

IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO DAS REGRAS DE PRESCRIÇÃO DO CPC ÀS DO CTN: A NECESSIDADE DE REVISÃO DO RECENTE POSICIONAMENTO DO STJ E A INEXISTÊNCIA DE RECURSO REPETITIVO SOBRE A MATÉRIA

Eduardo Botelho Kiralyhegy

1. Introdução

O presente trabalho, de cunho meramente dogmático, busca empreender análise crítica da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) nos autos do Recurso Especial (“REsp”) n. 1.120.295/SP, relatado pelo i. Ministro Luiz Fux e submetido ao crivo da Primeira Seção daquele Sodalício, nos termos artigo 543-C do CPC, em 15.05.2010.

Embora pouco comentadas pela doutrina especializada, questões por demais relevantes foram abordadas naquela ocasião. Com efeito, a matéria que ensejou a afetação do julgamento à Primeira Seção do STJ, e conferiu ao especial o status de recurso representativo de controvérsia, referia-se ao termo inicial do prazo de prescrição no caso de débitos tributários declarados e não pagos pelo contribuinte.

Nada obstante, ponto de igual ou maior importância foi igualmente debatido: o termo *ad quem* do prazo prescricional de créditos tributários. Em síntese, no entender do relator, acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes da Primeira Seção, interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (“CTN”) e do Código de Processo Civil (“CPC”) sustentaria a assertiva segundo a qual a interrupção do lustro prescricional retroagiria à data da propositura da execução fiscal. É dizer: ainda que a citação pessoal do devedor, ou o despacho que a ordenou,

tenha ocorrido após o quinquênio legal, a data do ajuizamento determinaria o transcurso ou não do prazo prescricional.

A subversão das regras postas no CTN para interrupção da prescrição, *de per si*, bastaria à censura do entendimento vergastado no Resp n. 1.120.295/SP. Todavia, por conta da aplicação pouco cautelosa da Lei dos Recursos Repetitivos, os efeitos daquele julgado têm sido ainda mais devastadores, na medida em que aplicado como se todas as matérias nele tratadas fossem repetitivas, quando apenas o apelo concernente ao termo *a quo* do prazo prescricional no caso de tributos declarados e im pagos foi considerado representativo de controvérsia e, por consequência, dotado dos efeitos extraprocessuais do artigo 543-C do CPC.

O presente trabalho, para cujo desenvolvimento são indispensáveis o necessário aprofundamento dogmático e a análise técnica do instituto da prescrição em matéria tributária, presta-se a confrontar o entendimento sufragado pelo STJ nos autos do citado Resp n. 1.120.295/SP e a alertar os aplicadores da lei para a extensão e o alcance das matérias decididas à luz do artigo 543-C do CPC, notadamente as analisadas no aresto em comento.

2. Acórdão objeto de estudo: REsp 1.120.295/SP

Destrinchando-se o conteúdo do REsp 1.120.295/SP¹, publicado no Diário da Justiça Eletrônico (“DJe”) de 27.05.2010, nota-se que a ação de

1. *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CANCELAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRA-*

execução fiscal foi proposta antes de decorrido o prazo prescricional para cobrança do crédito tributário, no entanto, o despacho inaugural e citação do devedor ocorreram após sua fluência. Diante de tal cenário, entendeu o Ministro relator, acompanhado pelos demais, que o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Nas palavras do relator:

Ademais, o *Codex* Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositu-

ZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: (...)*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que “incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário” (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp n. 1.120.295/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgamento, 12/05/2010, DJe: 21/05/2010)*

ra da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

Para fundamentar tal entendimento, entendeu o Tribunal ser possível a aplicação da regra inserta no parágrafo 1º do artigo 219 do CPC² às execuções fiscais de créditos tributários. Sustentou o Relator que a alteração do inciso I do artigo 174 do CTN pela Lei Complementar n. 118/2005 (“LC n. 118/2005”) autorizaria implicitamente a aplicação da regra processual de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Em adição à aplicação do CPC à espécie, evocou o relator o teor do verbete da Súmula n. 106 do STJ, segundo a qual *“proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”*.

Em suma, conjugando CTN, CPC e a Súmula n. 106 do STJ, o i. Ministro Luiz Fux construiu a tese segundo a qual, ajuizado tempestivamente o feito executivo, seria incoerente a interpretação de que o fluxo do prazo prescricional somente seria interrompido com a prolação do despacho ordenador da citação do devedor ou a citação válida do devedor – redação original do inciso I do artigo 174 do CTN.

Noutras palavras: pouco importariam as previsões contidas na seção específica do CTN que regula as hipóteses de interrupção da prescrição dos créditos tributários, muito menos o fato de a prescrição tributária constituir norma geral de tributação, cuja regulação é reservada à lei

2. Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 1994)

complementar por expressa determinação constitucional. As disposições respectivas poderiam ser deixadas de lado e dar lugar à sobreposição do CPC e da Súmula n. 106 do STJ ao texto do CTN (e da Carta Magna), de forma a engendrar nova causa de interrupção do prazo prescricional dos créditos tributários.

