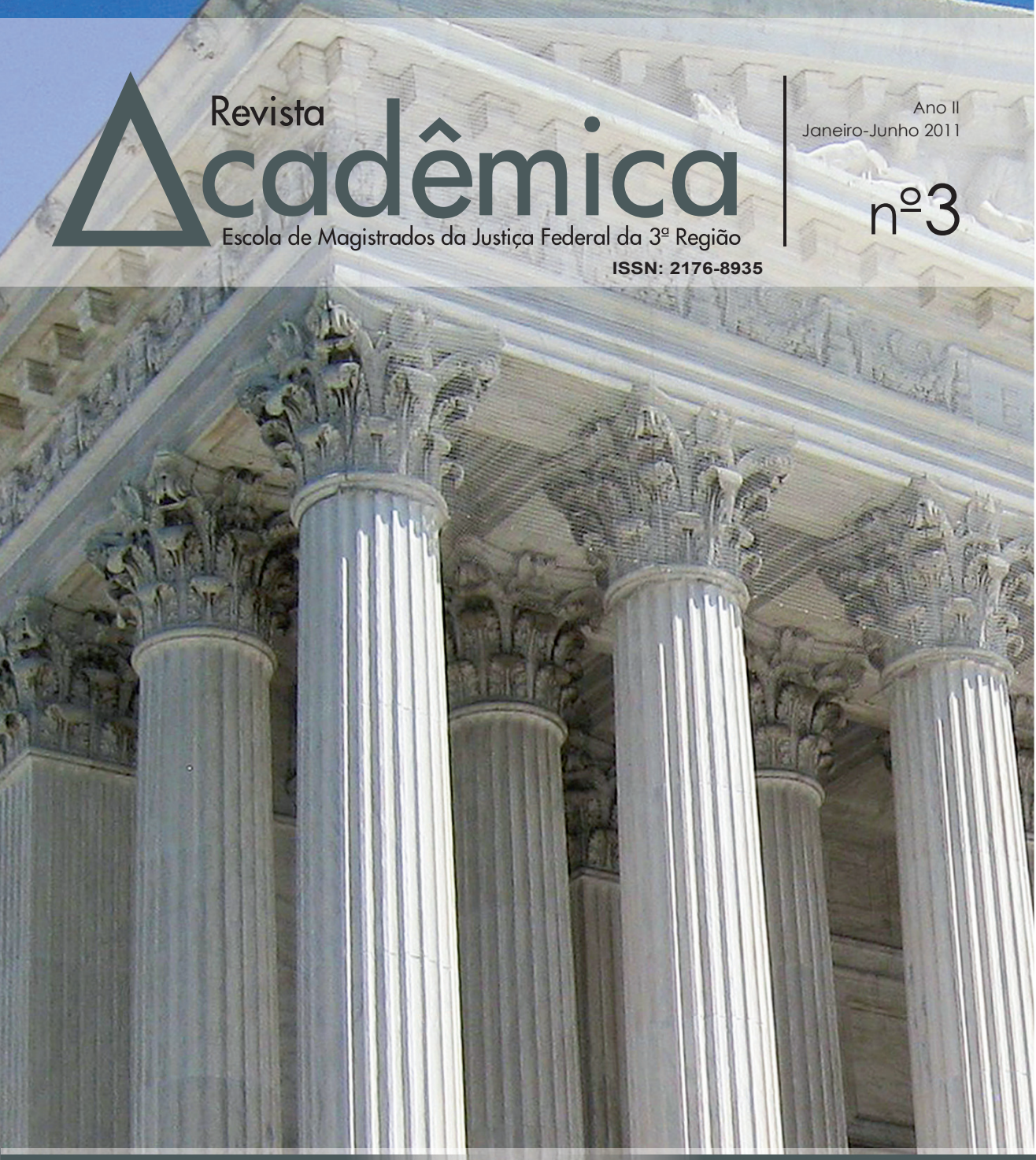
Revista
Acadêmica
Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região
ISSN: 2176-8935
Ano II
Janeiro-Junho 2011
nº3



NESTA EDIÇÃO

Alysson Leandro Barbate Mascaro
Dimitri Dimoulis
Elival da Silva Ramos
Flávio Luiz Yarshell
Gilmar Ferreira Mendes
Hugo de Brito Machado
Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri
Maria Rita Ferragut
Paulo Ayres Barreto
Renato Lopes Becho

