



# Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit

Fls. 1

---

## Solução de Consulta Interna nº 25 - Cosit

**Data** 5 de setembro de 2013

**Origem** Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ementa: NORMAS GERAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. PODER-DEVER.

O reconhecimento de ofício de prescrição é poder-dever da Autoridade Fiscal administrativa. Tal atuação é vinculada. Não há necessidade de arguição por parte do contribuinte, de acordo com os princípios da eficiência e da impessoalidade.

Dispositivos Legais: Lei nº 11.941, de 2009, art. 53; Lei nº 9.469, de 1997, art. 1º-C; Portaria MF nº 259, de 1980; Exposição de Motivos Interministerial nº 161/2008 –MF/MP/MAPA/AGU da Medida Provisória nº 449, de 2008, item 45; Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 37, *caput* Federal; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 156, V.

e-Processo nº 10010.014525/0113-45

## Relatório

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André - SP apresenta consulta informando haver dúvidas no âmbito das atividades desenvolvidas pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (Secat) dessa Delegacia acerca do tratamento a ser dado ao crédito tributário prescrito, porém não invocado como tal pelo sujeito passivo.

2 Especificamente, relata que o Secat tem recebido processos proveniente da Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, “com crédito já inscrito em Dívida Ativa da União [DAU] nos quais esta suscita a ocorrência de prescrição no âmbito da RFB. Nestes casos, tal Órgão nos demanda resposta conclusiva acerca da prescrição, com conseqüente extinção do crédito tributário, se for o caso.” Salienta que trata-se de casos em que a arguição da prescrição não é do contribuinte, mas sim da PFN.

3 Colaciona-se à Consulta Interna os arts. 31, que incluiu o art. 1º-C à Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e 53, ambos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que tratam das atuações do representante judicial da União e da autoridade administrativa, respectivamente, diante da verificação de um crédito prescrito.

4 Argumenta-se que enquanto o art. 31 estabelece um dever ao representante judicial da União em relação a não efetivação a inscrição em dívida ativa dos créditos

prescritos, bem como não proceder ao ajuizamento, não recorrer e desistir dos recursos já interpostos; o art. 53 “apenas autoriza o Auditor da RFB a reconhecer de ofício a prescrição, sem elencar, entretanto, em que casos esta pode ser feita”.

5 Também apresenta o entendimento da Portaria MF n.º 259, de 28 de maio de 1980, que disciplinava anteriormente a questão, afirmando que quando o sujeito passivo invocar expressamente a ocorrência da prescrição, a autoridade que tomar conhecimento de tal arguição, deverá sobre ela se pronunciar, e julgando-a procedente, deve adotar as providências de sua alçada, no sentido de apuração da responsabilidade funcional pela extinção do crédito, se for o caso. Além disso, dispõe que os processos contenciosos administrativos, referentes a créditos da União, tributários ou não, em curso perante os órgãos singulares ou coletivos, vinculados ao Ministério da Fazenda, serão por estes apreciados sem levar em consideração a possível ocorrência de prescrição, a não ser que seja expressamente invocada pelo sujeito passivo.

6 Em relação a tal contexto, a Delegacia-consultante conclui que antes do advento da Lei n.º 11.941, de 2009, o crédito tributário, em qualquer condição, cuja prescrição não fosse alegada pela consultante, deveria ser enviado para cobrança.

7 Neste cenário, questiona:

Quando o servidor se depara com um caso de débito já prescrito, não havendo alegação de prescrição por parte do contribuinte, deve adotar o entendimento da Portaria (enviando o débito à cobrança / inscrição DAU) ou deve reconhecer a prescrição de ofício, entendendo que o reconhecimento de ofício da prescrição tributária na esfera administrativa não é uma faculdade?

8 Por fim, a Delegacia-consultante apresenta a seguinte proposta de solução a seu questionamento:

Deve-se interpretar o art. 53 da Lei n.º 11.941/09 no sentido de que o reconhecimento de ofício da prescrição tributária deve ser considerado um ato vinculado da autoridade administrativa federal, ou seja, deparando-se com um caso de crédito tributário prescrito, o servidor competente deverá reconhecer a prescrição sem necessidade de arguição por parte do contribuinte.

Tal entendimento tem por finalidade o atendimento ao princípio da eficiência. Ressalte-se que, conforme a Exposição de Motivos para o art. 48 da MP 449, convertido no art. 53 da Lei 11.941, este foi o motivo que justificou a propositura do dispositivo em questão:

‘O art. 48 determina medidas para que a autoridade administrativa possa reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários. O reconhecimento de ofício, pela autoridade administrativa, evitará demandas judiciais desnecessárias, com redução de custas e ganhos de eficiência para a administração.’

Outro motivo pelo qual entendemos que o reconhecimento deve ocorrer de ofício é o princípio da legalidade, uma vez que a prescrição, no Direito Tributário, atinge o próprio direito material, e não apenas o direito de ação.

