Renata Elaine: A prescrição intercorrente em matéria tributária

Em 12 de setembro, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.340.553/RS[1], que finalmente estabeleceu como deve ser a contagem do prazo de prescrição intercorrente previsto no artigo 40 da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais (LEF).

O processo, que estava submetido ao rito do Recurso Representativo de Controvérsia (RRC), nos termos do que dispõe o artigo 1.036, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, partiu de um *leading case* em que a Procuradoria da Fazenda Nacional não foi intimada a se manifestar antes de proferida a decisão que decretava a prescrição intercorrente.

Após caloroso e intenso debate, os excelentíssimos ministros do STJ firmaram cinco teses que devem ser observadas pelas demais instâncias nos processos que tratam de prescrição intercorrente em matéria tributária e não tributária. Nossa análise se restringirá aos créditos de natureza tributária.

A primeira tese (item 4.1 do acórdão) versou sobre o início do prazo de um ano de suspensão, conforme determina o *caput* do artigo 40 e parágrafos 1º e 2º da LEF. O prazo de suspensão de um ano tem início, automaticamente, na data da ciência da fazenda pública sobre a não localização do devedor ou dos bens penhoráveis, momento oportuno para que o magistrado proceda ao despacho e declare a suspensão da ação de execução fiscal.

No julgamento do acórdão, o relator, ministro Mauro Campbell Marques, alcançou a supracitada conclusão dividindo o prazo em duas partes:

> A primeira parte tem por termo inicial a falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, caput, da LEF) e por termo final o prazo de 1 (um) ano dessa data (art. 40, §§1º e 2º, da LEF). Durante essa primeira parte, a execução fiscal fica suspensa com vista dos autos aberta ao representante judicial da Fazenda Pública (art. 40, §1º, da LEF).
>
> Já a segunda parte tem por termo inicial o fim da primeira parte, isto é, o fim do prazo de 1 (um) ano da data da frustração na localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, §2º, da LEF), e por termo final o prazo prescricional próprio do crédito fiscal em cobrança (quinquenal, no caso dos créditos tributários – art. 174, do CTN), consoante o art. 40, §4º, da LEF. Nessa segunda parte, a execução fiscal fica arquivada no Poder Judiciário, sem baixa na distribuição[2].

Ainda na primeira tese, houve a criação de dois subitens (4.1.1 e 4.1.2) para abordar a suspensão da prescrição antes e depois da vigência da Lei Complementar 118/2005, que alterou a redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional (CTN). Resumindo:

> (i) antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, cuja citação pessoal era o ato interruptivo da prescrição intercorrente, definiu-se que logo após a citação válida (podendo inclusive ser por meio de edital), a suspensão de um se iniciará após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis;
>
> (ii) após a vigência da Lei Complementar 118/2005, cujo despacho do juiz que ordena a citação em

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

execução fiscal é o ato interruptivo da prescrição intercorrente, definiu-se que o prazo de suspensão de um começará a escoar logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis.

A segunda tese firmada (item 4.2 do acórdão) deliberou quanto ao termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Os ministros entenderam que o término do prazo de um ano de suspensão ocorrerá independentemente de petição da Fazenda Pública ou do pronunciamento judicial. Assim, após o término do prazo de um ano de suspensão, se iniciará automaticamente o prazo prescricional de cinco anos. Durante o período do prazo de cinco anos, o processo deverá ficar arquivado (sem baixa na distribuição), nos termos do artigo 40, parágrafos 2º, 3º e 4º da LEF. Após o esgotamento do prazo da exigibilidade, e depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá o juiz reconhecer de ofício a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Nosso exordial comentário sobre as teses supracitadas mantém o posicionamento que firmamos no livro *Curso de Decadência e de Prescrição no Direito Tributário: Regras do Direito e Segurança Jurídica*[3], ou seja, o prazo de suspensão de um ano previsto no *caput* do artigo 40 da Lei 6.830/1980 não se aplica em matéria tributária.

A resistência que oferecemos às teses se assenta no conceito de prescrição como o *fim do limite do tempo da exigibilidade do crédito* e de *prescrição intercorrente*, espécie de prescrição em que o *esgotamento do limite do tempo da exigibilidade* ocorrerá após a propositura da ação de cobrança judicial.