Decadência e prescrição tributárias

Procurando despojar um pouco da linguagem jurídica, eu poderia substituir os temas "Decadência" e "Prescrição" por, talvez, "Prazos de constituição do crédito tributário" e "Prazos para o exercício das ações de cobrança". Por que isso? Eu faço parte, como já o professor Paulo indicou, que existem duas correntes que analisam a constituição do crédito tributário. Eu faço parte de uma delas. E eu sei que eu sou muito pragmático e, por sorte minha, tem um aluno meu de pós-graduação que teorizou em cima do meu pragmatismo e trouxe um livro de Charles Sanders Pierce sobre pragmatismo e ele deu então aquela sustentação teórica para a minha fala. O que eu quero dizer com isso? Acredito que todos vocês, todas as senhoras, todos os senhores, já fizeram uma declaração de Imposto de Renda. O que vocês fizeram? Vocês se

colocaram diante de um equipamento de computador, de um equipamento de informática, com uma série de documentos, acessaram o site da Receita Federal, alimentaram aquele sistema, o próprio sistema fez um cálculo e lhes informou quanto vocês tinham para pagar. Vocês fizeram uma opção, ou eventualmente para receber, e fizeram uma opção de forma de pagamento, enviaram pela Internet, receberam, quase que por mágica, um recibo com código bem extenso de letras e números e, pronto, vocês declararam o Imposto de Renda. Pois bem, muitas vezes, quando nós estamos julgando processos de execução fiscal que estejam relacionados com decadência e prescrição, eu preciso me socorrer do processo administrativo. O que eu recebo como processo administrativo? Eu recebo uma sucessão numerada de folhas em que as primeiras delas são uma cópia fiel da cópia da declaração do Imposto de Renda do contribuinte, uma folha quase em branco com a seguinte informação: "inscreva-se", assinado eletronicamente com a data. Em seguida, eu vejo a certidão de dívida ativa que, por sua vez, é uma cópia da certidão de dívida ativa cujo original está no processo para eu julgar. Isso foi um processo administrativo tributário e eu diria "esse é o modelo típico de processo administrativo tributário que nós temos hoje que, em termos numéricos, é o mais significativo de todos". Então, vejam bem o que foi o processo administrativo anterior à execução fiscal: a declaração do contribuinte, um comando muito simples, "Inscreva-se", que, para bom entendedor, principalmente o sistema eletrônico da Receita Federal, ele sabe o que significa aquele "inscreva-se", e uma cópia da certidão de dívida ativa que me é apresentada junto com a petição inicial da execução fiscal. Mais uma vez, teorizando, o que aconteceu nesse momento, ou o que aconteceu nessa formalização? No meu modo de ver, a primeira parte, a constituição do crédito tributário.

O que vem a ser, então, para mim, constituição do crédito tributário? Nos moldes do nosso proeminente e querido Professor Paulo de Barros Carvalho, a transformação, em linguagem competente, de acontecimentos fáticos, que serão trazidos para o mundo do direito, para o mundo jurídico. Em outras palavras, ocorreu o fato gerador, o fato imponível, aconteceu alguma coisa, no mundo real,

ESCOLA DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

de interesse do Fisco, alguma coisa de repercussão econômica. A constituição do crédito tributário, no meu modo de ver, nada mais é do que a transformação desse acontecimento do mundo real numa linguagem jurídica e essa linguagem jurídica, para mim, é integralmente realizada na declaração de tributos. Essa, no meu modo de ver, do ponto de vista pragmático, é a principal forma de constituição do crédito tributário, a declaração do contribuinte. E uma coisa rara, cada vez mais rara, é aquele auto de infração, é aquela atividade administrativa em que, em um primeiro momento, um servidor público, que tem nome, sobrenome, registro funcional e que vai, ao final, assinar um documento. Aquela é a principal forma hoje. Desculpe, não a principal forma, é a forma mais reduzida, mas ainda existente, de constituição do crédito tributário.

Só que eu falei auto de infração e até agora eu não usei uma palavrinha do que a linguagem jurídica habitualmente conhece. Eu ainda não falei em lançamento. Mas esse auto de infração traz, para o seu bojo, o lançamento, essa constituição do crédito tributário por uma autoridade administrativa, e mais a imposição de multa.

