕES	301
BIBLIOGRAFIA	315