



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS NÚCLEO
DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL
A PARTIR DOS REFLEXOS DO RESP 1.340.553/RS

ORIENTANDA : ANDRIELLY ANUNCIÇÃO VASCONCELOS

ORIENTADORA : Prof^a. Ms. Silvia Maria Gonçalves Santos de Lacerda
Santana Curvo

Goiânia

2021

ANDRIELLY ANUNCIÇÃO VASCONCELOS

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

A PARTIR DOS REFLEXOS DO RESP 1.340.553/RS

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Orientadora: ***Prof.^a. Ms. Silvia Maria Gonçalves Santos de Lacerda Santana Curvo***

Goiânia

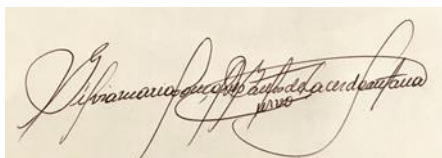
2021

ANDRIELLY ANUNCIÇÃO VASCONCELOS

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL
A PARTIR DOS REFLEXOS DO RESP 1.340.553/RS

Data da Defesa: 10 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA



ORIENTADORA: PROF^a. MS. SILVIA MARIA GONÇALVES SANTOS DE
LACERDA SANTANA CURVO

Nota:



EXAMINADOR CONVIDADO: PROF. MS. JÚLIO ANDERSON ALVES BUENO

Nota:

Ao meu irmão Anderson (in memoriam), que sempre me apoiou e nunca perdeu a fé nos meus sonhos.

Agradeço em primeiro lugar a Deus por ter-me dado saúde para superar as dificuldades encontradas durante todo o curso.

A minha família, minha mãe, meu pai, meus irmãos e meu namorado, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A Pontifícia Universidade Católica de Goiás, ao seu corpo docente, a direção e a administração pelo que sempre fui muito bem tratada.

À Procuradoria da Fazenda Nacional em Goiás, em especial ao Procurador Dr. Flávio Xavier, pela vivência prática no processo tributário e por tudo o que fez para minha evolução acadêmica.

A minha orientadora professora Mestre Silvia Maria Gonçalves Santos de Lacerda Santana Curvo, pelo suporte, dedicação e incentivo, sem a sua colaboração não seria possível a conclusão desse trabalho.

E a todos que direta ou indiretamente me ajudaram a chegar até a formatura o meu muito obrigada.

SUMÁRIO

RESUMO	07
INTRODUÇÃO	08
I DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	
1.1 CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	11
1.2 CONSTITUIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL	14
II DA PRESCRIÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL	
2.1 DA PRESCRIÇÃO.....	17
2.1.1 Da Prescrição Tributária No Código Tributário Nacional.....	19
2.2 DA NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO.....	21
III DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM FACE DO RESP 1.340.553/RS	
3.1 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	23
3.2 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	26
3.3 DO JULGAMENTO DO STJ NO RESP 1.340.553/RS.....	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

RESUMO

No presente trabalho, foi realizado o estudo a respeito das evoluções jurisprudenciais e legislativas ocorridas no campo da prescrição intercorrente na execução fiscal, levando em consideração os artigos relacionados à Lei de Execução Fiscal de nº 6.830/80 e em especial o RESP 1.340.553/RS. O número elevado de execuções foi o que motivou o referido julgado, execuções em grande parte consideradas infrutífera e com tempo interminável. Dada a inércia do credor em exercer sua pretensão, o ordenamento jurídico assegura ao devedor e à sociedade que o direito de crédito não poderá ser exercido se ultrapassado o prazo prescricional. A prescrição intercorrente surge no direito brasileiro a partir da inclusão do §4º no art. 40 da Lei de Execução Fiscal, tendo em vista a necessidade de por fim às execuções fiscais nas quais não fosse localizado o devedor ou bens passíveis de penhora. O Resp 1.340.553/RS julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual modificou a interpretação e aplicação do art. 40. Por fim, o trabalho reflete sobre as consequências do julgado do STJ para os processos de execução fiscal que tramitam no país, visto que a prescrição intercorrente é causa de extinção do processo e do crédito tributário, por força do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

Palavra-chave: Prescrição, Interrupção e Suspensão. Prescrição Intercorrente.

INTRODUÇÃO

O processo de execução tem o objetivo de forçar o devedor a cumprir uma obrigação inadimplida, seja ela de entregar, pagar, fazer ou não fazer, através de um título executivo judicial ou extrajudicial. O processo executivo é baseado na existência de um título executivo extrajudicial, que é aquele que não precisa de uma sentença para a real comprovação do direito, pois seu direito está comprovado por um documento, assim o credor poderá executar o devedor para que se proceda seu cumprimento. O título utilizado para dar início a execução fiscal que é chamado de certidão de dívida ativa, é o principal fundamento para que a União busque o Poder Judiciário, para que se obtenha a satisfação do crédito devido. Toda via, pode ocorrer no curso do processo imprevistos. E assim que faça incidir na prescrição intercorrente do processo.

A demora da Fazenda Pública na função de cobrar e exigir do contribuinte o pagamento do crédito tributário existente gera a perda da pretensão satisfatória, e isso caracteriza a extinção do crédito tributário após o fim do prazo prescricional.

Ao passar 6 (seis) anos, sendo 1 (um) ano da suspensão + 5 (cinco) anos da prescrição, contados da ciência do ente público informando que o devedor não foi localizado, assim não ocorrendo a efetiva citação, mesmo que por edital, ocorrerá a prescrição intercorrente da execução. Assim, se ocorrer a prescrição intercorrente, o juízo deverá fundamentar o ato judicial com a linha temporal jurídica, informando os marcos legais que se fundaram o prazo, principalmente o período em que a execução fiscal ficou suspensa.

No primeiro capítulo, a execução fiscal é definida. Desde a constituição do crédito tributário até a constituição da referida execução fiscal. Assim, em um momento inicial, discorre-se sobre o que leva a um crédito tributário ser constituído, logo, pode se dizer que o crédito tributário ocorre a partir do surgimento da obrigação tributária e com a mesma natureza desde quando o Estado passa a ser um credor sobre um contribuinte. E surge a partir dos processos que levam à obrigação tributária. Assim, este conceito gera a relação entre o Estado e os contribuintes dos tributos em sua generalidade.