Vejam bem, sintetizando um pouco o que eu falei até agora, duas formas de constituição do crédito tributário: declaração do contribuinte, a via mais comum; lançamento tributário, normalmente via auto de infração, mas não apenas, realizado pela autoridade administrativa e essa é a nossa realidade fática. Se nós buscarmos, contudo, os livros de doutrina, o que é que nós vamos ver? Constituição do crédito tributário feita por lançamento da autoridade administrativa, todo mundo reproduzindo o artigo 142 do Código Tributário Nacional; uma segunda modalidade, chamada "lançamento misto", em que o contribuinte leva alguns dados para a administração tributária e essa administração constitui ou realiza o restante da tarefa, como acontece no modelo clássico com o ITR: o contribuinte tem que ir até a Receita Federal e dizer qual é a sua produção dentro da sua área rural e aí a autoridade administrativa vai calcular o índice de aproveitamento daquela área para dizer se ele vai recolher o imposto à alíquota máxima, média ou alíquota mínima (se ele produzir muito na sua área). E por fim,

a teoria toda vai nos trazer o lançamento por homologação, uma enorme ficção jurídica que é aquela que eu já apresentei como constituição por declaração.

Na cabeça dos nossos teóricos não muito recentes, diante da situação em que cada vez mais o contribuinte foi constituindo crédito tributário, o que nossos pensadores imaginaram? Que existe uma homologação ficta, ou, mais propriamente falando, existe um lançamento fictício. Como ocorre esse lançamento fictício? Em duas modalidades: quando a autoridade administrativa notifica o contribuinte, dizendo "aceitei tudo o que o senhor fez". Então manda uma cartinha e diz assim: "senhor contribuinte, aquela sua declaração enviada foi recebida e está toda em ordem". Pronto. Esse ofício seria a homologação, seria o lançamento por homologação tácito. Desculpe, lançamento por homologação expresso. O lançamento por homologação tácito seria no decurso do prazo em que essa autoridade administrativa teria para mandar a cartinha, para mandar a notificação. E esse decurso é o prazo de decadência, que está no título dessa nossa fala. Hoje, eu acredito que nós já podemos abandonar essas modalidades, e isso é meu ponto de vista pessoal, respeito, absolutamente, toda doutrina que ainda não consegue se libertar dessas outras modalidades de lançamento, mas hoje eu vejo duas formas de constituição do crédito tributário: uma, por declaração 100% feita pelo contribuinte, pronto. A segunda, por lançamento.

Nesse livro, *Filosofia do direito tributário*, eu tive a oportunidade de trabalhar com as linhas filosóficas: direito natural, positivismo jurídico, realismo e pós-positivismo. Um positivista ia ficar horrorizado com o que eu falei até agora. Por quê? Porque o positivista sente a necessidade de abrir o código, de buscar as leis e, nesse momento, ele me diria: "Renato, você não está dando a devida importância ao artigo 142 do CTN, que diz 'compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento' ". Agora, vejam bem, os fatos não precisam do Código Tributário Nacional, o legislador não precisa mais do artigo 142 do Código Tributário Nacional porque ele já transferiu para todos nós a maior parte do ônus de constituição do crédito tributário. A

ESCOLA DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

administração pública não precisa em nada do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Eu diria até se o Código Tributário Nacional, hoje, perdesse o artigo 142, tudo continuaria exatamente como está, justamente porque os fatos já suplantaram o texto da lei. Mas isso é um ponto de vista pessoal. Tudo bem, é um ponto de vista que está suportado, por exemplo, pela jurisprudência hoje do Superior Tribunal de Justiça. Poderia não estar. Tem poucos doutrinadores que dão suporte ao que eu venho falando até este momento, nesta noite. Agora, o Superior Tribunal de Justiça, felizmente, já reconheceu que as coisas funcionam nessa medida.

Pois bem, diante disso, o que eu venho tratando desde a hora em que eu comecei a falar? Em decadência do crédito tributário. Foi isso o que eu falei até agora. Ou seja, prazo para constituição do crédito tributário. Nós, contribuintes, todo nós sabemos, nós temos cinco anos para fazer nossa declaração do Imposto de Renda. Se passarem os cinco anos, qual o efeito? A gente não precisa de fazer mais e não precisa de pagar mais o imposto porventura devido. Por que isso? Porque, nesses cinco anos, é o prazo em que o Estado tem para constituir esse crédito tributário se nós não o fizermos. Para aqueles que quiserem buscar o que nós estamos falando no texto legal, a constituição do crédito tributário por declaração está, em outras palavras, no artigo 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional. E essa eventual hoje, digamos assim, atuação do Estado na constituição do crédito tributário está no artigo 173 do CTN, que diz "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos", ou seja, direito de constituir o crédito tributário. Cinco anos para o contribuinte constituir ou cinco anos para o Estado constituir, a partir do momento em que um dos dois se coloca em mora. Essa deveria ser a principal forma. Ou seja, para o contribuinte, não é o ano civil totalmente corrido, que se nosso Imposto de Renda foi relacionado às aquisições em um determinado ano e nós vamos declarar o tributo em abril do ano seguinte, nesse período, de janeiro a abril, não vai começar a contagem de prazo algum. Mas, nas demais hipóteses, nós temos aqui as regras do artigo 173 do CTN.