Em outras palavras, prescrição intercorrente é aquela que sobrevém durante o período "corrente" da ação de execução fiscal, isto é, uma espécie de prescrição, prevista no artigo 174 do CTN, que ocorrerá durante a cobrança judicial do crédito (execução fiscal). Isso porque o prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação se esgotou (inciso I, parágrafo único do artigo 174 do CTN). Dessa forma a prescrição intercorrente tem previsão no CTN (lei complementar), e não na LEF (lei ordinária).

Na decisão, a prescrição intercorrente foi qualificada como uma prescrição "punitiva", uma vez que atribuiu à inércia do titular da ação a causa da sua existência[4]. Não é dessa maneira que vemos a decretação intercorrente da prescrição. Definitivamente, não podemos entender que a decretação da prescrição decorra de uma punição pela inércia do titular da ação (critério subjetivo), pois a prescrição é norma temporal que impede a perpetuação do direito. Assim, vemos que a prescrição intercorrente é *uma das formas de aplicação da norma que determina o fim do prazo para exigibilidade do crédito*, ou seja, é decorrência lógica e natural do conceito de prescrição e dos efeitos da interrupção (critério objetivo).

O artigo 174 do CTN disciplinou que o despacho que ordena a citação em execução fiscal interrompa o prazo de prescrição. Interromper é um efeito jurídico que tem por propósito paralisar a contagem de um prazo em andamento; desse modo, o período já transcorrido não será considerado na nova contagem, que se inicia no mesmo instante em que é interrompido o prazo.

Asseveramos, firmes no posicionamento, que qualquer hipótese de suspensão ou interrupção no prazo de prescrição intercorrente depende da reserva de lei complementar, na função de normas gerais em matéria de legislação tributária, conforme artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal de 1988, isto é,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

depende de disposição expressa no CTN.

Contudo, não é o que se vê na aplicação da terceira tese que estabelece qual o pedido por parte da Fazenda Pública inauguraria a "interrupção" no curso do prazo de seis anos de prescrição intercorrente (prazo de um ano de suspensão + prazo de cinco anos de prescrição). Segundo o item 4.3 do acórdão, serão efetivas a constrição patrimonial e a citação (podendo ser por edital), pois não basta o mero peticionamento em juízo e o requerimento de penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (por exemplo).

Com relação à "efetiva constrição patrimonial", entendemos que a penhora (bens, dinheiro, ativos etc.) finaliza o curso do prazo de prescrição intercorrente, uma vez que a exigibilidade foi satisfeita. No entremeio do despacho citatório e da penhora dos bens, o prazo de cinco anos está em andamento. Só com o ato de penhora (com ou sem oferecimento), isto é, com a afetação de bens ou dinheiro suficiente para atender ao valor do crédito exigido é que cessa o fluxo do prazo de prescrição. É importante notar que não estamos criando uma interrupção do prazo de prescrição sem fundamento legal, e sim dizendo que com a exigência não há mais prazo de prescrição em andamento. A ação de execução fiscal pode continuar após a afetação do bem (por exemplo, expropriação pelo leilão), procedimento processual que caminha na direção da extinção do crédito, mas a exigibilidade já foi alcançada.

Por esse motivo, o prazo de *seis anos* e as regras de suspensão e interrupção da prescrição intercorrente para os créditos de natureza tributária são inconstitucionais, pois não encontram amparo legal no CTN, que é uma lei complementar.

No item 4.3 do acórdão firmou-se novel posicionamento. A Fazenda Pública deve juntar as petições de requerimentos de localização dos bens do devedor no prazo de *seis anos* (um ano de suspensão + cinco anos de prescrição). Após esgotado o referido prazo, não será mais permitida a juntada de petição requerendo localização de bens (por exemplo, Bacenjud, artigo 185-A do CTN — bloqueio universal de bens), mas as petições juntadas antes do prazo surtirão efeitos quando, a qualquer tempo, forem encontrados bens do devedor. Isso porque a prescrição intercorrente deve ser considerada interrompida e retroagirá à data do protocolo da petição que requereu a providência infrutífera.

É curioso notar que a referida tese criou uma condição resolutória para o reconhecimento da prescrição intercorrente: após *seis anos* se houver petição da Fazenda Pública de localização de bens do devedor, que ainda não tenha sido processada, será reconhecida a prescrição intercorrente apenas após seu processamento. O processamento da referida petição pode ser realizado "a qualquer tempo" após esgotado o prazo de *seis anos*. Nesses casos, a prescrição intercorrente deve ser considerada interrompida (nova interrupção) e retroagirá à data do protocolo da petição que requereu a providência infrutífera, voltando a contar mais cinco anos.

