**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. TERMO *A QUO*. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA EXECUÇÃO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara da Fazenda da Comarca de ...

- Prescrição Manifesta do Crédito Tributário Exequendo -

- Matéria de Ordem Pública -

Execução fiscal n. ...

MASSA FALIDA DE ..., por seu síndico *in fine* assinado, nos autos da execução fiscal epigrafada promovida pela FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, vem, respeitosamente, aduzir o que se segue:

I- O PRAZO PRESCRICIONAL TEM SEU INÍCIO A PARTIR DO LANÇAMENTO -

1. *Data venia*, inarredável a prescrição operada sobre o título extrajudicial tributário objeto da presente execução. E a matéria é por demais simples.

2. O termo *a quo* para se verificar o início do prazo prescricional da obrigação tributária é do seu "*lançamento*".

3. A obrigação tributária se constitui pela ocorrência do fato gerador, antecedendo o crédito tributário no tempo. Não há possibilidade de o crédito tributário preceder a obrigação, já que o crédito decorre da obrigação (art. 139 do CTN)[[1]](#footnote-1). A obrigação existe independente do crédito, mas este depende sempre daquela.

4. E compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo.

5. Portanto, lançamento é o procedimento Administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. É uma atividade privativa da autoridade administrativa. Uma vez efetivado, isto é declarado regularmente o crédito tributário, só pode ser modificado ou extinto, ou ter sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos no art. 141 do CTN[[2]](#footnote-2).

6. O art. 145 determina os casos em que "*o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo poderá ser alterado*", quais sejam: Impugnação do sujeito passivo; Recurso de ofício; e Iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149, a saber:

- quando a lei assim o determine;

- quando a declaração não seja prestada no prazo e na forma da legislação tributária;

- quando a pessoa legalmente obrigada, deixa de prestar esclarecimentos à autoridade competente;

- quando se comprove falsidade, erro ou omissão, quanto aos documentos;

- quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada;

- quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiros, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

- quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

- quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não comprovado quando lançamento anterior;

- quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional de autoridade que o efetuou, ou omissão da de ato ou formalidade essencial.

7. Preleciona KIYOSHI HARADA que “*a atividade do lançamento, que é obrigatória e vinculada, tem-se por concluída com a notificação do resultado ao sujeito passivo, quando então se opera a constituição definitiva do crédito tributário*”[[3]](#footnote-3).

8. O procedimento administrativo, referido no art. 142 do CTN[[4]](#footnote-4), finda-se com a notificação do lançamento ao sujeito passivo (art. 145 do CTN)[[5]](#footnote-5). Notificado, o sujeito passivo pode (i) efetuar o pagamento exigido extinguindo o crédito tributário (art. 156, I do CTN)[[6]](#footnote-6) ou (ii) opor resistência à pretensão fazendária, apresentando impugnação. Com a impugnação surge o processo administrativo tributário como meio de solução da lide, tal qual, o processo judicial.

9. Exatamente porque o crédito tributário está definitivamente constituído pelo lançamento é que a legislação tributária, em obediência ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, faculta ao sujeito passivo a sua impugnação. Não há crédito tributário provisório a ensejar defesa administrativa, da mesma forma que não há denúncia criminal provisória a deflagrar o direito ao contraditório e ampla defesa.

10. Não é a decisão administrativa irrecorrível que constitui definitivamente o crédito tributário. Ela limita-se a confirmar o crédito tributário mantendo-se o auto de infração lavrado, ou a extinguir no todo ou em parte o crédito tributário definitivamente constituído pelo lançamento (art. 156, IX do CTN)[[7]](#footnote-7). Em outras palavras, a decisão administrativa pode desconstituir o crédito tributário.

11. Resumindo e concluindo, o procedimento administrativo do lançamento, que é unilateral, termina com a notificação do lançamento ao sujeito passivo. O processo administrativo tributário, que se desenvolve sob a égide dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, encerra-se com a decisão irreformável na esfera administrativa.

II- O LANÇAMENTO NO CASO CONCRETO

12. Verifica-se pela CDA exequenda de número ...que O ÚLTIMO lançamento ocorreu em "..." (fls. ...), os demais são em datas anteriores.

