

A DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

Geovani Monteiro Fernandes¹

Leonardo Medeiros Júnior²

RESUMO

Busca-se no presente trabalho, analisar as vantagens e desvantagens acerca da declaração de ofício da prescrição intercorrente em execuções fiscais. A ação de execução fiscal destina-se, em linhas gerais, reaver créditos que são devidos à Fazenda Pública. A prescrição intercorrente trata-se de instituto processual que possui previsão na Lei nº 6.830 de 24 de setembro 1980, porém sua aplicabilidade nestas ações possui grandes divergências. Para configurar a prescrição intercorrente faz-se necessária a paralisação do processo executivo fiscal pelo lapso temporal de 05 (cinco) anos consecutivos em razão da inércia do credor. Se por um lado, o seu conhecimento de ofício pelo juiz poderá desacomular o Poder Judiciário dos excessivos números de ações; por outro, a sua decretação fere o princípio da indisponibilidade do interesse público, norteador da atividade pública. Expõem-se as mudanças legislativas sobre o tema, acompanhadas pela jurisprudência, que, com o advento da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alterou radicalmente a sistemática da possibilidade de Declaração de ofício, pelo juiz, da prescrição intercorrente nas execuções fiscais.

Palavras-chave: Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Declaração de ofício.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN

E-mail: geovani.popo@gmail.com

² Docente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN, Pós-Graduado em Direito do Estado – UFRN e MBA em Administração – FIA/USP

E-mail: leonardomedeiros@tjrn.jus.br

THE DECLARATION OF OFFICE ON THE INTERCURRENT PRESCRIPTION IN FISCAL EXECUTIONS

ABSTRACT

Pursuit in the present work to analyze the advantages and disadvantages of the declaration of office on the intercurrent prescription in fiscal executions. The fiscal execution action is intended, in general, regain credits that are owed to the treasury. Intercurrent prescription it is procedural Institute has expected in Law nº 6830 of September 24, 1980, but its applicability in these actions have significant divergences. To configure the intercurrent prescription is needed the paralysis the executive process by fiscal delay of 05 (five) consecutive years because of the inertia of the lender. On one hand, his knowledge by the judge may drifting away of the Judiciary excessive numbers of actions, on the other, its decreeing undermines the principle the unavailability of the public interest, a guiding public activity. We describe the changes in law on the subject, followed the jurisprudence that with the advent of Law nº 11.280 of February 16, 2006, radically altered the systematic possibility of declaration of office, by the judge, of intercurrent prescription in the fiscal executions.

Keywords: Fiscal Execution. Intercurrent Prescription. Declaration of office

1 INTRODUÇÃO

A prescrição intercorrente é um instituto aplicado as ações de execução fiscal que visa extinguir o processo executivo fiscal em razão da inércia do titular da pretensão exequenda.

Porém, nos últimos anos a sua sistemática sofreu grandes alterações em razão das mudanças legislativas ocorridas no Código de Processo Civil e artigo 40, §§ 4º e 5º da Lei nº 6.830 de 24 de setembro de 1980, modificando a postura do magistrado diante da configuração da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, permitindo a sua declaração *ex officio*, prolatando uma sentença com resolução do mérito.

Tais fatos retratam a grande importância do tema, uma vez que tais ações executórias correspondem a 50% (cinquenta por cento) das ações ajuizadas no Poder Judiciário³, consoante estudo realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais.

É cediço que os interesses e direitos da Fazenda Pública são indisponíveis. Por direitos indisponíveis entendem-se aqueles que são irrenunciáveis pela parte. Ora, se a Fazenda Pública cuida destes direitos, denota que a decretação de ofício pelo juiz acerca da prescrição intercorrente fere significativamente o princípio da indisponibilidade do interesse público. Todavia, configura-se uma segurança jurídica ao executado que não ficará à mercê da negligência do exequente, como também desafogará o Poder Judiciário em volume e ações, possibilitando uma maior celeridade ao trâmite processual.

Busca-se, no presente estudo, a demonstrar a posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, analisando o instituto da prescrição em matéria tributária, demonstrando os pontos controvertidos.

³ http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf

2 EXECUÇÃO FISCAL

O termo Fazenda Pública remonta a idéia da administração pública em juízo, seja pelos entes estatais nas três esferas, autarquias ou fundações, abrangendo, deste modo, as pessoas jurídicas de direito público interno.

Leonardo Carneiro da Cunha conceitua a expressão Fazenda Pública, *in verbis*:

A expressão Fazenda Pública é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira. Quando a legislação processual utiliza-se do termo Fazenda Pública está a referir-se à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e a suas respectivas autarquias e fundações. (2007, p. 15)

É cediço que a relação processual se sujeita a pressupostos processuais para firmar a existência e desenvolvimento válido e regular do processo. Um desses pressupostos gravita em torno da capacidade postulatória, esta conferida ao Advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB.