Sobre este assunto, a Procuradoria Geral da fazenda nacional se pronunciou no Parecer

PGFN n.º 1.437/2008:

56. (citando o Parecer PGFN/CDA n° 877, de 2003)

‘24. Portanto, tem-se que créditos prescritos são créditos inexigíveis, pois a prescrição ataca sua exigibilidade, de forma que, em havendo a prescrição, não é lícito proceder-se à inscrição do crédito em Dívida Ativa.’

(...)

‘25. Ora, não é novidade alguma que na sua atuação a administração pública deve pautar-se pelo princípio da legalidade, insculpido este no art. 37, caput, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Desta forma, em havendo lei expressa determinando que o crédito tributário tem que ser exigível para ser inscrito em Dívida Ativa, a falta da suficiência do suporte fático hipotético não faz incidir a norma, de maneira que, em não havendo exigibilidade, há ilegalidade no ato administrativo de inscrição...’

60. Ademais, há de se ponderar que a prescrição e a decadência são causas de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Desse modo, não se afigura minimamente razoável entender-se que a Administração, diante da configuração flagrante da decadência ou prescrição, esteja compelida a efetuar a inscrição do débito em dívida ativa – desconsiderando absolutamente os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade...’

Por fim, é absurdo cogitar que há discricionariedade quanto a esse assunto, tendo em vista que não há um critério objetivo utilizado para considerar um caso oportuno ou inoportuno para se reconhecer a prescrição.

9. Encaminhada a consulta à Disit da 8ª Região Fiscal, ela concordou com o posicionamento da consultante, minutando a presente solução. A Disit revisou da 2ª Região Fiscal também concordou, tendo vindo para esta Cosit, que também concorda com tal posicionamento.

## Fundamentos

10. Inicialmente, apresenta-se o art. 53 da Lei n° 11.941, de 2009, dispositivo chave que suscita a dúvida apresentada pela Delegacia-consultante:

Art. 53. A prescrição dos créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. O reconhecimento de ofício a que se refere o caput deste artigo aplica-se inclusive às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos.” (grifou-se)

11. O cerne da dúvida é a interpretação do vocábulo “pode” do *caput* do artigo supratranscrito. Em outras palavras, deseja-se entender qual o alcance que tal vocábulo possui para a autoridade administrativa que tome conhecimento de um crédito tributário prescrito, sem que tal prescrição seja necessariamente suscitada pelo sujeito passivo. Em termos ainda mais claros, intenta-se esclarecer se a forma verbal “pode” do texto legal se reveste de caráter discricionário ou se, diferentemente, configura-se uma obrigação da autoridade administrativa, um **poder-dever** de caráter vinculado.

12. O motivo do questionamento tem base em dois motivos principais. Por um lado, pelo recebimento de processos advindos da PFN, com crédito já inscrito em Dívida Ativa da União-DAU nos quais esta suscita a ocorrência de prescrição no âmbito da RFB. Conforme alega a Delegacia-consultante, a PFN nestes caso “demanda resposta conclusiva acerca da prescrição, com conseqüente extinção do crédito tributário, se for o caso.” Conforme informa nos autos, a PFN remete estes processos à RFB, respaldada pelo art. 1º-C da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, transcrito a seguir:

Art. 1º-C. Verificada a prescrição do crédito, o representante judicial da União, das autarquias e fundações públicas federais **não efetivará a inscrição em dívida ativa dos créditos, não procederá ao ajuizamento, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos.**” (grifou-se)

13. Por outro lado, há menção à Portaria MF nº 259, de 28 de maio de 1980, que regulava a matéria anteriormente e dispunha que:

“O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, RESOLVE:

I – **Os processos contenciosos administrativos**, referentes a créditos da União, tributários ou não, em curso perante os órgãos singulares ou coletivos, vinculados ao Ministério da Fazenda, **serão por estes apreciados sem levar em consideração a possível ocorrência de prescrição, a não ser que seja expressamente invocada pelo sujeito passivo.**

II – **Na hipótese de o sujeito passivo invocar expressamente a ocorrência da prescrição**, a autoridade, que tomar conhecimento da argüição, sobre ela se pronunciará e, se a julgar procedente, devesse adotar as providências de sua alçada, no sentido de apuração da responsabilidade funcional pela extinção do crédito, se for o caso.” (grifou-se)

14. Mesmo antes da análise do sentido que o vocábulo “pode” possui na redação constante do art. 53 da Lei nº 11.941, de 2009, deve-se ter claro que este artigo orientou a atuação da autoridade administrativa diante do conhecimento de um crédito prescrito. Nesta orientação, é fato que preceitua-se, **pelo menos**, a existência de uma situação em que é possível que a prescrição seja declarada de ofício pela autoridade fiscal.