Nesse contexto, novamente robustecemos nosso posicionamento que apenas a lei complementar, no caso o CTN, pode interromper o prazo de prescrição.

A quarta tese refere-se à necessidade de demonstração do prejuízo. O item 4.4 do acórdão demarcou o momento oportuno para a Fazenda Pública manifestar-se sobre a nulidade da falta de intimação dos atos praticados no processo que leva à decretação da prescrição intercorrente. Segundo explicitou esse item, a Fazenda Pública deve manifestar-se nos autos na primeira oportunidade que tiver, o que pode ocorrer

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

inclusive no prazo de apelação, por exemplo, conforme artigo 278 do CPC, sob pena de preclusão, momento que deve, inclusive, demonstrar os prejuízos sofridos ou apenas alegá-los (hipótese do item 4.1 do acórdão). As retromencionadas intimações devem ocorrer em dois momentos:

> (i) na primeira parte, ele deve ser intimado da suspensão do curso da execução com vista dos autos a fim de que providencie a localização do devedor ou dos bens. Com efeito, a citação do devedor implicaria interrupção do prazo prescritivo e a efetiva localização de bens significaria a possibilidade de o feito executivo caminhar, afastando a inércia necessária à caracterização da prescrição intercorrente;
>
> (ii) na segunda parte, ele deve ser intimado do decurso do prazo prescricional a fim de apontar a ocorrência, no passado, de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição ou simplesmente tomar ciência do decurso do prazo[5].

Por fim, a tese do item 4.5 do acórdão arremata a questão ao determinar que o magistrado, quando reconhecer por sentença a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF, deverá fundamentar delimitando os marcos temporais que foram aplicados, ou seja, demonstrar a ocorrência do prazo de um ano de suspensão, bem como a ocorrência do prazo de cinco anos de prescrição.

Data máxima vênia, com todo respeito jurídico, não partilhamos do mesmo posicionamento alcançado pelos nobres ministros no julgamento do REsp. 1.340.553/RS. Afirmamos, e agora vamos reafirmar, que prescrição intercorrente é aquela que sobrevém durante o período “corrente” da ação de execução fiscal, isto é, o esgotamento do limite do tempo da exigibilidade ocorrerá após a propositura da ação de cobrança judicial. Em outras palavras, prescrição intercorrente parte de uma análise objetiva do CTN, não depende do subjetivismo da inércia, é uma espécie de prescrição, prevista do artigo 174 do CTN, que ocorrerá durante a cobrança judicial do crédito (execução fiscal) porque o prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação se esgotou (inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN).

É muito coerente o excerto da ementa que diz que “nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é […]"[6]. Desse modo, afirmamos que tão somente a lei complementar pode disciplinar as formas suspensivas e interruptivas do prazo de prescrição, inclusive na modalidade prescrição intercorrente.

Resta-nos, agora, aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 636.562/SC, em repercussão geral, que pretende abordar novamente o tema. A análise será feita sob a perspectiva constitucional e se pronunciará sobre a possibilidade do prazo de um ano de suspensão diante da natureza de lei ordinária da LEF e da necessidade de apenas lei complementar disciplinar o tema.

A expectativa por nós é bem grande no sentido de que a corte suprema defina pela inconstitucionalidade da aplicação do artigo 40 da LEF em matéria tributária, bem como em relação aos prazos suspensivos e interruptivos declarados na decisão do STJ na interpretação da citada lei.

Em síntese apertada reafirmamos que, após esgotado o prazo de cinco anos da regra interrompida (inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

extinguindo o crédito tributário (artigo 156, V) e garantindo a segurança jurídica.

---

[1] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial 1340553/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 12 de setembro de 2018. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=PRESCRI%C7%C3O+INTERCORRENTE+TRI >. Acesso em: 10.nov.2018.
[2] Idem, p. 9.
[3] MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. *Curso de Decadência e de Prescrição no Direito Tributário: Regras do Direito e Segurança Jurídica*. São Paulo: Noeses: 2016.
[4] "Com efeito, a citação do devedor implicaria interrupção do prazo prescritivo e a efetiva localização de bens significaria a possibilidade de o feito executivo caminhar, afastando a inércia necessária à caracterização da prescrição intercorrente". Brasil. op. cit., p. 10.
[5] Ibidem.
[6] Ibidem, p. 1.

Date Created
28/11/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.