É tamanha a disparidade que o novel entendimento do Tribunal da Cidadania não resiste a uma análise mais técnica das normas que regulam o instituto, como se passa a demonstrar adiante.

3. Reserva de lei complementar para regulação da prescrição de créditos tributários

A reserva à lei complementar para normatização da prescrição e decadência de créditos tributários, razão primeira a justificar a inadequação do entendimento que prevaleceu na Primeira Seção, é prevista de forma expressa na alínea “b” do inciso III do artigo 146 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Embora prevista no Texto Constitucional, os lindes do significado da expressão “*normas gerais em matéria de legislação tributária*” ensejam de intenso debate doutrinário. Para parte da doutrina, o conceito deve ser interpretado restritivamente: caberia à lei complementar apenas a fixação de diretrizes; linhas mestras para a orientação do legislador ordinário, a quem competiria, efetivamente, regular a matéria. Assim, nem todas as normas que tratam da prescrição seriam gerais e poderiam ser edita-

das pelo ente tributante respectivo independente de lei complementar federal. Compõem essa corrente ilustres mestres como Geraldo Ataliba³, Paulo de Barros Carvalho⁴ e Roque Antonio Carrazza, que bem coloca a questão:

Ora, estabelecer normas gerais é apontar as diretrizes, os lineamentos básicos; é operar por sínteses, indicando e resumindo. Nunca descendo a assuntos da economia interna, do peculiar interesse das pessoas políticas.

(..)

Se a lei complementar tributária referida no art. 146 do Diploma Magno não apontar os nortes da Constituição, perderá, por completo, a razão jurídica de existir e, destarte, a ninguém poderá obrigar...⁵

Nessa linha, a fixação dos prazos de decadência e prescrição não estaria contida no conceito de norma geral, razão pela qual seria facultado à lei ordinária estabelecer prazos diversos de prescrição e decadência, ainda que não previstos em Lei Complementar.

No entanto, deve-se destacar que até mesmo para essa corrente, as normas que (i) regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, (ii) dispõem sobre as hipóteses de interrupção da prescrição, e (iii) fixam regras a respeito do reinício de seu curso, constituem normas gerais de Direito Tributário.

Em outros termos, mesmo a parte da doutrina que relativiza o âmbito de aplicação das leis complementares, para lhes atribuir apenas o objetivo de fixar diretrizes ao ordenamento tributário, admite que as re-

3. V. O Direito Tributário e a Autonomia dos Estados-Membros e Municípios, *Revista de Direito Público*, São Paulo, RT, 20/56.

4. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

5. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 896.

gras que tratam das hipóteses de interrupção da prescrição devem ser reguladas via lei complementar.

E não poderia ser de outra forma. Conferir a cada ente federativo a possibilidade de alteração dos critérios que interrompem a prescrição representaria duro golpe ao princípio da segurança jurídica. Admitir a possibilidade de vinte e sete unidades federativas e mais de cinco mil municípios estabelecerem regras próprias para interrupção da prescrição em matéria tributária adentra as raias do absurdo.

Nesse esteio, a ilustre doutrinadora e professora, Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a clássica obra do Mestre Aliomar Baleeiro, foi categórica ao afirmar que a regulação da prescrição e da decadência no Direito Tributário, inclusive e principalmente o rol de causas interruptivas da prescrição, é reservada à lei complementar. *In verbis*:

A Constituição de 1988, em seu art. 146, III, b, tornou privativa de lei complementar federal a definição das normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário. A matéria tornou-se indelegável às leis ordinárias das pessoas competentes, inclusive o prazo nela fixado (arts. 173 e 174) e o rol das causas suspensivas e interruptivas da prescrição. É que, como vimos, é da essência desses institutos a perda do direito, pela inércia de seu titular durante o decurso de certo prazo, legalmente fixado.

(...)

Embora, em muitos pontos, a Carta de 1988 tenha fortalecido o federalismo brasileiro, ela cuidou, paralelamente, de recrudescer o rol dos direitos e garantias do contribuinte, cristalizando os prazos estabelecidos no CTN em lei complementar, a fim de assegurar a segurança e a certeza. Não podem leis ordinárias federais ou estaduais alterar os prazos de decadência ou de prescrição e nem tampouco o rol de causas suspensivas ou interruptivas.⁶

6. Baleeiro, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. complementada à luz da Constituição de 1988 por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 910.

Como bem destacado no excerto supra, a cristalização dos prazos e das causas interruptivas da prescrição em lei complementar busca, precipuamente, garantir a eficácia concreta do princípio da segurança jurídica e conferir estabilização ao ordenamento jurídico tributário.

De fato, a simples leitura do texto constitucional remete à conclusão de que a prescrição e decadência tributárias são normas gerais de direito tributário. Assim se afirma, porque o artigo 146 foi enfático ao consignar caber à lei complementar “*estabelecer normas gerais em matéria tributária (...) especialmente sobre prescrição e decadência*”.

Ora, como é cediço, a lei – e, menos ainda, a Constituição – não tem palavras inúteis. A cada expressão linguística do texto legal deve ser atribuído um significado inteligível, alcançado por meio dos diversos métodos à disposição do intérprete. Logo, pode-se afirmar que a expressão “*especialmente sobre*” foi aposta pelo constituinte originário para exercer a função normativa de reforçar o primado da lei complementar no tratamento da prescrição tributária. Caso assim não fosse, despiendo seria o emprego da expressão, o que, evidentemente, não é crível.