Se nós não tivéssemos um tempo tão exíguo, eu ia trabalhar

com esses incisos, com esses itens, com as senhoras e os senhores, mas eu acho que nós temos alguns pontos mais importantes para tratar e o principal deles totalmente relacionado com a apresentação do professor Paulo César Conrado. O efeito da suspensão do crédito tributário, suspensão essa que pode ter acontecido antes da efetiva constituição, como ele muito bem deixou claro. Só para facilitar na nossa apresentação, se, nos primeiros meses do ano, antes de o contribuinte ter que declarar o tributo devido, ele entra com um mandado de segurança e obtém uma liminar, ele já vai alterar aquela situação fática que se apresentava. É onde nós temos, então, a figura muito bem apresentada da suspensão do pretenso crédito tributário, que é uma suspensão que antecede, ou se antecipa, à própria constituição de crédito. Mas um outro ponto que eu reputo da mais alta importância, e que faz parte do nosso dia a dia no Judiciário Federal, está relacionado justamente com esses efeitos da suspensão do crédito tributário.

Eu costumo ouvir, algumas vezes, algumas pessoas que separam, que distinguem suspensão da exigibilidade do crédito tributário e suspensão da executoriedade do crédito tributário. E aí, professor Ayres, eu fico sempre me perguntando: afinal de contas, primeiro, se existe essa distinção e, se existir, quais são os seus efeitos. E várias pessoas dizem assim: "ah, eu tenho uma referência, um parecer de Aliomar Baleeiro". E eu fui atrás desse parecer de Aliomar Baleeiro, dado após Sua Excelência ter se aposentado no Supremo Tribunal Federal. O caso era de uma execução fiscal em que o contribuinte tinha entrado com um processo administrativo para discutir o lançamento ou o auto de infração, não importa, e o Fisco não tinha entrado com a execução fiscal. Quando o Fisco entra com a execução fiscal, vem o contribuinte e o cliente de Aliomar Baleeiro e diz assim: "já passou o prazo de cinco anos". Por que isso? Porque o prazo de prescrição é de cinco anos também, daqui a pouco a gente vai mencionar o dispositivo legal, desde a constituição do crédito tributário até a efetiva execução fiscal.

Essa "efetiva" é um assunto enormemente discutível e que eu vou ter que tratar dele, pelo menos rapidamente. Então, dentro daquele lançamento, e até o ajuizamento da execução fiscal, a

citação do contribuinte, passam-se cinco anos. Vem o parecer de Aliomar Baleeiro e diz o seguinte: a constituição do crédito tributário, como constituição de um direito, não do exercício de ação, mas a constituição de um direito, não está sujeito a interrupções ou a suspensões. Agora, como Baleeiro resolveu o problema fático, o problema do processo administrativo? Ele disse o seguinte: o Estado tem, desde o lançamento, o dever de terminar o processo administrativo e ajuizar a execução fiscal em cinco anos, já que a constituição do direito não se interrompe, nem se suspende. Para tanto, deveria o Ministro da Fazenda ter avocado o processo administrativo e movido um processo administrativo de punição ao servidor que não decidiu o processo administrativo em cinco anos, até mesmo com sua expulsão a bem do serviço público. Ou seja, nada, para Aliomar Baleeiro, nada justificaria a interrupção ou suspensão do prazo de constituição do crédito tributário.

Esse processo chegou ao Supremo. Vocês imaginem o efeito de um parecer de um ex-ministro do Supremo no julgamento da Corte. No Supremo, se não me engano o julgamento final foi de 1982, num voto primoroso do ministro Moreira Alves, um grande civilista, um grande romanista, que disse: direito tributário, nesse ponto, é totalmente diferente. Crédito tributário está sujeito, sim, a interrupção, a suspensão, e não faz nem diferença a linguagem utilizada para uma coisa ou para outra. Ou seja, na fluência do processo administrativo, decidiu o Supremo Tribunal Federal, não flui prazo, nem de decadência, nem de prescrição, não acontece nada.