Ainda nesse primeiro momento a execução fiscal é abordada, sendo colocado em pauta sua constituição, e diretrizes. Cumpre destacar que o processo de Execução Fiscal é o procedimento no qual a Fazenda Pública cobra determinada quantia do contribuinte devedor. Tal cobrança é realizada através do poder judiciário (execução fiscal), tendo em vista que não obteve êxito pelas vias administrativas. Ou seja, da mesma forma que uma pessoa física ou jurídica entram com ações de cobrança contra terceiros, a Fazenda Pública também o faz.

O segundo capítulo do trabalho, apresenta-se uma síntese a *priori* da prescrição na execução fiscal, caracterizando a prescrição tributária no código tributário nacional e a natureza jurídica e requisitos da prescrição. A prescrição possui um papel fundamental no sistema jurídico como um todo. Pois, está ligado ao tempo, resolve lides de forma automática de ofício ou por provocação. É uma matéria de ordem pública que controla a eficiência da atividade jurídica e avita a perpetuação *ad eternum*, de pretensões jurídicas. Ainda garante a segurança jurídica, fundido sob seio constitucional a qual garante os princípios da razoável duração do processo e do devido processo legal.

No terceiro e último capítulo expõe os pontos centrais da discussão sobre o tema da prescrição intercorrente na execução fiscal, a partir de uma análise qualitativa dos principais ordenamentos jurídicos a respeito do tema, em especial aos reflexos do julgado 1.340.553/RS, através dele ficou definido que o despacho do juiz informando o início do prazo prescricional tornou-se dispensável, ou qualquer peticionamento da Fazenda Pública quanto a ciência do fim do prazo de suspensão. O devedor passou desde então, a ter o tempo ao seu favor, não dependendo de nenhuma manifestação dos autos para que a prescrição intercorrente ocorra. Os reflexos desse julgado são relevantes, pois regulariza os atos da Fazenda Pública e principalmente, garantem ao contribuinte a possibilidade de não ser cobrado eternamente por uma dívida e permitindo-se assim, ao Judiciário colocar um fim a milhões de execuções fiscais em curso que serão afetadas pelo acórdão do STJ.

Ademais, o presente artigo pretende a partir da fixação de pressupostos teóricos e legais, discutir sobre o que se entende por execução fiscal na modalidade de prescrição intercorrente.

I DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

1.1 CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Compreendida numa acepção latina de onde se originou com a denominação *creditum*, de *credora*, a palavra crédito se traduz confiança, passando, assim, um sentido que se dá à noção de empréstimo de dinheiro. A utilização desta palavra no campo jurídico é de grande repercussão, conforme ilustra o escritor Plácido e Silva: “*Juridicamente, significa o direito que tem a pessoa de exigir de outra o cumprimento da obrigação contraída. Neste sentido, entanto, tem-se o vocábulo em acepção mais ampliada, pois que abrange as obrigações de dar, fazer ou não fazer*”.

Ainda neste sentido, trata-se de uma obrigação positiva em que é assegurado ao credor o direito de cobrar do devedor o pagamento da prestação. Essa é uma característica da dualidade de prestações. Em que de um lado se dá o credor “em proveito de quem a prestação deve ser executada”, e do outro lado, o devedor, isto é, a figura do responsável por cumprir com a obrigação.

Assim, define-se o crédito tributário como o direito subjetivo de que é portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir o objeto prestacional, representado por uma importância em dinheiro.

A constituição do crédito tributário prevista nos artigos 139 a 150 do CTN. Fabretti (2008, p.177) preleciona que:

O crédito tributário corresponde ao título representativo de direito do Estado de cobrar o tributo, ou seja, de exigir do sujeito o pagamento do objeto da obrigação tributária principal. Esse direito da Fazenda Pública decorre da realização do fato gerador por parte do sujeito passivo. A partir do momento em que alguém realiza a hipótese prevista em lei, ou hipótese de incidência tributária, instaura-se a relação jurídica tributária. Tal relação será entre a pessoa política competente para arrecadar o tributo (sujeito ativo/credor) e a pessoa que realizou o fato gerador ou que tem responsabilidade de recolher o tributo (sujeito passivo/devedor, como contribuinte ou responsável). O sujeito passivo deve entregar a quantia determinada ao sujeito ativo, que tem o direito de exigí-la. Esse direito corresponde, portanto, ao crédito tributário.

Nota-se acima que o termo “crédito tributário” deve ser lembrado como crédito do Fisco e dívida do contribuinte. Logo, o Estado tem direito de recebimento do valor e o contribuinte tem o dever de pagar o valor exigido pelo Fisco. O crédito tributário origina-se da obrigação tributária principal (art. 139), conferindo-lhe liquidez

e certeza. Sua constituição se dá em momento seguinte, com o lançamento, nos termos do art. 142, do CTN.

E mais, para Amaro (2011, p. 272.), o conceito de crédito tributário é:

O nascimento da obrigação tributário independe de manifestação de vontade do sujeito passivo dirigida à sua criação. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se; o vínculo obrigacional tributário abstrai à vontade e até o conhecimento do obrigado: ainda que o devedor ignore ter gerado a obrigação tributária, está o vincula e o submete ao cumprimento da prestação que corresponda ao seu objeto. Por isso, a obrigação tributária diz-se ex lege.

Assim, o crédito, por conseguinte, dentro de uma concepção jurídica, encerra o direito que tem o sujeito ativo de exigir do sujeito passivo, em razão de norma legal, o cumprimento da obrigação tributária.

Segundo Castello Branco (1977, p. 141):

O crédito envolve um dualismo de prestações. Existe alguém que crê. Porque há outro que promete: todo crédito corresponde a um débito” e assegura que o crédito está relacionado à possibilidade de exigir a prestação avençada, decorrido certo lapso de tempo, e acrescenta, “constitui posição ativa em face daquele que deve adimplir a obrigação.

O *Código Tributário Nacional* regulamentado pela Lei nº 5.172/66 que dispõe e institui normas gerais de direito **tributário** aplicáveis à União, Estados e Municípios, é bastante preciso no que se refere ao crédito tributário, inserindo alguns mais precisamente nos artigos 139 a 141:

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Art. 140. As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

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.

Assim, a lei cria o tributo. Se o fato gerador ocorre, surge a obrigação tributária e com a utilização do lançamento declara-se o crédito tributário. A obrigação tributária, pode-se dizer, imprime a dimensão não-material do direito existente de constituir o tributo; portanto, a obrigação não é o crédito em si, mas sim o direito de

ser constituído o crédito em face do fato gerador. O crédito tributário, no entanto, é a materialização do tributo que se realiza através do lançamento, que dá valor ao tributo a ser cobrado, tornando o crédito líquido e certo (com valor pré-determinado e possível de ser cobrado).