Tratando-se da Fazenda Pública, sua representação é feita por meio de Procuradores judiciais, regularmente inscritos na OAB, ocupantes de cargos privativos de Advogado, chamados, estes, de Advogado Público.

No atual ordenamento jurídico, a Fazenda Pública dispõe de um mecanismo jurídico direcionado ao recebimento de prestações pecuniárias que lhe são devidas por lei. Estes créditos são chamados de Dívida Ativa⁴, que serão executados sob a regência da Lei nº 6.830 de 24 de setembro de 1980.

Executar, segundo Fredie Didier, “é satisfazer uma prestação devida” (DIDIER JR., 2009, p. 28). Esta execução revela a intenção do credor em obter provimento judicial pleiteando o adimplemento da obrigação, invadindo, desse modo, a esfera patrimonial do devedor em busca de tal satisfação.

⁴ Art. 39, § 2º da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964 - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

Destarte, a Lei nº 6.830 de 24 de setembro de 1980, surgiu no sistema jurídico pátrio para viabilizar a cobrança judicial dos créditos devidos à Fazenda Pública. No citado instrumento normativo, o ente público deverá proceder à regular inscrição do débito em Dívida Ativa, emitindo, posteriormente, uma certidão que goza de presunção de certeza e liquidez, assumindo, esta, a forma de título executivo extrajudicial, consoante artigo 585, inciso VII do CPC. Neste sentido os ensinamentos de Rubens Gomes de Souza:

O fisco, para cobrar seus créditos, nada mais precisa provar, bastando que exiba em juízo a certidão de inscrição da dívida e a prova desta feita em seu favor, em virtude daquela presunção da lei, que constitui o principal privilégio processual do fisco. Incumbirá ao contribuinte fazer prova contra a pretensão do fisco, de modo que, da presunção de certeza e liquidez de que goza o crédito fiscal, decorre ainda um segundo privilégio a favor do fisco, o da inversão do ônus da prova (1975, p. 148)

O termo de inscrição em Dívida Ativa deve expressar todos os seis requisitos previstos no artigo 2º, § 5º da lei 6.830/80, quais sejam: a) o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; b) 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 contrato; c) a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; d) 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; e) a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; f) o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, a emissão da certidão da dívida ativa pela Fazenda Pública emana de um privilégio desta em produzir unilateralmente seu próprio título executivo, ensejando, por consequência, título hábil a ingressar em juízo para compelir o devedor a adimplir com suas obrigações perante o fisco.

Acerca dos títulos executivos, entende Humberto Theodoro Júnior:

Não há consenso doutrinário sobre o conceito e a natureza do título executivo.

Para Liebman, é ele um elemento constitutivo da ação de execução forçada; para Zanzuchi é a condição do exercício da mesma ação; para Carnelutti, é a prova legal do crédito; para Furno e Couture, é o pressuposto da execução forçada; para Rocco é apenas o pressuposto de fato da mesma execução, etc.

No entanto, em toda doutrina e na maioria dos textos e Códigos modernos, está unanimemente expresso a regra fundamental da *nulla executio sine titulo*. Isto é, nenhuma execução forçada é cabível executivo que lhe sirva de base.

A discussão em torno da natureza do título passa, portanto, a um plano mais filosófico do que prático, já que ninguém contesta que sem o documento e o respectivo conteúdo que a lei determina, nenhuma execução será admitida. (2004, p. 30)

Não obstante, os ditames jurídicos previstos na lei de execução fiscal não podem ser utilizados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que estas não são legitimadas para tanto, carecendo-lhes de interesse de agir.

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN.

Não pode a CEF promover a execução fiscal porquanto lhe falta legitimidade para tanto, privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.

Assim, afastada a natureza fiscal do FGTS, ante a sua finalidade estritamente social, e verificada a ausência de permissivo legal que autorize a CEF, como empresa pública que é, a promover ação de execução fiscal, carecendo-lhe a legitimidade e o interesse de agir, não há como perdurar a intenção da recorrente.

Recurso especial improvido.

(REsp 607485/RJ, Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 242)

Em que pese serem ilegítimos, pode haver a celebração de um convênio entre o ente público com legitimidade processual e aqueles. No que atine aos conselhos profissionais, o Superior Tribunal Federal, em julgamento da ADI n. 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei n. 9.649 de maio de 1998, que outorga àqueles a qualidade de pessoa jurídica de direito privado, firmando entendimento de que deveriam ter natureza jurídica de autarquias especiais.