Meus caros, se esse julgamento fosse seguido até hoje, a Justiça Federal de Primeiro Grau e a Justiça Federal de Segundo Grau em São Paulo estariam com um trabalho significativamente reduzido. Porque hoje o que o contribuinte faz? Entra com uma ação anulatória, aí não consegue, ou consegue, entra com um mandado de segurança para dar um determinado efeito, mesmo assim o Fisco entra com uma execução fiscal porque tem uma interpretação de alguém contrária e nós passamos a ter. Ah, e muitas vezes tem o processo administrativo ainda em curso e aí nós temos a máquina administrativa altamente sobrecarregada, tendo três, quatro, cinco, seis processos distintos sobre o mesmo acontecimento. Por

quê? Porque nós, da comunidade jurídica, não conseguimos acertar o nosso diálogo sobre esses itens que nós estamos falando.

É por isso que eu me lembro de Cícero. Quem sabe, se tivéssemos um Cícero, ou um Geraldo Ataliba, e hoje ele conseguisse resolver essa multiplicidade de fatos e de processos que só traz danos para todos nós. Para encerrar essa parte, eu não consigo entender até hoje o que é a suspensão da exigibilidade e da executoriedade. Se são duas coisas, uma eu sei o efeito, não pode entrar com execução fiscal. Agora, se não tem esse efeito, o que a outra significa? O que alguns já me disseram até hoje é nada, nada. Eu acho que talvez a gente pudesse resolver esse problema de uma outra forma.

Pois bem, apenas do ponto de vista acadêmico nessa explanação, nós vamos ter que considerar que o crédito tributário foi constituído, porque senão não conseguiria entrar no próximo tópico: prescrição. O jeito mais fácil para tratar de prescrição: levantar o Código Tributário Nacional e ler o artigo 174, "ação para cobrança do crédito prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva". Qual é o momento da constituição definitiva? Pronto, ninguém sabe. Eu acho que é, se teve um processo administrativo, é o término desse processo. É onde eu vejo, Doutora Salette, que a constituição do crédito tributário é um procedimento mesmo, é um processo administrativo, não no sentido de litigância, mas numa sucessão de atos e fatos reais e processuais que podem começar com a constituição por uma declaração e terminar, doze anos depois, quando o conselho de contribuintes decidir o último dos últimos recursos administrativos e diz para o contribuinte: "nada mais há a acontecer". Ponto. Isso, para mim, é a constituição do crédito tributário. Pode durar doze anos, dezesseis anos, vinte anos? Pode. Por isso que é um processo no sentido de uma sucessão encadeada de atos. Bom, mas isso aconteceu no meu modo de ver, no determinado caso, o CARF pôs a palavra final, a partir daqui não tem mais nada o que ser feito. Quanto tempo tem o Estado para ajuizar a execução fiscal? Cinco anos. O ponto de maior destaque, parágrafo único, "a prescrição se interrompe: 1 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Redação dada pela lei complementar número 118, de 2005".

Vejam bem, as senhoras e os senhores, como é esse assunto no Código de Processo Civil. Esse assunto no Código de Processo Civil é "a interrupção se dá com a citação válida". Faz diferença, entre o despacho do juiz que determina a citação e a efetiva citação? Para dizer que faz diferença, eu tenho mencionado, até por escrito, várias vezes, os embargos à execução fiscal número antigo 95.000.0.5045930. Qual é a historinha desse processo? Esses embargos, como vocês viram aqui pelo número, 95, ele foi distribuído em 1995. Imposto de Renda, pessoa física, exercício 1966, ano-base 1965. Sabe aquela história, "está para nascer o juiz que vai julgar esse processo?" Eu nasci dois anos depois de o contribuinte ter recolhido o imposto, desculpe, ele ter recebido os valores tributáveis. Ele sempre morou em São Paulo. Esse processo foi inicialmente distribuído para a justiça estadual, aí, com o restabelecimento da justiça federal, foi mandado para a justiça federal. Ele chegou num bolo, deve ter sido significativo. Naquela época, os juízes federais não tinham nem pessoas para auxiliar, o ministro Cid Scartezzini já deu esse depoimento, aqui na escola, quando da inauguração do seu nome, da placa comemorativa. Enfim, os fatos foram se sucedendo. Eu e o Paulo Conrado entramos na justiça federal, criaram a quinta e sexta varas novas de execução fiscal naquele passado já longínquo e eis que, num determinado momento, o contribuinte foi citado e, em 1995, ele entrou com a execução fiscal e esse processo caiu na minha mão. Sabe qual foi a solução? O crédito não está prescrito. Não houve, o reconhecimento não foi por mim, mas não houve o reconhecimento da prescrição. Por quê? Porque na lei 6830 já existe a regra de que o despacho do juiz interrompe a prescrição. Agora, eu pergunto para vocês: um despacho, que vai ser realizado, vai ser efetivado, vinte e seis anos após pode efetivamente gerar esse tipo de efeito?