Um exemplo: W é proprietário de uma loja de sapatos, com estabelecimento na cidade X, do Estado Z. W, ao vender sapatos, realiza o fato gerador constante da Lei nº 00, do Estado Z, que cobra ICMS sobre a atividade. Assim, ao vender uma camiseta, W realiza o fato gerador, nascendo a obrigação tributária. Ainda não existe tributo certo a ser cobrado pelo Estado Z, apenas o direito de constituir tal tributo. Logo, o Estado Z, por sua Secretaria da Fazenda, faz o lançamento da obrigação, do ato de venda de sapatos, para constituir o crédito tributário.

O ato de lançamento é de extrema importância à constituição do crédito tributário. Pode-se afirmar que o lançamento transforma a obrigação em crédito, portanto, o lançamento é ato exclusivo e vinculado da Administração Pública, sendo procedimento constitutivo e declaratório do tributo.

O lançamento, quanto à espécie ou modalidade, pode ser direto ou por ofício, por declaração ou misto, por homologação ou autolançamento. Essas são as modalidades prescritas pela norma tributária codificada. Souza (1975, p. 109) expõe que *“É a lei tributária relativa a cada tributo que regula a maneira pela qual se deve fazer o respectivo lançamento, escolhendo a modalidade que mais se adapte ao tipo de tributo de que trata”*.

O lançamento de ofício é feito pela Fazenda Pública, independente da conduta do contribuinte para a constituição do crédito. Está previsto no artigo 149 do CTN em seus nove incisos. Recebe este, pois os casos em que o Fisco detém elementos suficientes para efetuar o lançamento, por exemplo, na maioria das vezes, os lançamentos do IPTU, IPVA, a contribuição de iluminação pública e a maioria das taxas existentes, todos são originariamente lançados de ofício ou originariamente, notificando assim o contribuinte sobre o valor do tributo que se é devido.

Lançamento por declaração, quando é realizado com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo ou terceiro interessado, que presta informações de fato (fato gerador) à atividade administrativa. Devendo conter todas as informações que necessitar o administrador para proceder ao lançamento.

Lançamento por Homologação ocorre quando a atribuição de determinação do tributo é atribuída ao sujeito passivo, antecipadamente à ação do Estado. Inclusive, à luz da legislação, com o pagamento antecipado do tributo a partir da determinação pelo sujeito passivo do valor devido. Cumpre ao Estado, nesta modalidade, a aferição dos valores declarados e/ou pagos pelo contribuinte e a homologação de declaração, constituindo o tributo.

Desta forma, o crédito é constituído, formalmente, com a consequente identificação do contribuinte, a individualização do valor devido, cumprindo ao devedor, a partir da notificação do fisco, efetuar sua liquidação no prazo convencionado.

1.2 CONSTITUIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

A execução fiscal trata-se em suma, do instrumento de que dispõe a Fazenda Pública para buscar a satisfação dos seus créditos inscritos em dívida ativa, que é criada por meio de processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, regido por princípios de Direito Público.

O procedimento é regulamentado pela Lei nº 6.830 de 1980 (LEF) e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (CPC), também se encontra regulamentada no Código Tributário Nacional (CTN) que possui algumas especificidades que os diferenciam do procedimento executivo a disposições dos particulares.

O processo de execução, assim como muitos institutos, tem suas raízes históricas no Direito Romano. Mesmo que não seja possível saber com absoluta certeza quando surgiu o ato de “cobrar uma dívida”, a Lei das Doze Tábuas de 450 a.c. que já estabelecia regras para a execução de crédito.

A Lei de Execução Fiscal, que desde 1980 rege o procedimento de cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa, teve surgimento com o objetivo de trazer maior agilidade às execuções por quantia certa, em que figurasse como credora a Fazenda Pública, uma vez que na época era aplicado a tais procedimentos o Código de Processo Civil de 1973. Isto é, a execução fiscal não é mais regulada pelo CPC de 2015, no entanto, por uma lei especial, que, além das normas procedimentais, estabelece normas específicas de direito financeiro e material.

Porém, é importante ressaltar que, as normas do Código de Processo Civil, são aplicadas subsidiariamente à execução fiscal, são elas as regentes do processo de execução por quantia certa. Aplicando-se assim as normas regentes do processo de conhecimento (art. 598 do CPC¹).

Enquadradas como uma pessoa jurídica de direito público, as fundações públicas têm natureza jurídica de uma autarquia, por isso, pode compor o polo ativo da execução fiscal. Na hipótese de execução contra pessoa jurídica de direito público (Fazenda x Fazenda), não será aplicada a lei nº 6.830/80, e sim os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Antes de ingressar em juízo, tem a Fazenda Pública que promover o acertamento do seu crédito, através do procedimento da inscrição, atribuindo assim liquidez e certeza.

Somente após a inscrição e da extração da competente certidão de Dívida Ativa, é que estará de fato habilitada a promover a execução em juízo. A oposição á execução fiscal, por parte do devedor executado, será feita por meio de embargos, por não ser o processo de índole contraditória. Diferentemente da contestação, que é uma simples resistência passiva do réu, no processo de conhecimento, os embargos à execução figuram verdadeira ação paralela ao executivo fiscal, movida pelo devedor contra a Fazenda Pública, com a tentativa de desconstruir o título que serve de fundamento à atividade executiva do Estado posta à disposição do credor.

Os contornos gerais da prescrição são regulados pelo CTN nos artigos 156, V, e 174, no capítulo que trata das modalidades de extinção do crédito tributário. No Código Tributário Nacional, o instituto da prescrição é a forma de extinção do crédito tributário.

A Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências:

Art. 1. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de processo Civil.

¹ Art. 598 do CPC: Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Assim, o art. 1º deixa claro quem será regido pela Lei nº 6.830/80. Lima (1984, p. 15), sustenta na discussão acerca de um eventual conflito normativo, afirma que:

Por outro lado, não haverá de cogitar, nunca, de conflito entre os dois diplomas, do CPC e o da Lei nº 6.830/80. Primeiro haverá de procurar a solução para o problema ocorrente na lei especial, e somente na ocorrência de verdadeira omissão é que se buscará o subsídio do Direito Processo Comum.

A referida lei, visando a moralização dos gastos públicos, também colocou a cobrança fiscal em um local de importância muito significativa. As pessoas políticas tiveram que se adaptar e conceder maior atenção a essa função estatal, o que se refletiu no direcionamento de várias estratégias para as diversas etapas de cobrança, sejam extrajudiciais ou judiciais.