Outra particularidade acerca do processo executivo, diz respeito à defesa do executado. A já citada Lei nº 6.830/1980 é imperativa ao aferir que os embargos à execução constituem o meio de defesa admissível, nele será alegado toda matéria útil à defesa do executado, todavia, se faz necessário a satisfação do pressuposto de admissibilidade previsto na lei: garantia do juízo.

O Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento firme no sentido de que em razão da previsão expressa contida no § 1º, do artigo 16 da lei 6.830/80, faz-se necessário que o executado atenda todas as exigências legais que importe em admissibilidade para oposição dos embargos à execução.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1225743/RS, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

Por outro turno, o artigo 1º da lei em referência é categórico ao afirmar que as disposições contidas no diploma processual civil aplicam-se subsidiariamente à sistemática da execução fiscal, ou seja, havendo omissão legislativa na lei de execuções fiscais, o jurista deve-se valer das normas processuais civis.

Muito embora tenham ocorrido mudanças perpetradas com o advento da Lei nº 11.382, 06 de dezembro de 2006, alterando significativamente diversos preceitos legais no que tange ao processo de execução previsto no código de processo civil, tais mudanças não alteraram a sistemática prevista na Lei nº 6.830/1980, porquanto, trata-se de aplicação do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*), prevalecendo a norma especial sobre norma geral.

Na doutrina, sobram críticas sobre esta lei, no sentido de que as instituições fazendárias gozam de privilégios processuais exagerados e injustificáveis. Corroborando com este entendimento, Araken de Assis preceitua que “não se pode esquecer a necessidade imperiosa de reintegrar a Lei 6.830/1980 à luz da CF/1988, posterior ao texto legal, e de seus princípios.” (ASSIS, 2007, p. 986)

Sob esse enfoque, podemos inaugurar o rol de privilégios inerentes à Fazenda Pública, a sua intimação pessoal na pessoa do seu representante judicial, previsto no art. 25 da Lei nº 6.830/1980. Cuida-se de providência objetivando a

ciência, pelos procuradores, dos atos judiciais proferido no processo, como resultado, não havendo intimação pela imprensa ou órgão oficial.

Posteriormente, pode-se citar a possibilidade do fisco em substituir ou emendar a certidão da dívida ativa até a decisão de primeira instância com o intuito de corrigir erros materiais (art. 2º, § 8º da Lei 6.830/1980).

Outro privilégio de grande relevo diz respeito à isenção conferida à Fazenda Pública ao pagamento das custas ou despesas judiciais, não precisando efetuar o pagamento das despesas dos atos realizados no processo (art. 39 da Lei nº 6.830/1980). Porém, caso a Fazenda Pública seja vencida, deverá ressarcir as despesas feitas pela parte contrária (art. 39, parágrafo único. da Lei nº 6.830/1980).

Conforme exposto acima, constitui privilégio abusivo à Fazenda Pública a possibilidade do executado promover sua defesa judicial após prévia garantia do juízo (art. 16, § 1º da Lei 6.830/1980), limitando seu acesso à justiça, princípio constitucionalmente garantido.

Outros são os inúmeros privilégios atribuídos ao órgão fazendário explícitos em outras legislações, tais como: reexame necessário, prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, impenhorabilidade de bens públicos, inoperabilidade dos efeitos da revelia.

Nesta seara, o decreto 20.910 de 06 de janeiro de 1932, implantou no ordenamento jurídico prazo de 05 anos para postular em juízo qualquer pretensão contra a Fazenda Pública, constituindo, assim, evidente benefício a este.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

"A prescrição de ações contra a Fazenda Pública é disciplinada pelo antigo decreto n.º 20.910 (com força de lei), de 6/1/1932, que dispõe que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (art. 1º)

Complementando esse diploma, foi baixado o Decreto-Lei n.º 4597, de 19/8/1942, que estendeu a aplicação do Decreto n.º 20.910/32 às dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos por receita tributária prevista em lei, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos (art. 2º).

Apesar da confusa redação de ambos os dispositivos, que acabou rendendo ensejo a algumas controvérsias, o certo é que a doutrina dominante sustenta, e a nosso ver com razão, que esses diplomas favorecem o Estado com a prescrição quinquenal, quer se trate de dívidas passivas, como dizem os citados diplomas, quer se trate de direitos de natureza diversa." (2008, p. 874)

3 O FENÔMENO DA PRESCRIÇÃO

Em decorrência da vida em sociedade, indubitavelmente haverá violações à direitos subjetivos alheios, surgindo, assim, a possibilidade ao titular da pretensão em ingressar em juízo, por meio de ação, para exigir obrigação devida.