Não restam dúvidas, pois, que o objetivo da Constituição foi conferir tratamento uniforme aos institutos via lei complementar.

Essa, aliás, foi a conclusão do Supremo Tribunal Federal (“STF”) nos autos do Recurso Extraordinário n. 556.664/RS, oportunidade em que julgou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 e do parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/77, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Referidos dispositivos pretenderam elastecer para 10 (dez) anos o prazo prescricional para exigência dos créditos da Seguridade Social. Ou seja, duas leis ordinárias usurparam a reserva de lei complementar para dispor sobre a prescrição de tributos.

As razões de decidir do RE n. 556.664/RS, no bojo do qual foi declarada a inconstitucionalidade de tais dispositivos, são de vital importância para o presente trabalho, pois evidenciam o categórico enten-

dimento do STF em relação à inviolável reserva à lei complementar para dispor acerca da prescrição de créditos tributários.

Assim se posicionou o relator, Ministro Gilmar Mendes:

Se a Constituição não determinou o conceito da norma geral de Direito Tributário, no mínimo fixou-lhe a função: estabelecer preceitos que devam ser seguidos em âmbito nacional, que ultrapassem a competência do Congresso Nacional para ditar o direito positivo federal.

Trata-se de normas com maior espectro, a serem seguidas por todas as esferas políticas com competência tributária de maneira uniforme, seja por direta incidência sobre as relações jurídico-tributárias, seja como fator delimitador da edição da legislação ordinária em matéria fiscal.

E a fixação de prazos decadenciais e prescricionais, a definição da sua forma de fluência são questões que exigem tratamento uniforme no âmbito nacional.

Não se justifica, ao menos por meio de legislação ordinária, a criação de hipóteses de suspensão ou interrupção, nem o incremento ou redução de prazos, sob pena de admitirem-se diferenciações em cada um dos Estados e Municípios e para cada espécie tributária, mesmo dentro de uma mesma esfera política, com evidente prejuízo à vedação constitucional de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e à segurança jurídica, valor jurídico maior, que fundamenta os institutos examinados.

Ainda de acordo com o Ministro relator, as normas gerais têm papel próprio e função concretizadora do Direito Tributário e, por tal razão, *“não se pode admitir o uso de outra via normativa na disciplina da prescrição e da decadência em matéria tributária”*. *In verbis*:

São institutos que, por garantirem segurança jurídica na relação de tributação, exigem tratamento uniforme em âmbito nacional, como, de resto, ocorre com os prazos de prescrição e decadência definidos

no Código Civil. As normas sobre estes temas serão sempre normas gerais.

O julgado em questão tratou especificamente da possibilidade de lei ordinária definir a hipótese de suspensão do curso do prazo prescricional dos créditos tributários. No ponto, foi reafirmado o entendimento vigente no STF desde o longínquo ano de 1986⁷, no sentido de que é exigida lei complementar para a disciplina dos institutos da prescrição e decadência tributárias. Colocando uma pá de cal na discussão, o relator afastou, peremptoriamente, qualquer tentativa de regulação da prescrição mediante lei ordinária:

Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Ora, o cotejo entre o julgado o STJ – objeto deste estudo – e o aresto do STF – esmiuçado neste tópico – não deixa dúvidas quanto à grave divergência de entendimentos entre ambos os Tribunais. O STJ, ao aplicar à execução fiscal a norma de Direito Processual Civil consubstanciada no parágrafo 1º do artigo 219 do CPC, considerou ser possível à lei ordinária (CPC) veicular causa interruptiva de prazo prescricional de créditos tributários – postura veementemente condenada pelo STF.

Ocorre que não estamos diante de simples divergência entre acórdãos – problema, por si só, bastante grave. O aresto do STF ensejou a

7. Execução fiscal. A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da lei n. 6.830-80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, e a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do código tributário nacional, a cujas disposições gerais e reconhecida a hierarquia de lei complementar. (RE 106.217/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, 12.09.1986)

edição da Súmula Vinculante n. 8 daquele tribunal, segundo a qual “*são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*”

O pano de fundo da Súmula Vinculante n. 8 e da matéria abordada incidentalmente no REsp n. 1.120.295/SP é o mesmo, qual seja: a possibilidade de lei ordinária versar sobre prescrição em matéria tributária. Apesar de não haver um conflito direto a ensejar o manejo da Reclamação Constitucional por violação à Súmula Vinculante, fato é que o acórdão do STJ afrontou os próprios fundamentos do enunciado vinculativo do STF, modos que qualquer precedente construído com tais fundamentos será de todo inconstitucional e passível de questionamento, mediante a interposição de apelo extremo ao Pretório Excelso.