A Lei nº 6.830/80 é aplicável, contra empresas públicas e sociedades de economia mista, que podem como consequência ter seus bens penhorados. Tem por objetivo a cobrança judicial da Dívida Ativa, não se refere à ação de conhecimento que busca a constituição de um título executivo judicial, mas sim, o procedimento que a lei prevê a constituição pela própria fazenda pública, de um título executivo extrajudicial, a Certidão de Dívida Ativa (CDA).

O processo de execução se baseia na denominada Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial, que será a base para a cobrança da dívida assim representada de forma certa, líquida e exigível.

É o documento que formaliza a inclusão da dívida ativa no cadastro de dívida ativa:

Art. 2º. § 5º- O termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
I - O nome do devedor dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
II - O valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou trato;
III - A origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
IV - A indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
V - A data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
VI - O número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Um fato que impressiona é a possibilidade da substituição da CDA ou emenda no iter procedimental fiscal, como se lê no do art. 2º, § 8º, da LEF. O art. 203 do Código Tributário Nacional repete esse privilégio dado à Fazenda Pública, permite assim, a substituição da CDA no curso da execução fiscal. Assim a CDA pode ser substituída ou emendada até o julgamento em primeira instancia da execução ou dos embargos opostos a ela.

Importante ressaltar, que não havendo embargos do executado no prazo legal, a execução fiscal prosseguirá normalmente até os últimos atos de expropriação dos bens penhorados e satisfação do credor, sem que haja sentença para julgar o pedido da Fazenda exequente, já que o processo é de realização e não de definição de direito.

II DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

2.1 DA PRESCRIÇÃO

É importante logo de início que se faça a diferenciação de decadência e prescrição, de forma simples, a decadência diz respeito a perda do direito de constituição do crédito tributário, ou seja, é a perda do direito de lançar, enquanto a prescrição extingue o direito a cobrança do crédito, perdendo assim o direito a ação de cobrança. As duas se refere ao tempo sobre o direito do crédito, a decadência está prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional e a prescrição no art. 174 do mesmo diploma legal.

Segundo o professor Agnelo Filho, em texto publicado na RT 300:

O critério mais divulgado para se fazer a distinção entre os dois institutos é aquele segundo o qual a prescrição extingue a ação, e a decadência extingue o direito. Entretanto, tal critério, além de precisar de base científica, é absolutamente falho e inadequado, visto que pretende realizar a distinção pelos efeitos ou consequências.

A prescrição intercorrente se diferencia por ocorrer quando o processo já está em curso assim, não tendo, pois, havido o decurso do prazo prescricional sem que o titular do direito lesado tenha ajuizado sua demanda, o que caracterizaria a prescrição propriamente dita.

Para Theodoro Júnior (2003, p. 131-132):

Como a prescrição diversamente da decadência, extingue apenas a possibilidade de exigir judicialmente a prestação, sua consumação mantém hígido o direito, ainda que não seja possível exigir o seu cumprimento. Também não se pode alegar o direito, depois de consumada a prescrição, como meio de defesa, pois o Código Civil, resolvendo dúvida antiga, dispôs, no artigo 190, que "*A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão*".

Assim, a Prescrição seria o prazo para executar o direito já constituído, o tempo em que o credor tem para clamar o crédito tributário. A prescrição, extingue o direito do credor de dar início a ação de cobrança, também pelo prazo de anos, começando a contar este, de sua constituição definitiva: "**Art. 174.** *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Logo, desta forma, após o lançamento e a constituição do crédito tributário, comunicado de forma devida por notificação ao devedor, o credor do débito tributário tem o prazo de 5 anos para a cobrança, caso não o faça o seu crédito será prescrito.

No Código Civil brasileiro de 2002, a prescrição está prevista nos arts. 189 a 206. Os prazos prescricionais estão localizados nos arts. 205 e 206. O Código adotou a tese da prescrição da pretensão, de acordo com o 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*". Ou seja, se o titular do direito continuar inerte, receberá como punição a perda da pretensão que teria pela via judicial.

Beviláqua (1917, p. 349) preleciona que a prescrição é "*a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo*". Esse foi o raciocínio predominante por muito tempo, no entanto, tal afirmação era levada ao extremo, tornando verdadeira a preposição de que, decorrido o prazo prescricional, estaria o detentor impossibilitado do direito de ajuizar a ação correspondente.

Compreende-se que, à luz dos atuais paradigmas do Direito Processual, tal afirmação, foi superada, pois o direito de ação é garantido constitucionalmente pelo art. 5º inciso XXXV. Machado (2006, p. 245) aduz que "*Na Teoria Geral do Direito a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para esse fim. O direito sobrevive, mas sem proteção. Distingue-se neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito*"

O que claramente fica impossibilitado pela prescrição é um julgamento de mérito favorável, caso seja declarado e comprovado o decurso do prazo prescricional pela parte competente.

Nas execuções fiscais, considerar-se-á interrompida a prescrição não mais pela citação, mas simplesmente pelo despacho do juiz que a ordena. Para essas execuções, portanto não será necessário que cogitar se a citação foi ou não efetivada, pois, com o novo ordenamento jurídico o ato interruptivo é apenas o despacho positivo da petição inicia.

Outra regra importante na Lei nº 6.830/80 é que em seu art. 40 prevê que “o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não foi localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não ocorrerá o prezo de prescrição”.

Dispõe-se nos termos da Súmula 314 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim prescreve, *in litteris*:

Súmula 314. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (destacou-se, in DJ de 08.02.2006, p.,. 258 e RSTJ 198/629).

Depois der um ano de paralização do processo, o juiz ordenará o arquivamento dos autos processuais, mas a qualquer tempo a execução poderá ser reativada, dando continuidade ao processo, bastando apenas que se localize o devedor ou seus bens passíveis de penhora.

2.1.1 Da Prescrição Tributária No Código Tributário Nacional

A Constituição Federal em seu artigo 146, III, b, estabeleceu a edição de lei complementar que deliberou normas gerais em matéria tributária, em particular sobre crédito, obrigação, lançamento, prescrição e a decadência. As normas gerais sobre prescrição tributária foram demarcadas pela Constituição, mantendo-se afastada a possibilidade de regulação desta matéria por nenhuma outra espécie normativa.

À publicação do Código Tributário Nacional, rompeu a Constituição, com sua promulgação em 1967, que passou a exigir lei complementar para normas gerais de

Direito Tributário. O CTN, a partir daí a Constituição passou a ter *status* de lei complementar, pois foi esta a espécie normativa exigida pela nova Constituição para tratamento da matéria regulada no Código. A entrada de normas jurídicas por uma nova Constituição depende apenas da compatibilidade material.