Para evitar que direitos se tornem eternos, o instituto da prescrição surgiu para limitar o seu exercício, penalizando aquele que se mantém inerte. Trata-se, portanto, de uma medida de ordem pública que visa conferir segurança às relações jurídicas. Visto isto, Antonio Luiz da Câmara Leal assevera:

O interesse público, a estabilização do direito e o castigo à negligência; representando o primeiro o motivo inspirador da prescrição o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio repressivo de sua realização. Causa, fim e meio trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição. (1982, p. 16)

O Art. 189 do Código Civil/2002 dispõe que “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”.

Partindo dessa premissa, quando o direito subjetivo torna-se exigível, surge à pretensão. Nota-se que pretensão não se confunde com ação, uma vez que a pretensão é prescindível de qualquer ação, pois, exige-se, somente, a realização de um direito. Ademais, ação, é um direito público abstrato indisponível inerente a qualquer pessoa a exercer o direito em juízo, concretizando com o exercício de atos materiais pretendendo a realização do tal direito.

Elucidando sobre pretensão, Carlos Roberto Gonçalves anota que “hoje, no entanto, predomina o entendimento, na moderna doutrina, de que a prescrição extingue a *pretensão*, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. O direito material, violado, dá origem à pretensão (CC, art. 189), que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão, atingindo também a ação” (GONÇALVES, 2008, p. 475).

Desse modo, pode-se conceituar prescrição como o instituto que extingue a pretensão em razão do transcurso do lapso temporal estabelecido em lei.

Maria Helena Diniz enumera quatro requisitos necessários para a configuração da prescrição, são eles:

- 1) *Existência de uma pretensão, que possa ser em juízo alegada por meio de uma ação exercitável*, que é seu objeto, em virtude da violação do direito, que ela tem por fim remover. [...]
- 2) *Inércia do titular da ação (em sentido material)* pelo seu não-exercício, que é sua causa eficiente, mantendo-se em passividade ante a violação que sofreu em seu direito, deixando que ela permaneça. [...]
- 3) *Continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo*, que é o seu fator operante, pois o que a norma jurídica pretende punir é a inércia prolongada e não a passageira [...]
- 4) *Ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional*, que é o seu fator neutralizante. (2009, p. 408)

Portanto, havendo o preenchimento destes quatro requisitos, haverá a configuração da prescrição, importando uma sanção ao negligente, que, em decorrência da sua inércia em exercer sua pretensão, restou escoado o prazo prescricional.

Da leitura dos artigos 205 e 206 do CC/2002, depreende-se que este código elencou algumas situações especiais, convencionando prazos prescricionais, que variam de um a cinco anos. Em contrapartida, não havendo enquadramento em nenhuma das circunstancias enumeradas, deve-se seguir a regra geral, 10 (dez) anos.

Não obstante, a doutrina apresenta uma série de direitos que são considerados imprescritíveis, em face da sua natureza especial, desse modo, não prescrevem: referentes a bens públicos de qualquer natureza; anulação de inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou contrato; proteção ao direito de propriedade; exercício facultativo, não existindo direito infringido; direitos inerentes ao estado das pessoas; direitos da personalidade, dentre outras.

O Art. 193 do atual Código Civil dispõe que “a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”. Entretanto, deve-se ter cuidado ao interpretar este dispositivo uma vez que a jurisprudência⁵ admite a sua alegação apenas nas esferas ordinárias, ou seja, nas instâncias especiais e extraordinárias não se aceita sua arguição, apesar de ser matéria de ordem pública.

⁵ EDcl no REsp 905410/SP, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007, p. 221

Por fim, o pronunciamento da prescrição pelo magistrado acarreta a extinção do processo com resolução do mérito, produzindo coisa julgada, nos termos do artigo 269, IV do CPC. O seu reconhecimento não comporta a análise das questões ventiladas na ação, os seus efeitos jurídicos operam-se como um obstáculo em desfavor do autor, impedindo que este proponha nova ação para debater os mesmos elementos apresentados no processo findo.

Todavia, tratando-se de matéria tributária, a prescrição possui regulamento próprio previsto em lei, com suas respectivas particularidades, conforme se verá abaixo.

4 PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Inicialmente, ocorre a prescrição quando a Fazenda Pública não ingressa no prazo legal a ação de execução fiscal para pleitear os créditos fazendários devidos. Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”

Humberto Theodoro Junior entende que “a prescrição faz extinguir o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercido no prazo definido em lei” (THEODORO JR., 2005, p. 57).

