

## Napoleão Alves: Prescrição tributária e as empresas sucessoras

A sucessão de uma empresa por outra é fenômeno corriqueiro nas relações econômicas.

Também é bastante comum que as execuções fiscais ajuizadas contra a antecessora sejam redirecionadas para a sucessora, com base no artigo 129 do Código Tributário Nacional. Em situações assim, como a prescrição tributária se aplica? Como ela afeta a sucessora?

### A disciplina do CTN

No *caput* do artigo 174, o CTN prevê que o prazo prescricional da execução fiscal se inicia a partir da data da *constituição definitiva do crédito tributário*.

Como o crédito tributário pode ser formalizado de diferentes maneiras, o que deve ser entendido por “data da sua constituição definitiva” varia conforme o caso.

No caso de sucessão tributária, defendemos que o artigo 174 se aplica da seguinte forma:

1. Nos termos do artigo 129 do CTN, a responsabilidade por sucessão tributária abrange tanto os créditos definitivamente constituídos quanto os créditos em curso de constituição à data dos atos que caracterizam a sucessão e os créditos constituídos posteriormente aos mesmos atos, mas relativos a obrigações tributárias surgidas anteriormente. Ou seja: *a responsabilidade nasce a partir da sucessão*.
2. O critério adotado pelo *caput* do artigo 174 do CTN é o de que a prescrição se inicia a partir do momento em que o devedor pode ser integralmente responsabilizado pela dívida tributária. Isso ocorre, nos casos regulares, a partir da constituição definitiva do crédito tributário; e, nos casos em que há alegação de sucessão tributária, *a partir da referida sucessão*.

A razão de ser do artigo 174 do CTN é impedir que determinado devedor possa ser surpreendido a qualquer tempo pela cobrança judicial de crédito tributário.

Por isso, quando se trata do devedor original, o termo inicial do prazo é a data da constituição definitiva do crédito tributário contra ele, momento no qual o crédito passou a ser exigível; e, quando se trata do devedor responsável em virtude do fenômeno da sucessão tributária, o termo inicial do prazo é o momento da sucessão (quando o crédito passa a ser exigível do sucessor).

#### Devedor original

Termo inicial da prescrição: data da constituição definitiva do crédito tributário (momento em que o crédito passou a ser exigível do devedor original)

#### Sucessor

Termo inicial da prescrição: o momento da sucessão tributária (momento em que o crédito passou a ser exigível do sucessor tributário)

A conclusão é reforçada, ademais, pelos artigos 3º e 142 do CTN, que dão ao Fisco o poder-dever de apurar os fatos e agir conforme os ditames legais<sup>[1]</sup>. O termo inicial, assim, só pode ser o momento em que era possível ao Fisco constatar a sucessão e promover o redirecionamento.

### O "princípio" da *actio nata*

---

Comumente chamada de “princípio”, a *actio nata* é uma expressão utilizada em Direito Tributário para se referir às condições de fruição de um determinado direito processual — e, por consequência, ao termo inicial do prazo para exercer esse direito.

Essencialmente, a expressão quer significar que “só pode haver extinção de direito em razão da inércia, se tal direito puder ser exercido”[2].

Não é, contudo, um “princípio” nos sentidos tradicionais da palavra, mas um conceito decorrente de uma interpretação lógica do Direito — tão lógica que Lon Fuller, autor do famoso *Caso dos Exploradores de Cavernas*, afirmou que qualquer sistema jurídico precisa observar a máxima de que *as normas não devem exigir condutas para além da capacidade das pessoas afetadas*[3].

A aplicação da máxima também conduz à tese de que o prazo prescricional tem início na data a partir da qual o Fisco pode exercer o seu direito processual de imputar o débito por responsabilidade em sucessão.

### A jurisprudência do STJ

O redirecionamento da execução fiscal é um gênero do qual são espécies tanto o redirecionamento para empresa sucessora quanto o redirecionamento para administrador(es). Esta última é a situação mais comum, o que se reflete na jurisprudência, bem mais farta quanto a esse tipo de situação.

Sobre o tema, formou-se jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra o sócio começa com a citação da pessoa jurídica[4].

No REsp 1.095.687/SP, o mesmo STJ, por outro lado, entendeu que a citação da pessoa jurídica não deve ser o termo *a quo*, pois “elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora” (decisão por maioria de votos)[5].

Considerando a situação de sucessão tributária, de fato ou de direito, o termo inicial sempre será o da data em que a sucessão ocorreu (momento em que nasce a responsabilidade por sucessão).

Afinal, como a Fazenda detém o poder-dever de fiscalizar, é a partir daí que se inicia a possível *inércia atribuível à parte credora*.

---

[1] A expressão “poder-dever de fiscalizar” foi utilizada, v.g., pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) no Acórdão 3802-001.074 (3ª Seção, 2ª Turma Especial, j. 26/11/2012, publ. 26/11/2012) (“O Fisco verificou irregularidades na compensação, constituindo o crédito tributário, antes de encerrado o prazo decadencial, cumprindo assim o seu poder-dever de fiscalizar as operações realizadas pelo contribuinte e efetuando o lançamento, que é ato vinculado e obrigatório.”). Sobre os artigos 3º e 142 do CTN em geral, ver: BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel (atualizadora). *Direito Tributário Brasileiro*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.30-37, 1179-1188.

[2] Assim ela foi definida, com acerto e grande capacidade de síntese, pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. Cf. CCMG, 3ª Câmara, Acórdão: 20.108/11/3ª, PTA/AI 01.000169450-32, Impugnação

40.010129431-42, p.3.

[3] FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964, p.39.

[4] São muitos os acórdãos nesse sentido: REsp 205.887, REsp 595.979/SP, REsp 401.456/SP, REsp 615.926/RJ, AgRg no REsp 646.190/RS e REsp 975.691/RS, dentre outros.

[5] STJ, 2ª Turma, REsp 1.095.687/SP, rel. min. Castro Meira, rel. p/ o acórdão min. Herman Benjamin, j.15/12/2009, publ. DJe 8/10/2010 RSTJ vol. 221 p. 406.

**Date Created**

22/03/2018