Existindo compatibilidade material, a legislação é recepcionada atualmente como importante para regulação da matéria pela nova Constituição; pois, quaisquer modificações na legislação anterior, necessita, depois da nova Constituição, das exigências formais previstas, independentemente do caráter formal originário da norma recepcionada. Por este motivo, pode se dizer que o Código Tributário Nacional, onde estão as normas gerais em matéria tributária, tem o *status* de lei complementar.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 156, V prenuncia a Prescrição como uma das possibilidades de extinção do crédito tributário:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

- I- o pagamento;
- II- a compensação;
- III- a transação;
- IV- remissão;
- V- a prescrição e a decadência;

Afirmando-se assim, explicitamente que a prescrição extingue o crédito tributário, sendo assim, a relação material será extinta e não somente ação de mera cobrança do crédito tributário. Este fato tem relevância, pois, desta maneira a Fazenda Pública mesmo sem ação para cobrar seus créditos prescritos, poderia de fato recusar-se ao fornecimento de certidões negativas aos sujeitos passivos.

Constituído o crédito pelo lançamento e propriamente inscrito em dívida ativa, o Estado terá 5 (cinco) anos para fazer o ajuizamento do processo de execução fiscal. Caso isso não aconteça, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, perderá assim o direito à ação para cobrança desse crédito, ocorrendo, portanto, o fenômeno jurídico denominado prescrição.

Câmara Leal, diz (1978, p.12) prescrição é "*a extinção de uma ação ajuizável (actio nata), em virtude da inércia continuada de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso*". Logo, conclui-se, que a prescrição está relacionada com três pontos simples: inércia, tempo e ação. Assim, ainda segundo Câmara Leal, a prescrição supõe um direito nascido e efetivo cujo perecimento se deve ao não exercício da ação contra a violação ocorrida.

Prescrição, conforme assegurou Orlando Gomes (2002, p.496) é "*o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante um certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo*". Desta forma, mesmo que grande parte da doutrina relacione a prescrição à perda do direito de ação, há também os que defendem que a extinção da ação nascerá na própria extinção do direito, tendo em vista que é ineficaz o direito de que não se pode usufruir, sendo assim inevitável perceber que a prescrição é causada pela inércia do detentor do direito durante o tempo que a lei designar, implica algo mais do que o perecimento da ação.

A prescrição quanto ao seu fundamento, é uma instituição de ordem pública, porém, seus efeitos são de ordem privada, por isso que regula ligações entre particulares, extinguindo as ações que envolvem direitos privados. Tendo assim, que superar a inércia da ação, para o bem da estabilização do direito tornado incerto pela infração.

2.2 DA NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO

Há inúmeras doutrinas que definem a natureza jurídica da prescrição, e elas são divididas: Uma parte da doutrina defende que a prescrição é fato jurídico que ocorre compulsoriamente, com o simples decurso do prazo legal, isto é, a ocorrência da prescrição levaria categoricamente a perda do direito. Uma segunda corrente, maioria doutrinária, defende a tese de que a prescrição é defesa indireta de mérito que pertence ao direito material, cujo meio impugnatório é a prova de uma exceção substancial.

Todavia, ocorre que o simples decurso do prazo não é o bastante para causar a extinção do direito do requerente, conforme o artigo 189 do código civil de 2002. O legislador pretendia com esse dispositivo simplificar a compreensão da prescrição, que há muito tempo vem sendo confundido e incompreendido.

O encerramento do prazo legal gera um efeito criador: surge assim, um dever para o devedor, um direito assegurado de, através da imputação de uma exceção substancial, se defenderá da questão patrimonial em juízo. Portanto, a exceção pode ser referida pelo réu como meio de defesa contra aquele que não exerceu um direito à prestação jurisdicional no decorrer do tempo previsto em lei. Em última instância, a

extinção da pretensão do credor não ocorre de forma direta, com o fim do prazo prescricional, mas após a alegação da exceção da prescrição.

A prescrição é uma exceção de natureza substancial. Tais exceções são utilizadas, exatamente, contra as pretensões, e não contra os direitos nem contra as ações. Essa possibilidade de defesa gera um direito material do devedor, para que ele possa optar se quer realmente evitar que a sua situação jurídica instável se perpetue pelo decurso do tempo. Se ele impugnar em juízo a pretensão do autor, através de ação autônoma, inibir a exigibilidade do cumprimento do direito violado. O autor será julgado como carecedor da ação e a sua pretensão será excluída, de forma que não mais possa exigir em juízo a realização da pretensão.

Nas execuções fiscais, considerar-se-á interrompida a prescrição não mais pela citação, mas simplesmente pelo despacho do juiz que a ordenar. Pra tais execuções, portanto, não será preciso cogitar se a citação foi ou não efetivada, ou se foi feito ou não a observação o prazo de dez dias para sua consecução.

É valoroso ressaltar, que a não inscrição ou a inscrição de forma irregular da dívida ativa, pode gerar a nulidade da execução, pois é a averbação que servirá como título executivo para a propositura da ação.

O elemento pode se dizer é tudo aquilo que entra na composição de alguma coisa. Comparece como ente, algo que é individualizado, que, ao se unir com outros, provocando conceitos de coisas e institutos. Algo fundamental e substancial, aspirando propiciar identificação de determinado assunto, matéria etc.

O elemento tempo é substancial para consumação da prescrição. Logo, esta tende acarretar a incorporação de um patrimônio por determinada pessoa, que desfruta do exercício de um direito por longo tempo, aquela tem como titular uma pessoa inerte em seus atos, deixando de exercer uma ação que lhe resguardava um direito subjetivo, por isso perde a oportunidade de fazê-lo.

Sendo assim, são quatro os requisitos elementares da prescrição: 1- existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2- inércia do titular da ação em exercê-la; 3- continuidade dessa inércia por certo lapso de tempo; e a 4- ausência de algum fato que impeça, suspenda ou interrompa curso prescricional.

A simples inércia do titular da pretensão, por tanto, não faz desaparecer o direito que não foi tutelado, pois o não exercício de um direito não lhe tira o poder.

Com a prescrição ocorre apenas o declínio do exercício do direito não exercido oportunamente pelo credor, ou seja, o direito subjetivo do credor fica limitado.