A constituição definitiva do crédito tributário ocorre no instante em que o devedor é notificado a respeito do lançamento do débito fiscal, afastando, assim, a incidência do instituto da decadência. É oportuno trazer à baila os comentários de Antônio da Silva Cabral, relativamente a este dispositivo legal, que explica:

O art. 145 do CTN se refere a lançamento regularmente notificado ao contribuinte. Isto significa, antes de tudo, que não basta a autoridade ou o agente autorizado elaborar um lançamento e mantê-lo no local da repartição, mas o interessado deve tomar ciência do lançamento feito, por qualquer das formas que a lei autorize” (1993, p. 229).

E enaltece a respectiva obra:

"O CTN distingue perfeitamente a constituição do crédito tributário, que se formaliza pelo lançamento, e a exigência do crédito tributário, que se concretiza após o lançamento. Na realidade, a obrigação de pagar nasce com a própria ocorrência do fato gerador, mas a lei, por outro lado, supõe um procedimento específico da Administração no sentido de concretizar essa obrigação e exigir do contribuinte ou responsável o pagamento respectivo. O lançamento, por sua vez, só começa a ter eficácia quando regularmente notificado ao sujeito passivo" (1993, p. 229).

Cabe ressaltar que o Superior Tribunal mantém entendimento pacífico de que a notificação do sujeito passivo insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório, de observância obrigatória, sob pena de nulidade do lançamento. Veja-se julgado neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CSLL.

IRPJ. INÍCIO DO PRAZO PARA COBRANÇA A PARTIR DA INEQUÍVOCA NOTIFICAÇÃO REGULAR DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial oposto contra acórdão segundo o qual: a) "mesmo se tratando de lançamento por homologação, é imprescindível a regular notificação do contribuinte"; b) "in casu, a empresa-impetrante não foi notificada do lançamento revisional, tendo a Fazenda Pública, depois de apurado o valor que lhe parecia correto, encaminhado o crédito diretamente para inscrição em dívida ativa".

2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.

3. O comando estatuído no art. 145 do CTN assevera que a regra para os efeitos da obrigação tributária é a da regular notificação do contribuinte.

4. Bernardo Ribeiro de Moraes ensina que, "feita a revisão do lançamento tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O lançamento revisto não deixa de ser um lançamento e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte" ("Compêndio de Direito Tributário", Ed. Forense, pág. 772).

5. O lançamento deve ser documentado, respeitando a regra de que é necessária a concretização do crédito tributário, para que este seja regularmente constituído. E, um desses requisitos é o da identificação do sujeito passivo, que se entende pela constatação de quem será a pessoa chamada ao pagamento da dívida tributária. Essa pessoa deverá ser notificada da existência do crédito tributário e nessa notificação constará o prazo para pagamento do tributo, notificação essa chamada de "aviso de lançamento".

6. Para fins de cobrança de saldo devedor em lançamento revisional de valores referentes a créditos tributários constituídos mediante declaração do contribuinte, conta-se o prazo a partir da sua inequívoca notificação, quando, então, o lançamento será tido como válido.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que : - "A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do

lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.” (REsp nº 478853/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. LUIZ FUX) - “Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. (REsp nºs 237009/SP e 245632/SP, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - “Consoante ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, 'feita a revisão do lançamento tributário o sujeito passivo deve ser notificado do mesmo. O lançamento revisto não deixa de ser um lançamento e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte'. (cf. 'Compêndio de Direito Tributário', Ed. Forense, p. 772) - Não ocorrendo hipótese de contrariedade ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, não merece conhecimento o recurso especial.” (REsp nº 140652/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO) 8. No caso, está comprovado que o contribuinte não foi notificado do ato revisional do lançamento que se efetivou.

9. Recurso especial não-provido.

(REsp 817608/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 176)

Assim, não existindo impugnação ao lançamento ou adimplemento do valor devido, ou ainda encerrado o processo administrativo tributário, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

No que tange ao direito do fisco em cobrar créditos decorrentes da Seguridade Social, insculpidos na Lei 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 08⁶ declarando, dentre eles, a inconstitucionalidade do artigo 46 daquela lei em que fixava o prazo prescricional em 10 (dez) anos.

Reza o artigo 174, parágrafo único, do CTN quanto às causas interruptivas da prescrição, importando, assim, na devolução integral do prazo prescricional a quem lhe aproveita.

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;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

⁶ Súmula Vinculante 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A primeira situação possui redação oriunda da Lei Complementar 118/2005. Antes, o CTN determinava que a interrupção ocorreria “pela citação pessoal feita ao devedor”.

O Superior Tribunal de Justiça⁷ possui entendimento consolidado no sentido de que a nova redação do inciso I do artigo 174 do CTN aplica-se, tão somente, a ações ajuizadas a partir de sua vigência (09.06.2005). Humberto Ávila afirma que “Consectário desse raciocínio é que a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo Judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo” (Ávila, 2004, p. 295/300).