Para responder, eu posso buscar várias linhas interpretativas. Eu posso, por exemplo, ser bem positivista e dizer, "mas, doutor Renato, aqui, artigo 174, parágrafo único, inciso I. A lei disse, ponto!" Pronto, é uma forma de nós resolvermos esse problema. Basta o juiz de execução despachar, cite-se. Essa, por sinal, é a interpretação majoritária, que, convenhamos, é excelente para a

administração pública porque os procuradores podem simplesmente distribuir a execução fiscal e não fazer mais nada com ela. Vocês sabem que, nesse campo de execução fiscal, há uma inversão estrutural muito significativa: juízes de execução é que vão atrás de procuradores, que são advogados, imploram ou ameaçam para que eles se manifestem, já em todas as demais áreas do direito é o oposto, são os advogados que vêm pressionar o judiciário. E sabem o que é pior? É que nós é que temos a pecha de morosos. Nós quase perdemos a execução fiscal, que ia para a esfera administrativa, porque o poder judiciário é moroso, ele demora ao exigir que os advogados do Fisco atuem, só se for isso. E eles têm cinco anos, então, para conseguir um despacho de citação enquanto todos os demais processos têm que conseguir a efetiva citação. É dizer, se nós formos mover uma ação contra o Estado, não basta para nós, pessoas em geral, que o juiz diga "cite-se, por exemplo, a União", nós temos que conseguir a citação efetiva, eles não. Isso causa um mal-estar, para mim muito profundo.

Mas tem um outro problema, maior, dentro da linha do positivismo. Artigo 195 do Código Tributário Nacional, parágrafo único, "os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra prescrição dos créditos tributados". E eu pergunto: por quanto tempo nós temos que guardar os nossos documentos fiscais? *Ad aeternum*. Na verdade, eu já falei, inclusive, em um outro evento aqui, na Emag, Paulo Conrado estava também, os procuradores da Fazenda, a gente só precisa de guardar os nossos documentos comprobatórios por duas gerações. Para a terceira geração, não. Nós temos hoje que guardar os nossos comprovantes de débitos fiscais enquanto os nossos herdeiros forem vivos. Por que isso? Porque o redirecionamento da execução fiscal para o responsável tributário é um assunto à parte que vocês vão trabalhar daqui a dois dias e aí vocês vão saber por quanto tempo nós temos que guardar documentos fiscais. Nesse processo de embargos, já que não foi caracterizada a prescrição quando passaram cinco anos para a citação, o contribuinte tinha que ter guardado por 26 anos os seus documentos. Em 1998, ele tinha que juntar a declaração de

rendimentos de 1965 porque, quando o juiz não reconheceu a prescrição e disse "apresentem as partes as provas com que querem demonstrar o seu direito", o que o contribuinte tinha que fazer em 1998? Juntar o demonstrativo de rendimento de 1965.

Bom, além desse detalhe do parágrafo único do 195, eu acho que nós poderíamos tratar desse assunto numa ótica diferente, a ótica constitucional e, para isso, eu me socorreria de um dispositivo constitucional que prevê o devido processo legal. Eu gostaria muito de trazer o escorço histórico do professor Antônio Roberto Sampaio Dória, no seu *Due Process of Law* e *Direito Tributário*, trazendo desde antes da Magna Carta a construção do devido processo legal. Eu queria, realmente gostaria de fazer um escorço histórico de oitocentos anos, mas não tenho condições temporais para fazer. Então, eu indico a obra de Antônio Roberto Sampaio Dória, *Direito Constitucional Tributário* e *Due Process of Law*, e, vejam bem, se nós aceitarmos esse estado de coisas que nós temos hoje, nós estamos anulando oitocentos anos de construção jurídica.

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, durante mais de uma centena de anos, ela se recusou a expressar o devido processo legal numa única expressão, ou seja, ela se recusou a transformar numa linguagem, apresentar uma definição de devido processo legal dizendo o seguinte, ela, Suprema Corte: eu só posso dizer se, no processo, a lei cumpre ou não cumpre o devido processo legal decidindo caso a caso. Entretanto, um advogado não podia ficar de forma tão solta, a advocacia não podia ficar tão desprotegida de uma definição que um advogado resolveu cunhar, perante a própria Suprema Corte norte-americana, uma definição de devido processo legal. O advogado, Dr. Daniel Webster, escreveu em uma petição, em 1819, "com a expressão *law of the land*, o que se pretende claramente exprimir é uma lei genérica, uma lei que ouve antes de condenar, que inquire e decide somente após um julgamento. O sentido é que cada cidadão conservará sua vida, liberdade, propriedade e imunidades sob a proteção das coordenadas que governam a sociedade". Pois bem, de lá para cá, o mínimo, o mínimo, que já se identificou de devido processo legal é ser citado validamente. Antes da citação, é como se o processo não existisse.