4. O caso do parágrafo 2º do artigo 8º da LEF. Aplicabilidade apenas após a vigência da LC 118/2005

Questão bastante similar à problemática objeto do presente estudo já foi enfrentada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores com resultado bastante diferente. Trata-se da notória antinomia entre o § 2º do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais e o inciso I do artigo 174 do CTN (em sua redação original). Assim versam os dispositivos:

LEF:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

CTN (redação anterior à Lei Complementar 118/2005):

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 - pela citação pessoal feita ao devedor;

Após certa dissensão jurisprudencial, sagrou-se vencedor, inclusive no âmbito do STJ, o entendimento segundo o qual *(i)* é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, “b” da CF e *(ii)* a LEF, lei ordinária, não pode inovar no ordenamento para criar nova causa de interrupção do prazo prescricional. Tal entendimento chegou, inclusive, a ser defendido pelo próprio STJ, inclusive pelo Ministro Luiz Fux⁸.

8. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. PRECEDENTES.

(...)

3. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, “b” da CF.

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

(...)

13. Agravo Regimental provido, ressalvado o entendimento deste Relator, apenas, para dar parcial provimento ao recurso especial no que concerne à impossibilidade de reconhecimento ex officio da prescrição, mantendo-se no mais a decisão agravada. (STJ,

A jurisprudência foi tão peremptória ao afastar a possibilidade de aplicação da regra da LEF em sobreposição à do CTN que ecoou no Legislativo, que se viu obrigado a editar lei complementar específica para, atento ao comando constitucional, compatibilizar a norma inserta na LEF com o CTN. Trata-se da LC n. 118/2005, cujo propósito, dentre outros igualmente relevantes, foi alterar a redação do inciso I do artigo 174, que passou a vigorar com o seguinte conteúdo:

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; (Redação dada pela Lcp n. 118, de 2005)

As razões para tal alteração legislativa foram bem explicadas por Mauro Luís da Rocha Lopes:

A alteração do CTN teve por objetivo igualar o tratamento normativo envolvendo a dívida ativa tributária e não tributária, eis que a cobrança da última já se submetia à disposição no mesmo sentido do art. 8º, § 2º, da LEF. Exatamente por ter a jurisprudência dominante assentado a reserva de lei complementar para o trato da prescrição tributária, o legislador valeu-se desse instrumento para assimilar as situações e evitar práticas condenáveis de devedores do Fisco, que opunham embargos às diligências citatórias...⁹

Ora, a questão da interrupção da prescrição com o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal é virtualmente idêntica à problemática da retroação dos efeitos daquela [a citação] ao momento da

AgRg no REsp 677000 / RS, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Julgamento: 14/06/2005, DJ 27/06/2005 p. 254)

9. LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário – Execução Fiscal e Ações Tributárias*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 59.

propositura da demanda. Em ambos os casos tenta-se alterar o marco interruptivo do prazo prescricional de créditos tributários via lei ordinária.

Diante de tão cristalina constatação, não se compreende porque o mesmo Tribunal adotou posições tão divergentes para situações iguais.

Como se admitir a convivência de precedentes que afastaram a aplicação do precitado parágrafo 2º do artigo 8º da LEF, consignando, veementemente, sua incompatibilidade com o Texto Constitucional vigente, com a tese norteadora do Resp n. 1.120.295/SP, apresentada como se não existisse jurisprudência anterior sobre o assunto, muito menos um Sistema Tributário Nacional hígido, com normas específicas delimitando a ingerência do legislador ordinário em questões tributárias?

Embora retórica, a pergunta reforça a volubilidade que se tem feito presente em diversos dos precedentes analisados pela Corte Superior de Justiça, abalando os pilares de sustentação do princípio da segurança jurídica.

A esse propósito, Joel Gonçalves da Lima Júnior¹⁰, após criticar o esvaziamento do conteúdo da LC n. 118/2005 em razão do novo termo *ad quem* da prescrição tributária criado pelo STJ, relembra que a segurança jurídica por si não tem efetividade no plano concreto, característica que apenas adquire na medida em que empresta fundamento axiológico de validade às regras que se impõem às relações jurídicas concretas para realizar segurança jurídica. Aplicando tal assertiva ao caso em estudo, destaca o autor que:

O Código Tributário, como LC destina a regular as limitações ao poder de tributar, presta-se justamente, pois, a assegurar, no plano concreto, segurança jurídica nas relações jurídico-tributárias, certamente na defesa dos sujeitos passivos tributários em face do poder de

10. Interrupção da Prescrição na Execução Fiscal: Involução e Inconstitucionalidade da Recente Decisão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 181. Dialética. Outubro de 2010.

império do Estado tributante. Bem por isso até que se poderia admitir interpretação com base na legislação ordinária para fortalecer as limitações estatuídas pela LC. Jamais se poderá, contudo, pretender integrar o CTN à legislação ordinária para reduzir as limitações naquele dispostas, porque isso significaria reduzir a segurança jurídica, aniquilando a força axiológica da segurança jurídica.

Juntamo-nos ao ilustre advogado no coro que pugna pela revisão do entendimento externado pelo STJ no já referido REsp n. 1.120.295/SP, sensíveis que somos à amplitude de seus efeitos no próprio Tribunal e nas instâncias ordinárias – hoje já irradiados em razão da consolidação da jurisprudência da Corte Superior em torno de tal entendimento – e ousamos complementar aquele estudo com a necessária diferenciação dos efeitos do instituto da prescrição no direito privado e nas relações tributárias.