Ademais, a antiga redação do art. 174, inciso I do CTN encontrava-se em aparente conflito de normas com o art. 8º, inciso IV, § 2º da Lei 6.830/80, onde nesta prescreve que o “despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição”. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça⁸ mantém posicionamento firmado no sentido de que deve haver a prevalência na disposição contida no CTN, uma vez que este estatuto foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, conseqüentemente com status superior aquela lei ordinária, em observância ao disposto no art. 146, III, “b”, da CRFB/1988.

Comentando sobre este ponto, acrescenta a lição de Odmir Fernandes:

A suspensão prevista no § 3º deste art. 2º, assim como a interrupção do art. 8º, § 2º, todos da LEF, são ineficazes em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente norma complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária. É princípio constitucional inserido no art. 146, III, b, que o crédito, a prescrição e a decadência tributários são matérias reservadas à lei complementar. A Lei 6.830/80, contudo, é ordinária, daí se originando a controvérsia da norma aplicável.

No que tange ao “protesto judicial (art. 867 CPC), corresponde a uma ação cautelar iniciada pela pessoa que desejar prover a conservação de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal” (FABRETTI, 2005, p. 218). Adiante, qualquer medida judicial realizada pelo credor reflete o seu anseio em receber o valor devido, comprovando que não se mantém inerte, por conseguinte restaurando

⁷ REsp 1062061/SC, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009

⁸ REsp 755987/RJ, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 11/11/2008

o prazo prescricional integralmente. Dentre estas medidas judiciais, encontram-se as notificações judiciais, arrestos, interpelações e demais medidas cautelares.

Por último, a prática de “qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor” interrompe o prazo prescricional. Trata-se, aqui, da única modalidade em que pode ocorrer extrajudicialmente e por iniciativa do devedor. As formas mais comuns de reconhecimento do débito pelo devedor são o parcelamento e compensação de débitos.

O parcelamento, por exemplo, interrompe a prescrição no instante em que é formulado o pedido do parcelamento, recomeçando a fluir no momento em que o devedor resta inadimplente no tocante ao acordo celebrado administrativamente ou quando pedido é indeferido.

Por outro giro, diferentemente o que acontece com as causas interruptivas do prazo prescricional, na suspensão da prescrição, o prazo fica sobrestado enquanto perdurar a causa suspensiva, retornando o curso normal do prazo prescricional no instante em que encerra aquela causa.

O Código Tributário Nacional não prevê expressamente as causas suspensivas do prazo prescricional. No entanto, em razão da regra prognosticada no art. 155, parágrafo único, durante o tempo transcorrido entre a concessão da moratória em caráter individual obtida de modo fraudulento até a sua revogação, o prazo prescricional permanece suspenso. Deste raciocínio, pode-se afirmar que à isenção, anistia, parcelamento e remissão obtidos em caráter individual oriundos de procedimento fraudulento, acarretam, de igual modo, a suspensão do prazo prescricional.

A jurisprudência já sinalizou entendimento de que todos os casos em que a exigibilidade do crédito permanece suspensa (art. 151 do CTN) ocorrerá, também, a suspensão do prazo prescricional, veja-se o julgado neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento.

2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02).

3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos.

4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 545868/RS, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 241)

5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Conforme explanado acima, o fisco possui o prazo de 05 anos, contados da constituição definitiva do crédito, para ingressar em juízo com o propósito de forçar o adimplemento do contribuinte por meio de uma ação de execução fiscal.

A fim de evitar a cobrança indefinida do crédito exequendo, criou-se a figura da prescrição intercorrente, prestigiando o princípio da segurança jurídica. Trata-se de um instituto de direito material, originário de uma construção jurisprudencial e doutrinária impondo uma sanção ao fisco em face de sua inércia em promover diligência no intuito de localizar o devedor ou encontrar bens sobre os quais possa recair a penhora, conforme se analisará com mais detalhes abaixo.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior ensina que “consume-se a prescrição intercorrente se os autos da execução fiscal permanecem paralisados em cartório por mais de cinco anos, sem que a Fazenda tenha praticado qualquer ato de empenho procedimental” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 610/611).

No entanto, é sabido que a máquina judiciária encontra-se fragilizada por vários fatores, acarretando, indubitavelmente, morosidade na prestação do serviço jurisdicional. Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça com a finalidade de evitar desequilíbrio entre as partes, editou a Súmula 106 com o seguinte enunciado: “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Pois bem. Deve-se analisar detalhadamente caso a caso para verificar se a configuração da prescrição intercorrente ocorreu por desídia do fisco ou por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, consoante retrata a Súmula 106 acima exposta. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SUMULAS 7 E 106 DO STJ.
 1. Reconhecido que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça (aplicação do art. 219, §2º do CPC e enunciado nº 106 da Súmula do STJ), não é possível se verificar a ocorrência da prescrição sem previamente averiguar e afastar a culpa do Judiciário na demora da citação.
 2. Aplica-se para o caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ.
 3. Agravo regimental não-provido.
 (AgRg no REsp 925.544/MG, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

No tocante à prescrição intercorrente no âmbito da execução fiscal, aquela se encontra regulamentada no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, segundo apontamentos a seguir.

