Inicialmente, cumpre mencionar que a prescrição e decadência tributária não se confunde com a prescrição e decadência civil.

Sobre o assunto, ilustra menção do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destacado por Eduardo Sabbag, no ERE n. 94.462-1/SP, de lavra do Ministro Moreira Alves, em 6 de outubro de 1982:

> *Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco.* (STF.RE 94.462/SP-1982, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 06-10-1982) (Sabbag, Eduardo. Manual de direito tributário / Eduardo Sabbag – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011).

Diferenças em relação à prescrição e decadência no direito civil

No Direito Civil, a prescrição está associada à perda do direito de ação e a decadência é a perda do direito em si. Em Direito Tributário, prescrição e decadência são hipóteses de extinção de crédito tributário: o contribuinte que paga um tributo prescrito tem direito à repetição de indébito, vez que, diante da prescrição, a Administração se enriqueceu ilicitamente do pagamento deste tributo, pois ele era inexigível.

A decadência, para o Direito Civil, é associada à perda do direito em si. Logo, no mandado de segurança, por exemplo, findo o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, o requerente deve buscar outras vias para a defesa de seu direito.

Para a melhor compreensão do tema, prudente a retomada da linha do tempo da constituição do crédito tributário.

Ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária. Mas ainda não nasceu o crédito. O crédito só nasce quando a Fazenda efetua o lançamento. Por consequência, existe a obrigação sem a existência do crédito. A Administração tem o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para o lançamento. Não sendo pago o tributo, surge o prazo prescricional para a sua cobrança por meio da execução fiscal.

Desse modo, decadência e prescrição são formas de extinção do crédito tributário. A decadência é a perda do direito de lançar o crédito tributário (de constituir o crédito) pelo prazo de 05 (cinco) anos. A prescrição, por sua vez, é a extinção do crédito pelo não ajuizamento da execução fiscal.

Essas hipóteses têm fundamento legal na Constituição Federal, no artigo 146:

> **Art. 146.** Cabe à lei complementar:
>
> I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
>
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
>
> **b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários**;
>
> c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Somente lei complementar pode regular a matéria. Por isso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 8: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", reconhecendo a inconstitucionalidade de leis que estabeleceram prazos de decadência e prescrição diferentes dos trazidos pelo Código Tributário Nacional.