Com a prescrição o direito do credor é enfraquecido, mas não desaparece totalmente em razão apenas do longo prazo de inércia do titular em fazer atuar a pretensão nascida do inadimplemento do devedor. Sendo assim, como punição por não ter exercido no momento correto, o direito do credor fica à disposição da vontade do devedor, que poderá se negar a fazer o que anteriormente era uma obrigação.

III DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM FACE DO RESP 1.340.553/RS

3.1 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A partir do momento em que se começa o estudo da prescrição intercorrente, de importante que se deixe de lado a prescrição como um instituto do direito material e que se inicie uma abordagem dentro do processo. Assim, foi ajuizada a execução com título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, porém, em razão da inércia do credor durante lapso temporal equivalente ao da prescrição no direito material, ocorreu a prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente se verifica quando um credor não mais se manifesta geralmente após a citação do devedor ou o arquivamento dos autos da execução, deixando transcorrer, com manifesta inércia, um tempo maior do que o da prescrição do direito que está postulando.

No julgamento do recurso repetitivo 1.340.553/RS, o colendo Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses, *in litteris*:

Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalíssima, logo após a

primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera." (destacou-se, *in* REsp 1.340.553/RS, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 16/10/2018).

Busca-se assim, com esta tese, impedir a duração dos processos por prazo indeterminado, situação que cria um evidente problema burocrático para o Judiciário. É uma técnica utilizada para o controle de processos, evitando-se, com a extinção de processos antigos, o desperdício de recursos materiais e humanos do Judiciário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*". Esse prazo de prescrição foi previsto pelo legislador para que não se eternizasse o prazo para cobrança, o que geraria insegurança jurídica e fomentaria a ineficiência da Fazenda na cobrança do crédito. Quando o Estado não ingressa com a ação de execução fiscal, dentro desse prazo de 5 (cinco) anos, tem-se a prescrição. O parágrafo único, inciso I, do mesmo art. 174 do CTN, assevera que o curso do prazo prescricional é interrompido quando proposta a execução fiscal e determinada a citação do devedor, o que acarreta o reinício da contagem do prazo.

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 nº 118, de 2005);
- II- (...)

A Fazenda na maior parte das vezes, ajuíza a ação de execução fiscal ainda dentro do prazo, entretanto, não se movimenta devidamente com o intuito de satisfazer o pagamento do crédito, deixando de agir no curso do processo de modo a dar efetividade à execução, já que o ente interessado deve, na condição de credor e exequente, promover o adequado andamento do processo com o intuito de localizar o contribuinte executado e seus bens, a fim de conseguir a quitação da dívida fiscal. Quando isso não acontece a Fazenda Pública fica inerte no curso do processo por um período de cinco anos, diz-se que emergiu a prescrição intercorrente. É um instituto voltado não apenas a inibir a inércia do credor, como a perempção, mas principalmente voltado a fomentar a segurança jurídica, e assim proteger o contribuinte, dando prazos para que a Fazenda obtenha meios necessários ao prosseguimento do feito.

É comum a satisfação da execução através da penhora do bem ou o pagamento da dívida, mas caso isso não aconteça e outro fato seja o causador, como a não localização dos bens para penhora ou do devedor para cobrança da dívida, o processo entra no período de suspensão, pelo prazo de 1 (um) ano, estando este sujeito a contagem pelo prazo prescricional, observado pela Súmula 314 do Supremo Tribunal de Justiça, onde se observa: “*Em execução fiscal, não localizado os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano*”.

Então, a prescrição intercorrente é aquela que se concretiza no decorrer da ação e não antes, como no caso da prescrição propriamente dita. Logo, é a perda do direito de ação que ocorre no curso da mesma devido a decurso de prazo por inércia da parte interessada, neste caso o Estado.

Theodoro Júnior (2016, p. 69) elucida que:

Somente após o encerramento do processo é que o prazo prescricional voltará a correr. O artigo 202, § único, rege que durante o curso do processo, em cujo bojo ocorreu a interrupção da prescrição e o prazo desta não flui, permanece-se suspenso até o último ato do feito. Não está inerte na defesa de seu direito, razão pela qual não se conta a prescrição na pendência do processo. Na verdade, enquanto marcha o processo, o titular do direito está continuamente exercitando a pretensão manifestada contra o adversário.

Sendo assim, na execução fiscal, se não localizado os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, assim se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Assim, após a suspensão da execução, será dada vistas para os autos de manifestação de cunho à representação judicial da Fazenda Pública, sem ter necessidade de intimação, observado os mínimos para cobrança judicial fixado pela Fazenda Pública Nacional.

Não cabe somente ao juiz o andamento do processo, mas principalmente às partes, que de fato possuem o maior interesse em obter a tutela jurisdicional pretendida. Logo, o exequente deve proceder aos atos que lhe caibam, pois caso isso não ocorra pode acontecer a prescrição intercorrente do processo.

3.2 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição intercorrente já está devidamente positivada nas execuções fiscais. O §4º, do art. 40, da Lei 6.830/80 foi incluído em 2004 e dispõe:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Desta forma, nos casos de suspensão da execução por ausência de bens do devedor, os autos serão arquivados após 1 (um) ano de suspensão e, da decisão que ordenar o arquivamento, começará a correr o prazo prescricional.

Ocorre que não é sempre que o juiz despacha o arquivamento dos autos, assim, o STJ editou a Súmula 314, na qual *“em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”*. Mesmo que fiquem algumas questões em aberto, a Lei de Execuções Fiscais positivou a prescrição intercorrente no caso de suspensão do processo por ausência de bens do devedor.

Para a caracterização da prescrição intercorrente são necessários dois elementos: o elemento objetivo, que é o decurso do tempo, e o elemento subjetivo, que é o comportamento desidioso do exequente.

Ressalta-se que a prescrição no processo de execução é da própria força executiva, se diferenciando do que ocorre no processo de conhecimento. Desta forma, não pode a tramitação de um processo de duração por longos anos sem que haja a possibilidade de pagamento ou de qualquer outro meio de satisfação do crédito pelo devedor. Quando o credor de fato pede a suspensão por ausência de bens penhoráveis, não se deve, de imediato, falar em prescrição intercorrente, pois ocorre a suspensão não só do processo, mas também a prescrição. Quando o prazo de duração dessa suspensão for encerrado, o prazo prescricional voltará a correr.

Theodoro Junior (2014, p. 669) dispõe que "*o objeto da execução forçada são os bens do devedor, dos quais se procura extrair os meios de resgatar a dívida exequenda. A falta de bens penhoráveis do devedor importa suspensão sine die da execução.*

Essa suspensão durará o prazo de 1 (um) ano, findo o qual e de forma automática se iniciará o prazo quinquenal para configuração da prescrição intercorrente.