13. Destarte, o termo a *quo* desse último crédito tributário deu-se do seu lançamento em "...".

14. O prazo prescricional é de 05 (cinco) anos (CTN, art. 174, *caput*)[[8]](#footnote-8), contado a partir do lançamento (...).

15. Importante frisar que a distribuição da execução fiscal não é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, sendo-o, apenas a "*citação*" do executado (CTN, art. 174, parágrafo único, I). *Verbi gratia*, reiterada jurisprudência sedimentada pelo colendo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS e do ínclito SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA granjeada às fls. ...

16. Pois bem. *In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em ... (fls. ...), quando a devedora principal já se encontrava em estado de falência, vez que sua quebra foi decretada em ..., passando a ser representada pelo síndico nomeado, Dr. ... (fls. ...).

17. E a citação da devedora principal/.../MASSA FALIDA somente ocorreu em ... (fls. ...).

18. Logo ultrapassados mais de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário fiscal pelo lançamento em maio de ... (fls. ...) e a citação do devedor em ... (fls. ...).

19. Vem bem a pêlo o recente julgado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

"*APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL A CONTAR DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO SEM CITAÇÃO DO EXECUTADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 142 E 174 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CAUSA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*Nos termos dos artigos 142 e 174 do CTN o crédito tributário é constituído na data do lançamento e não da inscrição na CDA porque emissão das certidões de dívida ativa que somente se dão após o vencimento do crédito anteriormente constituído, razão pela qual o prazo prescricional tem essa data como termo inicial.*

*A prescrição ocorre no prazo da Lei e deve ser decretada de ofício pelo julgador a teor do preceito contido no artigo 219, § 5º, do CPC, quando a exequente não promove a citação do executado no prazo de 05 anos, já que, a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174, CTN, previa como causa de interrupção da prescrição do direito de ação para cobrança do crédito tributário a CITAÇÃO PESSOAL FEITO AO DEVEDOR, sendo inaplicável ao caso a Lei Complementar 118/2005*"

(TJMG, Apel. Cível n. 1.672.02.079117-0/001, Rel. Des. AFRÂNIO VILELA, 2ª Câmara Cível, DJ 09.02.2011).

20. Não socorre ao exequente a alegação contida em sua derradeira manifestação de fls. ., no .sentido de que teria ocorrido a intimação ao executado do lançamento no procedimento administrativo "*através de edital*" publicado no Diário Oficial de ...

21. Ora, a executada não se encontrava em lugar incerto e não sabido que justificasse a sua intimação para o lançamento via edital por esse motivo, como se depreende do édito só agora juntado às fls. ...

22. Muito ao contrário, tinha endereço certo (Rua ...) e se encontrava com falência decretada e em pleno curso o processo falimentar, passando a ser representada pelo síndico da massa falida (DL 7.661/45, art. 63, II, XIV e XVI).

23. E a sentença de quebra foi levada ao conhecimento público a teor dos editais e das comunicações gerais (DL 7.661/45, art. 16).

24. Diante da flagrante nulidade, imprestável essa intimação do lançamento via edital, *venia permissa*.

III- PEDIDOS

25. ***Ex positis***, a executada MASSA FALIDADA DE ...requer:

a) seja por sentença decretada a prescrição do direito de ação, extinguindo-se o processo de execução com resolução do mérito (CPC, art. 487, II)[[9]](#footnote-9);

b) seja imposta à exequente a condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais em favor do advogado e síndico da executada, diante da litigiosidade instaurada incidentalmente depois de soerguida a exceção de preexecutividade.

P. Deferimento.

(Local e Data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. **Art. 139.** O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Art. 141.** O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas , sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias. [↑](#footnote-ref-2)
3. Direito Financeiro e tributário, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 487. [↑](#footnote-ref-3)
4. **Art. 142**. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. **Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Art. 145**. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: **I -** impugnação do sujeito passivo; **II -** recurso de ofício; **III -** iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. [↑](#footnote-ref-5)
6. **Art. 156.** Extinguem o crédito tributário: **I -** o pagamento; (...) [↑](#footnote-ref-6)
7. (...) **IX -** a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; [↑](#footnote-ref-7)
8. **Art. 174.** A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitivo. [↑](#footnote-ref-8)
9. **Art. 487.** Haverá resolução de mérito quando o juiz:...**II.** decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;... [↑](#footnote-ref-9)