6 O ARTIGO 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Na execução fiscal, conforme dicção do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, “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”.

Por seu turno, o juiz suspenderá o curso da execução durante prazo máximo de 01 ano, não havendo o decurso do prazo prescricional durante este período. Todavia, deve-se abrir vistas do autos à Fazenda Pública para que esta perpetre os requerimentos que entender cabíveis. Em seguida, esgotado este prazo, e perdurando a inércia do exequente no que tange à localização do devedor ou de seus bens, os autos serão arquivados, iniciando, assim, o prazo prescricional.

Este enunciado encontra-se em consonância com a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: “Em execução fiscal, não localizado bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Após o decurso do prazo prescricional de 05 anos, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, declarar a prescrição intercorrente. Atenta-se, aqui, a possibilidade da autoridade fazendária imputar causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Essa sistemática aplicável às execuções fiscais, extrai-se do artigo 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/1980, pelo que transcrevo-lhe pela sua importância:

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.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 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.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Pela redação inculpada no § 3º ensejava interpretação de que a suspensão do prazo prescricional decorria por tempo indeterminado, em razão da locução “a qualquer tempo”. Por esta tese, originaria uma causa de imprescritibilidade em matéria tributária.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça afastou a incidência desta interpretação, asseverando que as disposições contidas no art. 40 da Lei nº 6.830/1980 deve respeitar os alcances impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, onde este último limita o prazo prescricional em 05 anos, conforme ementa colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante.

2. Acórdão a quo que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.

3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

4. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

5. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

6. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

8. Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 323442/SP, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 248)

Antes do advento da Lei nº 11.501 de 29 de dezembro de 2004, o Superior Tribunal de Justiça mantinha firme entendimento de que a prescrição intercorrente não podia ser decretada de ofício em matéria tributária.

A partir desta inovação legal, inserindo o § 4º no artigo 40 da Lei 6.830/1980, o entendimento jurisprudência mudou categoricamente, invertendo a posição antes abraçada. Como resultado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento de ser possível a decretação de ofício da prescrição intercorrente em execuções fiscais, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública. Caso o juiz decrete a prescrição intercorrente sem previa audiência da Fazenda Pública, a sentença que extinguir o processo será considerada nula.

Por se tratar de regra processual, a norma legal acima mencionada possui aplicabilidade imediata, inclusive processo em curso.

7 DA POSSIBILIDADE DO CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

É sabido que as ações executivas fiscais versam sobre direitos patrimoniais, podendo ambas as partes dispor deles, e, sob esse enfoque, a antiga redação do § 5º do artigo 219 do estatuto processual civil vedava a possibilidade do juiz, de ofício, decretar a prescrição em tais causas.

Interpretando o dispositivo processual acima transcrito, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento pacífico a respeito da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição em execuções fiscais:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decretação da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação expressa prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 621.307/PE, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 294)

Com efeito, para que houvesse a declaração da prescrição intercorrente nas ações de execução fiscal, se fazia necessário prévio requerimento do interessado em face do cunho patrimonial desta ação, inteligência dada pelo artigo 193 do Código Civil: “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”.

No entanto, conforme asseverado acima, em 29 de dezembro de 2004 foi promulgado a Lei nº 11.051 inserindo o § 4º no artigo 40 da Lei 6.830/1980. Por este dispositivo, pela primeira vez o legislador reconheceu a possibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente, bastando que o magistrado observe o requisito da prévia audiência da Fazenda Pública para que o fisco pronuncie sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Neste sentido é o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais

causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 746437/RS, Rel. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 156)

Desfechada esta temática quanto ao pronunciamento judicial de ofício acerca da prescrição intercorrente, surgiu à discussão quanto à constitucionalidade duvidosa do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980.

Há quem defenda que este parágrafo padece de inconstitucionalidade por contrariar o artigo 146, III, “b” da Constituição Federal. Esta norma constitucional indica que somente lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária no que tange a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

É cediço que a Lei 6.830/1980 foi recepcionada pela Carta Magna de 1988 com força de lei ordinária, destarte, não poderia prevê hipóteses de prescrição, pois esta é reservada a lei complementar.