Desta forma, Peixoto (2016, p. 111) doutrina que é possível determinar seis momentos onde se pode concluir o começo da contagem para o prazo da prescrição e da prescrição intercorrente:

Visualiza-se o prazo da prescrição com início da prescrição intercorrente observando primeiramente ora, quando foi datado a constituição em definitiva do crédito, logo em sequência ora, a marcação pelo despacho da petição inicial sendo está de execução fiscal determinada em juízo, em terceiro observa-se data visualizada na citação pela parte adversa, em quarto a data suspensiva da execução mediante a não localização do devedor para sua citação, em quinto é levado em consideração após 1 ano, o despacho no que se refere a execução mediante o artigo 40, parágrafo segundo, da Lei de Execução Fiscal e por último a data que determina o arquivamento dos autos, mediante transição do prazo anterior.

A constrição patrimonial e a realização da citação são requisitos para interromper o curso da prescrição intercorrente. Todavia, os requerimentos feitos pela parte exequente, dentro dos 6 (seis anos), deverão ser processados, mesmo que para além da soma de tal prazo, tendo em vista que obtendo êxito na diligência, com citação ou constrição patrimonial, a prescrição intercorrente se operará retroativamente à data do protocolo da petição que requereu a medida. É o que

dispõe o STJ:

A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo –mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.” (REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

Pode ocorrer que, no curso da execução fiscal, o devedor requeira o parcelamento do crédito executado, situação na qual ficará suspenso o processo enquanto se aguarda o adimplemento do valor total da execução. Nesse caso, afasta-se o fluxo do prazo prescricional em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência do art. 151, VI, do CTN.

Mesmo que não houvesse expressa previsão legal de que o parcelamento impedisse o fluxo do prazo prescricional, isso decorria de consequência lógica da suspensão da exigibilidade do crédito executado.

Nesse sentido, doutrina Xavier Alberto (2005. p. 292.):

A suspensão da exigibilidade tem, como consequência necessária, a suspensão da prescrição. Afirma-se, por vezes, mas sem razão, que o Direito Tributário só conhece a figura da interrupção da prescrição, única prevista no Código Tributário Nacional (art. 174, parágrafo único). Com efeito, se o objeto da prescrição é a inércia do credor no que respeita ao exercício de direitos, ela não poderá ocorrer se a exigibilidade do direito se encontra, ela própria, suspensa por força de lei. A suspensão da prescrição, em matéria tributária, está consagrada, pois, de modo implícito, no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, entendemos que, ao menos para os créditos tributários, o caso é de interrupção da prescrição e não de suspensão, pois a hipótese se enquadra perfeitamente no previsto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN: “*Art. 174... Parágrafo único. A prescrição se interrompe: ... IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*”. Parcelando o crédito objeto da execução, o executado reconhece de forma inequívoca

o direito do credor, devendo ser desconsiderado todo tempo transcorrido anteriormente para efeitos de prescrição

A prescrição intercorrente tem por objetivo não só a garantia da segurança jurídica, mais também busca evitar a perpetuação sem efetividade de processos, propiciando com isso a redução do volume processual que lota o judiciário brasileiro.

3.3 DO JULGAMENTO DO STJ NO RESP 1.340.553/RS

O instituto da prescrição intercorrente é um verdadeiro reflexo do princípio constitucional do devido processo legal, sendo instrumento balizador do comportamento estatal e da garantia da segurança jurídica. Seu conceito ocorrerá necessariamente quando a Fazenda Pública, uma vez iniciada a Execução contra o contribuinte, se manter inerte, sem dar curso ao procedimento fiscal judicial.

Reporta Albuquerque Júnior, Cunha e Miranda (2016, p. 115):

O ponto de partida para avaliara prescrição intercorrente introduzida na Lei n. 6.830/80 repousa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em matéria tributária. Ou se afirmar que lei ordinária não pode prever matéria afeita à lei complementar e, por isso, o § 4º, art. 40 da citada lei seria inconstitucional para dívida ativa de natureza tributária, ou se diz, apenas para afastar eventual inconstitucionalidade, que a norma extraída do dispositivo em comento possui suposta natureza processual, sem abordar as consequências desse entendimento, aplicando às decisões os mesmos efeitos da prescrição material prevista no CTN, como a extinção do crédito tributário.

A prescrição, como foi visto, sendo um conceito jurídico-positivo pode sofrer modificação nos diversos sistemas e subsistemas jurídicos.

Logo, por força do julgamento do RESP 1.340.553/RS, que foi julgado pelo STJ e publicado no DJe em 16/10/2018, o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

A Primeira Seção do STJ, fez a interpretação do artigo 40 da Lei 6.830/1980 no julgamento do REsp 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos,

fixou-se assim 5 teses a respeito da sistemática da prescrição intercorrente, que leva à perda do direito de cobrança do crédito executado.

A primeira tese fixada pelo STJ definiu o termo inicial para a suspensão do curso da execução. De acordo com esse entendimento, o prazo de um ano é contado de forma automática, com a intimação da Fazenda sobre a primeira tentativa frustrada de localização do executado ou de bens passíveis de penhora. O juiz continua, contudo, com o dever de declarar a suspensão, mas essa decisão não configura condição para a continuidade do prazo, não alterando, portanto, o seu termo inicial.

A segunda tese fixada assenta que, após o termo final da suspensão, o prazo prescricional se inicia automaticamente, assim o juiz poderá, de ofício e após ouvir a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente; enquanto na terceira tese impõe as condições para a interrupção do prazo prescricional e à efetiva constrição patrimonial ou localização do devedor pelo Poder Judiciário, com base na redação do § 3º do art. 40 (“encontrados que sejam, [...] o devedor ou os bens”).

A quarta tese fixada pelo STJ impõe à Fazenda a comprovação do efetivo prejuízo sofrido, caso alegue a nulidade por não ter sido intimada para se manifestar sobre a eventual ocorrência da prescrição intercorrente. O prejuízo será presumido quando ausente a intimação da Fazenda sobre a diligência negativa de localização do devedor ou penhora de seus bens, impedindo, assim, o decorrer do prazo de suspensão de um ano.

Por fim, a quinta e última tese estabelece que a decisão judicial determine o período de suspensão do processo e a forma em que o prazo será contado do prazo prescricional, de modo a deixar claro os marcos temporais considerados pelo magistrado.