5. Natureza jurídica da prescrição e seus diferentes efeitos para o direito civil e o direito tributário

Afora a vedação formal imposta pela Constituição, que exige lei complementar para regular a prescrição de créditos tributários, o estudo da natureza jurídica e dos diferentes efeitos do instituto sobre as obrigações civis e tributárias ratifica a impossibilidade de aplicação do parágrafo 1º do artigo 219 do CPC às execuções fiscais.

Segundo o clássico estudo de Antonio Luiz da Camara Leal¹¹, são quatro as condições elementares da prescrição:

- 1ª) existência de uma ação exercitável (*actio nata*);
- 2ª) inércia do titular da ação pelo seu não exercício;
- 3ª) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; e

11. *Da Prescrição e da Decadência*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 25. Apud CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 541.

4ª) ausência de algum fato ou ato, que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Tais características fundamentais são compartilhadas pelo Direito Civil e pelo Direito Tributário, mas as semelhanças param por aí. É que, para o *ius civilis*, a prescrição é causa extintiva da pretensão (*anspruch*), entendida esta como “o poder de exigir uma prestação, um comportamento de outrem”¹². O direito subjetivo, por outro lado, mantém-se hígido, podendo ser satisfeito espontaneamente pelo sujeito passivo. Esta teoria foi adotada pelo Código Civil de 2002, que assim dispõe em seu artigo 189:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

É neste sentido a doutrina civilista moderna, que pacificamente admite a subsistência do direito subjetivo mesmo após fulminada a pretensão. Assim se posicionam os mestres Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes sobre o tema:

... a rigor, a prescrição não atinge o direito de ação, já que este se dirigiria ao estado como um direito subjetivo público à prestação jurisdicional, independente do mérito da demanda. E por outro lado, tampouco a prescrição atingiria o direito subjetivo lesado, que se mantém incólume, a permitir o exercício do direito, sua exigibilidade e a satisfação do crédito, desde que o devedor não se oponha ao pagamento. A partir daí, com base no conceito de pretensão – *anspruch*, como formulado no direito alemão – afirma-se que o objeto da ação destruidora da prescrição seria a pretensão, restando tanto o direito de ação quanto o direito subjetivo ilesos com ralação ao transcurso do prazo

12. FONTES, André. *A Pretensão Como Situação Jurídica Subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 10-11.

prescricional. Essa teoria foi consagrada no dispositivo do artigo 189 do CC em vigor.¹³

Humberto Theodoro Jr. soma-se ao coro daqueles que defendem a sobrevida do direito subjetivo após ocorrida a prescrição:

Não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição. O direito subjetivo, embora desguarnecido pela pretensão, subsiste, ainda que de maneira débil (porque não amparado pelo direito de forçar o seu cumprimento pelas vias jurisdicionais).¹⁴

Não é essa, no entanto, a sistemática do Direito Tributário. Com efeito, por expressa previsão do Código Tributário Nacional¹⁵, a prescrição é causa de extinção do crédito tributário, que surge com a ocorrência do fato gerador e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente¹⁶. Ou seja, a própria relação material tributária é aniquilada pela prescrição. O efeito extintivo, fatal e irreversível da prescrição sobre o crédito tributário é ressaltado pelos festejados tributaristas Leandro Paulsen e Ives Gandra da Silva Martins:

Também a prescrição extingue o próprio crédito tributário. O art. 156, V do CTN, é inequívoco ao dispor no sentido de que a prescrição, assim como a decadência, extingue o próprio crédito tributário. Com isso, passamos a ter uma peculiaridade relevante no trato da prescrição em matéria tributária. Na medida em que a prescrição deixa de ful-

13. TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. (Parte Geral e Obrigações, p. 353).

14. Theodoro Júnior, Humberto. *Comentários*, p. 152 *apud* TEPEDINO, Gustavo *et al.* Op. cit., p. 354.

15. “Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

V - a prescrição e a decadência;”

16. CTN, art. 113, parágrafo primeiro.

minar apenas a ação para extinguir o próprio direito, assemelha-se à decadência quanto a seus efeitos. Com isso, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Daí o entendimento de que sempre foi possível, em matéria tributária, o reconhecimento de ofício da prescrição (vide nota ao art. 174 do CTN).¹⁷

(...) A jurisprudência e a doutrina têm reconhecido que tanto a prescrição quanto a decadência são institutos de direito material, pois fulminam o direito de lançar ou de receber o crédito tributário, por força da inércia, importando a extinção de um direito. Não por outra razão, as duas figuras são colocadas, pelo próprio Código Tributário Nacional, entre as formas de extinção do crédito tributário, visto que a decadência extingue o direito de constituir o crédito tributário (ato em potência) e a prescrição, o próprio crédito tributário (ato confirmado).¹⁸

Com efeito, adotando-se o entendimento de que a citação válida retroage à data da propositura da demanda executiva, estar-se-ia admitindo o renascimento do crédito tributário já extinto.