Entretanto, não é isso o que o nosso Código Tributário Nacional determina hoje. Enfim, fica para a reflexão de todos vocês.

Mas, caminhando para encerrar, evidentemente que eu adoraria tratar de todos esses assuntos com mais tempo e com mais detalhes, mas eu tenho que passar para um outro aspecto que é o do artigo 40 da lei de execução fiscal. O Código Tributário estabelece, nós poderíamos resumir no que nós já falamos até agora, cinco anos para constituir o crédito tributário, cinco anos para propor a execução fiscal, quando, no meu modo de ver, constitucionalmente deveria ser cinco anos para trazer o contribuinte à lide e aí eu quero que cada um de vocês reflita quem é moroso em matéria de execução fiscal: o Fisco, se ele ajuíza as suas execuções mais próximo da prescrição ou mais próximo do fato gerador, permitindo que uma enormidade de sucessões possam ocorrer da forma devida, ou se o problema é do poder judiciário? Mas isso fica para as senhoras e os senhores resolverem.

O ponto que eu vou entrar agora é o da prescrição intercorrente. O que tem de prescrição intercorrente a ser dita? A própria discussão se existia prescrição intercorrente, ou não, foi longa e importante na doutrina. No meu modo de ver, até o momento, mais importante é que o Superior Tribunal de Justiça, pelo ministro José de Jesus, identificou, no meu modo de ver pela primeira vez, o processo suspenso, com base no artigo 40 da execução fiscal. Que é que diz esse dispositivo? Não localizados o devedor ou bens, o processo ficará em secretaria por, no máximo, um ano. Não é mínimo, é no máximo um ano. Significa, no dia seguinte, uma secretaria ágil pode, depois da notificação para a Fazenda Pública e para o advogado do Estado, ela pode, a secretaria, mandar o processo para o arquivo. Ela tem que fazer, no máximo, por um ano e, quando o processo entrar nesse arquivo, sobrestado, suspenso, ele ficará lá, no máximo, pelo prazo de prescrição. Isso é prescrição intercorrente, é uma prescrição que existe no curso do próprio processo de execução.

Pois bem, o que nós temos mais importante nesse assunto, que é na hipótese de o contribuinte não ter sido citado, ou, ainda que citado, não tiver bens em condição de ser penhorados. Por quê?

Porque, tipicamente, todo o processo de execução começa mesmo com a penhora de bens, basta ler Humberto Theodoro Júnior, entre os vivos o clássico mais importante, ou Pontes De Miranda, cujo tratado continua uma obra insuplantável. Só existe processo de execução com a invasão patrimonial. Se não teve a invasão patrimonial, esse processo vai ficar no arquivo por, no máximo, o tempo da prescrição. Isso, o Ministro José de Jesus decidiu no passado, no Superior Tribunal de Justiça. Isso é prescrição intercorrente. Em um determinado momento, veio o legislador e consolidou essa interpretação jurisprudencial, acrescentando o parágrafo 4º, o artigo 40, e o fez pela Lei 11.051, de 2004. Eu reputo essa lei uma lei danosa à segurança jurídica. Eu vou repetir, eu reputo essa lei como uma lei danosa à segurança jurídica. Eu preferiria, que a Lei 11.051 não tivesse tocado nas execuções fiscais. Sabem por quê? Porque em 2005, em 2006, em 2010, nós poderíamos continuar aplicando a jurisprudência que, naquela altura, se consolidou no Superior Tribunal de Justiça. Existe prescrição intercorrente, ponto. Agora, quando veio a lei, o que a Fazenda Nacional começou a dizer? Essa lei só vale para as execuções fiscais ajuizadas após o início de sua vigência, ou seja, os processos que entraram até o final de 2004, por essa interpretação, não podem ser alcançados pela lei, senão seria retroatividade da lei. Só as novas execuções. Agora, olhem que interessante: até o dia da publicação da lei, eu podia declarar prescrição intercorrente. Agora, com a nova lei que reconheceu a prescrição intercorrente, eu não posso mais. E aí eu tenho que deixar uma enormidade de processos no arquivo judicial. Por quê? Por que se eu, como juiz, os desarquivar, corro o risco de eles não serem prescritos e os novos processos, sim, esses eu poder desarquivar. Ou seja, vou voltar a Cícero, nós precisamos interpretar mais e precisamos discutir mais o nosso direito tributário.