O dispositivo jurídico prevê que o juiz suspenderá pelo prazo máximo de um ano o curso da execução, quando não for localizado o devedor ou não forem encontrados bens a penhorar. Após esse prazo, o processo será arquivado, porém, se decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá reconhecer de ofício a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Desta forma, leciona Eduardo Sabbag (2018, p.827): “*É claro que havendo demora na citação, em virtude de motivos inerentes ao próprio mecanismo da Justiça, a entaves da própria máquina judiciária, ou mesmo, atraso em virtude de determinação judicial, não se justifica a arguição de prescrição*”.

O fluxo dos prazos do artigo 40 se dá de forma automática, o prazo de 1 (um) ano de suspensão tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública em relação a não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Para a aplicação da lei basta que a Fazenda Nacional tome ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Sendo o bastante para inaugurar o prazo, *ex lege*.

Foi com o REsp 1.340.553 que se tornou-se dispensável o despacho do juízo informando o início do prazo prescricional, ou qualquer peticionamento da Fazenda Pública quanto a ciência do fim do prazo de suspensão. Portanto, o contribuinte passou a ter o tempo como um aliado, ficando independente de manifestação dos autos para que a prescrição intercorrente ocorra.

Havendo prescrição intercorrente, o juízo deverá fundamentar o ato judicial com a linha temporal jurídica, indicando os marcos legais que se fundaram o prazo com o período em que a execução fiscal ficou suspensa.

São muitos os reflexos desse julgado e extremamente relevantes, pois delimitam os atos da Fazenda Pública, garantindo ao contribuinte a possibilidade de não ser cobrado por uma dívida durante toda sua vida, permitindo-se assim, ao Judiciário que de fim a milhões de execuções fiscais em curso que serão afetadas pelo acórdão do STJ.

CONCLUSÃO

A execução fiscal continua a ser a principal forma de cobrança da dívida ativa pela Fazenda Pública, assim, o estudo da prescrição intercorrente revela ser primordial pois com a introdução legislativa do §4º no artigo 40 da Lei 6.830 pela Lei nº 11.051/2004, é uma das principais formas de extinção do processo executivo. Com o julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS em sede de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão exemplar definindo os marcos temporais da suspensão do curso do processo e o início da contagem do prazo para a prescrição intercorrente, definindo como se daria o rito do já mencionado artigo 40, gerando assim efeitos automáticos nas execuções em curso.

Nota-se que a discussão do assunto na jurisprudência, até o momento, assinala pela falta de aprofundamento teórico e análise superficial. Não se pode, explícita e coerentemente, analisar a constitucionalidade da declarada interrupção, que de fato não é interrupção, da prescrição intercorrente legal sem antes fazer uma análise das demais normas, pois nenhuma delas é considerada legal complementar, que tratam do instituto.

Não pode se discutir a utilidade e a operacionalidade da prescrição intercorrente, sua importância para o Judiciário e/ou mesmo para as partes envolvidas, principalmente para o executado, o que a explica, porém não justifica, pois de fato nenhum destes atenuantes tem o poder de afastar a sua inconstitucionalidade e os efetivos prejuízos derivados de sua regulação difusa e indefinida.

A prescrição intercorrente é útil e uma importante técnica utilizada para o controle processual, é não interessa ao Judiciário nem à sociedade manter processos em cartório por tempo indeterminado. A utilidade e a importância desta técnica são evidentes, mas se trata de fim que deve ser alcançado com os meios menos gravosos, normativamente adequados e de fato econômicos para a União e o executado. Apesar de que na utilidade do instituto, a Constituição Federal se aplica ao argumento teleológico.

A prescrição intercorrente em matéria tributária deveria ser de fato inserida no ordenamento jurídico, por meio da norma jurídica adequada, lei complementar, respeitando-se assim, a Constituição. Sendo lei que deve regular, de forma precisa, o instituto, fixando os parâmetros para sua decretação e um momento definido

previamente a partir do qual tem início a sua influência, que deve ser pontuado nos autos pelo juiz.

A aplicação da prescrição intercorrente nas execuções fiscais tem um objetivo de fato: diminuir o número de processos em tramitação nos cartórios judiciais e assim também obter economia processual. Por esta razão, ao final, não devem permanecer as teses que defendem a inconstitucionalidade desta espécie de prescrição. Há questões importantes e operacionais que dificilmente serão ignoradas. No entanto, algumas definições mais concretas sobre o instituto, impondo em sua aplicação um mínimo de previsibilidade, que podem e devem ser feitas com urgência.

O Novo entendimento do STJ deve estimular a Fazenda a repensar o modo tradicional de cobrança da dívida ativa. Recentemente, no julgamento do Resp n. 1.340.553/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, a 1ª Seção do STJ definiu cinco parâmetros para a aplicação da prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF. Tanto à Fazenda Pública como ao Poder Judiciário, considera que as execuções fiscais representam relevante parcela do estoque de processos pendentes de resolução nos Tribunais.

Como se sabe, o procedimento previsto no art. 40 da LEF conta com duas etapas distintas. Em um primeiro momento, o dispositivo prevê a suspensão do processo por um ano, que é motivada pela frustração na localização do devedor ou de bens penhoráveis. A Fazenda será intimada da suspensão e, nesse tempo, não ocorrerá prazo prescricional. Após se passar um ano sem alteração do quadro fático, o juiz ordenara o arquivamento dos autos, momento que marca o início do prazo de prescrição intercorrente. Passando assim esse prazo sem a localização do devedor ou de seus bens, o juiz pode, após ouvir o exequente, reconhecer a prescrição.

Ademais, consolidaria o referido instituto como importante instrumento racional de combate à inefetividade processual, fortificando os valores que revestem o nosso Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 272.
- ARNOLDO Wald, “**Crédito I**” **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo: Saraiva, 77, vol. 21, p. 131.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil de 1916**. 11ª ed. vol. I, p. 349.
- BRANCO, Elcir Castelo. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 21, p. 141.
- De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, vol. I, p. 582.
- FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.177.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LEAL, Antônio Luis da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 3. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1978.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 245.
- PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 996.
- PEIXOTO, DM. **Prescrição intercorrente na execução fiscal**. São Paulo: Dialética, 2016.
- SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SOUZA, Rubens Gomes de. **Compêndio de Legislação Tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 102.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo código civil – prescrição e decadência no novo código civil: alguns aspectos relevantes**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 4, nº 23, mai./jun.de 2003.
- _____. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. **Lei de Execução Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

XAVIER, Alberto. ***Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário***. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54964/execuo-fiscal-peculiaridades-da-recuperao-do-crdito-fazendrio>