Tome-se como exemplo uma execução ajuizada antes do término do prazo prescricional em que o despacho que ordena a citação ocorreu após o transcurso deste. Nessa situação, qual seria a situação do crédito no interregno compreendido entre a data do término do prazo prescricional e o despacho positivo? O crédito estaria extinto sob condição resolutória de ulterior despacho positivo? Com o despacho, o crédito “ressuscitaria” de seu limbo com total exigibilidade?

Qualquer que seja a resposta a tais questionamentos, é certo que o crédito tributário não poderá ressuscitar sem o amparo de lei formal

17. PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 1062.

18. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Decadência e Prescrição. RDTAPED n. 13, mar/07, p. 185 *apud* PAULSEN, Leandro, op. cit., p. 1062.

(complementar) assim expressamente autorizando. É dizer: a jurisprudência não pode distorcer os fundamentos básicos do crédito tributário, criando novas hipóteses de extinção (e, digamos, renascimento) à míngua de lei. Entender de outro modo atentaria, entre outros, contra o princípio da legalidade, sustentáculo de todo ordenamento jurídico tributário.

É estreme de dúvidas que a decisão proferida nos autos do REsp n. 1.120.295/SP importa em flagrante inconstitucionalidade originária frente ao disposto no artigo 146 da Carta Política. A tal pecha some-se a violação ao princípio da separação dos poderes (CF/88, artigo 2º), ao se imiscuir o STJ na tarefa que cabe exclusivamente ao Legislativo e, a pretexto de interpretar as regras relativas à prescrição tributária, atuar como legislador positivo e instituir nova hipótese de interrupção não prevista no CTN.

6. A matéria não foi submetida ao rito do artigo 543-C do CPC

Já expostos todos os fundamentos que demonstram a premente necessidade de revisão do entendimento do STJ nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, deve-se, agora, atentar para relevantíssima questão processual que surge do aresto: a delimitação da matéria objeto de julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC. É que, como já explanado anteriormente, o processo em comento foi julgado de acordo com a lei de recursos repetitivos, e, por esta razão, em tese, o entendimento nele externado deveria vincular os órgãos de instância inferior do Poder Judiciário.

Diz-se em tese porque nem todas as matérias discutidas em recursos especiais julgados sob o rito da Lei de Recursos Repetitivos passam a ter o efeito previsto no parágrafo 7º do artigo 543-C do CPC¹⁹. Para que

19. “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).

(...)

tal fenômeno processual se materialize, o tema do recurso: (i) deve ser selecionado na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo; (ii) debatido expressamente no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial e (iii) preencher todos os requisitos de admissibilidade do recurso. Tais requisitos foram traçados pelo próprio STJ nos autos do REsp n. 1.061.530²⁰:

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.²¹

A doutrina é categórica ao impor a necessidade de que apenas a questão central discutida nos autos seja sujeita aos efeitos do parágrafo 7º

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).”

20. STJ, Segunda Seção, REsp 1061530/RS, Relatora: Ministra. NANCY ANDRIGHI, Julgamento: 22/10/2008, DO: 10/03/2009.

21. Confira-se, neste sentido, o Voto proferido pela Ministra Relatora, que relaciona didaticamente os requisitos para atribuição do efeito vinculante do parágrafo 7º do artigo 543-C do CPC:

“Por fim, em decisão colegiada, os Ministros da 2ª Seção consideraram que os efeitos externos trazidos pelo art. 543-C, § 7º, do CPC somente atingiriam os temas que, cumulativamente: i) estivessem previstos no despacho que instaurou o presente incidente de processo repetitivo; ii) tivessem sido discutidos nas razões do recurso especial e iii) conseguissem preencher todos os requisitos de admissibilidade e fossem alvo de expressa manifestação desta 2ª Seção quanto ao mérito recursal.

As demais questões trazidas no especial serão igualmente apreciadas no exame do recurso representativo, mas as razões de decidir aqui declinadas quanto a tais pontos não terão a aptidão de produzir os referidos efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.”

do artigo 543-C do CPC, visto que o julgamento desta pode, eventualmente, prejudicar a análise de questões consectárias:

A identificação da matéria de direito do recurso representativo ainda demanda que se considere apenas a questão central discutida, pois o exame desta pode, porventura, tornar prejudicada a análise de outras questões, ancilares e consectarias, argüidas no mesmo recurso (conforme o disposto no art. 1º, § 2º, da Resolução 8 do STJ).²²

No caso do REsp n. 1.120.295/SP, objeto do nosso estudo, a questão do termo *ad quem* do prazo prescricional para cobrança de créditos tributários não foi selecionada pelo relator do recurso para posterior afetação à Seção como recurso representativo da controvérsia.

Com efeito, a decisão do relator, Ministro Luiz Fux, que selecionou a matéria para julgamento de acordo com o rito previsto no artigo 543-C do CPC, apenas se referiu à questão do termo inicial do prazo prescricional para cobrança de créditos declarados e não pagos. Nada foi dito acerca de seu termo final, como se verifica do excerto a seguir transcrito:

A presente insurgência especial versa sobre o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos.