15. Por isso, o advento do art. 53 da Lei nº 11.941, de 2009, teve o condão de alterar a interpretação a ser dada à Portaria MF nº 259, de 1980. Da leitura literal da Portaria pedia-se chegar à conclusão que não haveria qualquer possibilidade do reconhecimento da prescrição do crédito tributário, a menos que esta fosse argüida pelo sujeito passivo. A atual redação do art. 53 da Lei nº 11.941, de 2009, contudo, demanda alteração dessa leitura para o reconhecimento de ofício.

16. Como já salientado, deve-se notar que a Lei nº 11.941, de 2009, surgiu pela conversão da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008. A exposição de motivos para o disposto no art. 53 desta Lei (art. 48 da MP nº 449/2008) foi a seguinte:

45. O art. 48 determina medidas para que a autoridade administrativa possa reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários. **O reconhecimento de ofício, pela autoridade administrativa, evitará demandas judiciais desnecessárias, com redução de custos e ganhos de eficiência para a administração.** (grifou-se)

17. Fica patente que a base principiológica do art. 53 da Lei n.º 11.941, de 2009, é o Princípio da Eficiência, de forma a dar mais celeridade e economizar recursos na atuação da Administração Pública, evitando a propositura de ações de execução fiscal intempestivas.

18. Assim, é lícito imaginar que a intenção do legislador é que o reconhecimento de ofício da prescrição de um crédito tributário, quando conhecido pela autoridade administrativa, seria desejável pelos imperativos do Princípio da Eficiência, elencado pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, como um dos princípios basilares para nortear a atuação da Administração Pública, transcrito a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

19. Assim, entende-se que o reconhecimento de ofício da prescrição de um crédito tributário, quando esta for conhecida pela autoridade administrativa, é um poder-dever, e não uma mera faculdade dada à autoridade administrativa. A eventual escolha pelo não reconhecimento da prescrição de um crédito tributário de conhecimento da autoridade administrativa equivaleria a concluir pela inoportunidade ou inconveniência da atuação eficiente da Administração Pública, o que representaria tornar inócuo um princípio constitucionalmente estabelecido.

20. Deve-se observar que no Direito Tributário a prescrição no direito tributário atinge não apenas o direito de ação, mas o próprio direito material. O próprio Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, por intermédio de seu art. 156, elenca a prescrição como causa extintiva do crédito tributário.

21. Nessa senda, seria de todo inócuo inscrever um crédito tributário prescrito, portanto extinto, em Dívida Ativa da União para cobrança. Alinha-se a este argumento o disposto no art. 1.º-C da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, que determina a atuação do representante judicial da União quando verificada a prescrição do crédito; “não efetivará a inscrição em dívida ativa dos créditos, não procederá ao ajuizamento, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos”.

22. Assim, absurdo seria compreender que o desejo do legislador fosse que a autoridade administrativa, ao se deparar com um crédito tributário federal que se sabe prescrito, exercesse a faculdade de não reconhecê-lo, sendo que tal crédito não possa ser cobrado judicialmente pelos representantes judiciais da União. Este procedimento seria de todo improficuo e incompatível com o Princípio da Eficiência da Administração Pública.

23. Um outro aspecto que reforça a atuação obrigatória da autoridade administrativa, no sentido de reconhecer a prescrição de um crédito tributário que se sabe prescrito, é o Princípio da Impessoalidade, também elencado no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

24. Afinal, caso se admitisse este reconhecimento da prescrição como uma mera faculdade, balizados por critérios discricionários de conveniência e oportunidade, seria impossível que a Administração Pública atuasse com imparcialidade perante os administrados, nesse caso, os contribuintes dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Este tipo de conduta confrontaria o princípio da isonomia, uma vez que seria admitido que a autoridade

administrativa atuasse de forma diferente diante de casos em que os créditos tributários estariam igualmente prescritos, ou seja, seriam situações “iguais perante a lei” (art. 5º da CF/1988).

### Conclusão

25. Por todo o exposto, o vocábulo “poder” inserto no art. 53 da Lei nº 11.941, de 2009, deve ser interpretado como “poder-dever”. O reconhecimento de ofício de prescrição é poder-dever da Autoridade Fiscal administrativa, cuja atuação é vinculada.

26. Divulgue-se na Internet e na Intranet. Encaminhe-se o e-Processo à Disit da 8ª Região Fiscal.<sup>1</sup>

FERNANDO MOMBELLI  
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral de Tributação

<sup>1</sup> SCI minutada por Julio Cesar de Sousa Marinho, Auditor-Fiscal da RFB da Disit da 8ª Região Fiscal, com revisão de Eduardo Newman de Mattera Gomes, chefe da Disit da 8ª Região Fiscal. Analisado por Eduardo Gabriel de Góes Vieira Ferreira Fogaça, chefe da Dinog, com revisão de Mirza Mendes Reis, Coordenadora da