Vou falar muito brevemente sobre um outro assunto que tem me incomodado muitíssimo, eu vou apresentar aqui praticamente, no sentido público, pela primeira vez, peço licença à Doutora Salette Nascimento para fazê-lo. Eu entendo que nós precisamos reconhecer mais um momento de prescrição intercorrente, aquela que existe no curso do processo de execução fiscal,

ainda que o processo não tenha ido para o arquivo, e vou explicar melhor: citação negativa, o juiz decreta suspenso pelo artigo 40, é o que a lei determina, vista para o exequente. Eu tive um processo, que eu decidi na semana passada, em que aconteceu uma coisa bem curiosa. O procurador recebeu o processo, aquela cota, devolveu sem ter dito nada, o processo foi para o arquivo. Dois anos depois, o procurador pediu desarquivamento do processo, juntou uma petição, ele pediu desarquivamento e vista. Ele recebeu o processo, devolveu o processo, juntou uma certidão negativa de cartório e protestou por nova vista negativa de cartório de imóveis. Pois bem, nos sete anos consecutivos, o procurador da Fazenda Nacional solicitou reiteradamente a juntada de certidões negativas de cartórios de registros de imóveis e vista sucessiva do feito. Isso significa dizer que esse processo não poderá receber a sentença de prescrição intercorrente com base no artigo 40 da lei de execução fiscal. Isso, se nós dermos uma interpretação literal a ele. O que eu fiz? Eu dei uma outra interpretação. E vejam bem, não tem advogado constituído nos autos, a execução fiscal já está correndo há mais de dez anos, não tem citação, não tem advogado, não tem declaração de bens, não tem nada, tem apenas uma relação entre o Estado administração e o Estado jurisdição. O contribuinte? Nada. Dez anos. Eu decretei a prescrição intercorrente. Eu decretei ao argumento de que a previsão que está no parágrafo 4º do artigo 40 não é interpretável apenas gramaticalmente, não é apenas a inércia do Estado, é também de aplicação para a incapacidade fática, não é administrativa, é incapacidade fática de se reconhecer que esses bens ou essa pessoa não existem. E nós do Poder Judiciário Federal, no meu modo de ver, não podemos suportar esses processos *ad aeternum* porque, se nós o fazemos, é a própria Procuradoria que requer ao Congresso Nacional que a execução fiscal passe a ser administrativa porque nós somos incompetentes e morosos para levar cabo a nossa função. Foi minha forma de demonstrar. Primeiro, eu não me considero moroso e segundo eu não acredito em subsunção. Eu não acredito em subsunção, mas eu acredito em interpretação da legislação.

Vou encerrar, mas, antes de fazê-lo, quando eu recebi o

ESCOLA DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

convite, me veio um indicativo para trabalhar sobre prescrição também de FGTS. E aí sabem o que isso significa? Uma previsão trintenária. O que vai acontecer na prática? Se o trabalhador não recebeu ou não viu o crédito na sua conta do FGTS, ele tem dois anos para entrar com a ação trabalhista. Sabe quantos anos tem a administração pública para exigir do empregador? 30 anos, 30 anos. Sabe o que eu tenho mais feito atualmente em processos de FGTS? Redirecionado os processos de FGTS contra os responsáveis tributários. Qual o prazo que a interpretação me tem dado para isso? 30 anos após a última tentativa de citação do contribuinte. Ou seja, fatos geradores que ocorreram há mais de 50 anos estão voltando à nossa realidade fática.

Tive um caso, esse eu não anotei o processo, mas devia anotar, é porque a riqueza, como dizia a saudosa professora Lúcia Vale Figueiredo, a riqueza dos processos é tamanha que a nossa memória não é capaz de reter todos esses dados, eu devia ter anotado. A senhora, apontada como responsável tributária, tem hoje 86 anos. O marido dela teve realmente uma empresa e ela vem dizendo aos autos assim: que se recordava, de fato, de o marido algum dia ter dito que tinha uma empresa, mas ela não se recorda mais nada. Agora, sabe o que ela fez e por que ficou tão interessante? Primeiro, pelo advogado, pediu julgamento preferencial, evidentemente. Segundo, olha que beleza: ela juntou a cópia integral da carteira de trabalho do marido dela, onde eu pude perceber que, durante as décadas de cobrança do FGTS, ele era um empregado, mas que provavelmente em algum momento ele talvez tenha dado seu nome e assinou um papel e foi sócio de alguma empresa, tanto é que sua esposa até se recorda de isso ter acontecido. Mas, na carteira de trabalho dele, não consta nada.