Como corolário, a novel hipótese de interrupção da prescrição consignada no recurso em comento não possui o efeito extraprocessual conferido pelo artigo 543-C do CPC. Nesta parte, o acórdão é apenas um recurso especial comum, desprovido de eficácia em relação a outros feitos.

Esta advertência é de suma importância e se faz absolutamente necessária, uma vez que, equivocadamente, o próprio STJ tem considerado

22. SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Recursos Especiais Repetitivos no STJ. São Paulo: Método, 2009. p. 52.

que todas as questões discutidas no REsp n. 1.120.295/SP foram submetidas ao rito da Lei de Recursos Repetitivos, quando sabemos que não foi o que ocorreu.

Tal impropriedade foi cometida pela Segunda Turma do STJ nos autos do REsp n. 1.228.043/RS²³, julgado em 15 de fevereiro de 2011. Naquele caso, pasmem, considerou-se, erroneamente, que o entendimento

23. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.

4. Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.

5. (...)

segundo o qual a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário teria sido julgado à luz do artigo 543-C do CPC.

Veja-se que não somente foi criada nova e inconstitucional hipótese de interrupção da prescrição em matéria tributária, como o entendimento está sendo indistintamente aplicado, supostamente por se tratar de matéria submetida ao rito do artigo 543-C do CPC, quando nem de longe foram preenchidos os requisitos legais. Outros tantos – e recentes – julgados daquela Corte confirmam essa assertiva, valendo citar os que seguem: AgRg no AREsp 158.528/RJ, julgado em 22.05.2012; AgRg no REsp 1248868/RS, julgado em 15.05.2012; AgRg no AREsp 131.367/GO, julgado em 19.04.2012; AgRg no REsp 1257460/RS, julgado em 16.02.2012.

A advertência e o apelo para que o rigor técnico seja observado pelos operadores do Direito são medidas necessárias. Não se pode admitir que a mais alta Corte, guardiã das normas infraconstitucionais, olvide-se dos critérios elementares para aplicação dos entendimentos cristalizados em recursos repetitivos.

Felizmente, a despeito de o relator do recente REsp n. 1.228.043/RS ter equivocadamente consignado que há recurso repetitivo sobre a matéria (termo *ad quem* da prescrição), parte do entendimento supostamente submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC foi mitigado. Para o relator – aí acertadamente –, seria inválida a retroação dos efeitos da citação no caso concreto que lhe foi submetido, porquanto transcorridos 6 (seis) anos entre a propositura da demanda e a citação por edital do executado. Ponderou-se, na espécie, que a demora na citação seria imputável ao exequente, que não diligenciou para obter a citação positiva.

6. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.228.043/RS, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 15/02/2011, DJe: 24/02/2011)

De fato, qualquer outra solução para o caso beiraria o absurdo. Como permitir que, mesmo após o transcurso de seis anos desde o ajuizamento do executivo fiscal, citação retroaja a tal data? Não há sequer critérios na lei (complementar) para se determinar quanto tempo o processo pode ficar parado antes que se considere que houve culpa do exequente. Aliás, entendemos que tanto a criação de nova hipótese de interrupção da prescrição por suposto esforço exegético sistemático do CPC e do CTN, como a indistinta e equivocada aplicação do verbete da Súmula n. 106 do STJ, colidem com o mesmo óbice intransponível: o disposto no artigo 146 da CF/88.

Seja como for, entendemos que é defeso ao Judiciário inovar em relação à prescrição tributária, ainda que a culpa pela demora na citação não seja imputável ao exequente, ante a inexistência de norma no CTN que admita a retroação. Qualquer esforço nesse sentido, além de importar em inconstitucionalidade originária por negativa de vigência ao comando constitucional, seria legislar positivamente.

Ademais, esse novel aresto do Tribunal da Cidadania reforça a questão que motivou o presente trabalho: a inconstância das decisões dos Tribunais Superiores. A esse propósito, note-se que o acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux contrariou frontalmente a jurisprudência há muito pacificada pelo STF (e pelo próprio STJ) no sentido de existir reserva de lei complementar para dispor sobre a prescrição e decadência do crédito tributário. Mais recentemente, o mesmo entendimento é mais uma vez reparado para excluir a tese da retroação para os casos em que há a demora exagerada entre o protocolo da inicial e a citação do executado.

Ainda que este novo acórdão tenha reparado parte do equívoco do anterior, a volubilidade da jurisprudência acerca dos limites da prescrição fere o próprio âmago do instituto, concebido justamente com o objetivo de promover a paz social e afastar as incertezas. Confirma-se, neste sentido, a sempre precisa e brilhante lição de Caio Mário da Silva Pereira:

É, então, na paz social, na segurança da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro significado. O direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constituía uma situação contrária a seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição em sentido genérico. (...)

É por esta razão que se dizia ser a prescrição, *patrona generis humani*, produtora do efeito sedativo das incertezas.²⁴

As incertezas decorrentes da sobreposição do CPC e da Súmula n. 106 do STJ às regras postas no CTN, somadas à falta de critério para que a retroação dos efeitos da citação – ou do despacho que a ordena – seja autorizada pelo magistrado, abrem caminho para casuísmo inexistente na legislação complementar e desembocam na mais absoluta insegurança para o contribuinte, que passa a ficar não mais à mercê da lei, mas da convicção de cada julgador.

7. Conclusões

Como demonstramos, não há dissenso na doutrina tributária quanto ao fato de que das hipóteses de interrupção da prescrição constituem normas gerais de tributação e, como tais, devem ser reguladas, exclusivamente, por lei complementar, forte no que determina a alínea “b” do inciso III do artigo 146 da Carta Magna. Também a jurisprudência dos Tribunais, em especial a sedimentada pelo próprio STJ, sempre trilhou o mesmo caminho, rechaçando a aplicação de leis ordinárias que pretendiam subverter as regras postas no CTN.

24. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil.

Destoa, portanto, a tese engendrada pelo i. Ministro Luiz Fux. A suposta incoerência da interpretação de que o fluxo do prazo prescricional somente seria interrompido com a prolação do despacho ordenador da citação do devedor ou a citação válida do devedor não pode ser suficiente para se desmontar a higidez do Sistema Constitucional Tributário. Aliás, não se trata de uma simples incoerência exegética, mas da observância dos ditames da Constituição da República e do CTN, que, certos ou não, devem, necessariamente, ser respeitados e aplicados.

A propalada sobreposição do CPC e da Súmula n. 106 do STJ ao texto do CTN (e da Carta Magna) de forma a criar nova causa de interrupção do prazo prescricional dos créditos tributários, apresentada nos autos do REsp n. 1.120.295/SP e reverberada nos precedentes da Corte Superior que se seguiram ao “falso” repetitivo sobre o tema, reclama imediata reforma, na medida em que não é válida a interpretação que traz do Direito Processual Civil nova causa interruptiva do prazo prescricional de créditos tributários.

Tal mister somente poderia ser admitido caso houvesse total paralelismo entre os efeitos da prescrição no Direito Civil e no Direito Tributário. Destarte, não se mostra correta a “importação” de institutos do processo civil para o Direito Tributário, a pretexto de interpretação sistemática do ordenamento. No caso, afora a reserva de lei complementar para tratar sobre a prescrição tributária, tal exegese encontra óbice intransponível na dessemelhança entre os efeitos jurídicos da prescrição sobre os créditos tributários e as demais relações obrigacionais.

Noutra banda, a Súmula n. 106 do STJ, que redundava igualmente na criação de nova hipótese de interrupção da prescrição não prevista no CTN, viola o princípio da separação dos poderes, porquanto é defeso ao Judiciário imiscuir-se na tarefa exclusiva do Legislativo e, assim, atuar como legislador positivo.

A prescrição, sabemos todos, é um dos meios de concretização do princípio da segurança jurídica, na medida em que estabiliza os confli-

tos e confere previsibilidade ao ordenamento jurídico. Daí por que não se pode aceitar passivamente o entendimento consignado no REsp n. 1.120.295/SP, sob pena de o Direito Tributário passar a conviver com um prazo de prescrição retroativo e incerto, livre para ser definido casuisticamente, conforme o discricionário convencimento de cada magistrado.

Por outro lado, os assuntos tratados em sede de Recursos Repetitivos devem ser vistos com redobrada atenção. A aplicação de precedentes representativos de controvérsia deve ser feita com parcimônia e com o rigor técnico necessário. Nem todas as matérias discutidas nos julgamentos de recursos repetitivos têm o efeito extraprocessual próprio do instituto. Somente a questão central, cuja afetação à Seção foi recomendada, terá tal efeito.

No caso objeto deste trabalho, apenas discussão quanto ao termo *a quo* do prazo de prescrição na hipótese de tributos declarados e não pagos pelo contribuinte foi selecionada para ser julgada nos termos do artigo 543-C do CPC, de sorte que a aplicação do parágrafo 1º do artigo 219 do CPC – ou da Súmula n. 106 do STJ – às execuções fiscais, ao contrário do que vem sendo disseminado pelo STJ em diversos e recentes precedentes que indevidamente descortinam a matéria como se “repetitiva” fosse, deve ser entendida como um precedente isolado, desprovido das peculiaridades dos recursos especiais representativos de controvérsia.

Doravante, o que se espera é que o entendimento externado no REsp n. 1.120.295/SP acerca da retroação da citação, ou do despacho que a ordena, seja revisto e não mais aplicado sob o rótulo e a autoridade dos recursos repetitivos, preservando-se, por conseguinte, os mandamentos da Constituição da República, os fins para os quais o instituto da prescrição foi concebido originalmente e o princípio da segurança jurídica.

Referências

ATALIBA, Geraldo. O Direito Tributário e a Autonomia dos Estados-Membros e Municípios. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 20/56.

BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. complementada à luz da Constituição de 1988 por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BALEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BONAVIDES, Paulo *et al.* *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: GEN/Editora Renovar, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FONTES, André. *A Pretensão Como Situação Jurídica Subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 10-11.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário – Execução Fiscal e Ações Tributárias*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4 - Direito das Obrigações - primeira parte.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Recursos Especiais Repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 353. (Parte Geral e Obrigações.)

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. II - Valores e Princípios Constitucionais Tributários.