Muito embora haja essa previsão, o artigo 40, § 4º da Lei 6.830/1980 não eiva de qualquer vício formal, pois não houve definição de prazos prescricionais, termos iniciais, modo de contagem, dentre outros, apenas autorizou ao magistrado o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consoante ementa colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – VIOLAÇÃO DO ART.

535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO – DECRETAÇÃO DE OFÍCIO – ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria

que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099/RO, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009)

Pois bem. Toda e qualquer atividade da administração pública é lastreada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, vedando-se qualquer ato que implique em renúncia de direitos do Estado.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o aludido princípio:

"A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem que quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que o representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que também é um dever - na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*." (2007, p. 70)

Destarte, a cobrança de crédito fiscal pelo fisco decorre de uma imposição legal, não comportando a Fazenda Pública qualquer margem de discricionariedade, pois o titular deste direito é o povo, visto que o Estado irá atender aos interesses públicos, cabendo-lhes a mera gestão.

Com a possibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente pela via judicial, viu-se nítida afronta ao citado princípio, já que este instituto processual cria uma hipótese de renúncia do crédito exequendo sem previsão legal.

Em contrapartida, a impossibilidade do pronunciamento *ex officio* da prescrição intercorrente atenta contra o princípio da segurança jurídica, haja vista abrir caminho para cobrança irrazoável do crédito devido, com trâmite judicial por tempo indeterminado.

A segurança jurídica é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, onde, se busca estabilizar as relações jurídicas. Sobre esta matéria, segue os ensinamentos da doutrinadora Fernanda Marinela:

"[...] Este princípio é considerando viga mestra da ordem jurídica, sendo um dos subprincípios básicos do conceito de Estado de Direito. Faz parte do sistema constitucional como um todo, sendo um dos mais importantes princípios gerais do direito. Tem como objetivo evitar alterações

supervenientes que instabilizem a situação dos administrados e minorar os efeitos traumáticos de novas disposições, protegendo, assim, a estabilidade como certeza na regência da vida social. [...]” (2006, p. 51/52)

Solucionando este debate, o Superior Tribunal de Justiça prestigiou a aplicação do princípio da segurança jurídica frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público, expondo que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "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".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292/MG, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010)

Conclui-se deste panorama processual, que a prescrição intercorrente acarreta a extinção com resolução do mérito das ações executivas fiscais paralisadas por mais de 05 anos em força da inércia do credor.

Assim, sabendo que as execuções fiscais compreendem a 50% (cinquenta por cento) das ações em ajuizadas no Judiciário, a aplicação em massa desse instituto “desafoga” o obsoleto Poder Judiciário brasileiro, tornando mais célere o curso das ações pendentes de julgamento.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação de execução fiscal, procedimento regido pela Lei 6.830/1980, se presta a cobrar dívida tributária, ou não, por meio de título executivo extrajudicial, este denominado certidão da Dívida Ativa, coagindo judicialmente o devedor para que este satisfaça a obrigação fiscal.

Assim sendo, não havendo o pagamento do montante devido na via administrativa, deve o fisco ingressar judicialmente ação de execução fiscal no prazo de 05 cinco anos, a contar da constituição definitiva do crédito, sob pena de consumação da prescrição do crédito.

Ajuizada a execução fiscal em momento oportuno, incumbe ao fisco a obrigação em promover as diligências no sentido de perquirir o fim almejado: adimplemento da obrigação legal por parte do executado. No entanto, a doutrina e jurisprudência criaram um instituto de direito material com o propósito de penalizar o exequente que se mantém negligente no curso da ação, chamado prescrição intercorrente.

Em princípio, a antiga redação do artigo 219, § 5º do CPC vedava o pronunciamento de ofício da prescrição envolvendo direitos patrimoniais. O Superior Tribunal de Justiça corroborava com este entendimento mantendo posicionamento incólume sobre a impossibilidade do magistrado declarar de ofício a prescrição intercorrente em execuções fiscais, dependendo de prévio requerimento da parte interessada.

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004, houve a inserção do parágrafo 4º no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, possibilitando ao juiz declarar a prescrição intercorrente de ofício caso ultrapassado prazo de 05 anos após o arquivamento dos autos pelo período de 01 ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, cumprindo a exigência

legal da prévia audiência da Fazenda Pública para que esta possa argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Frente a esta alteração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça reformou seu posicionamento, adotando entendimento de ser possível o pronunciamento judicial da prescrição intercorrente nos moldes em que foi estabelecida por lei.

Inevitavelmente, este entendimento gerou um conflito entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e indisponibilidade de interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça manifestando-se sobre a matéria inclinou seu entendimento no sentido de que a segurança jurídica deve prevalecer nas relações jurídicas, impedindo que as execuções fiscais se eternizem em razão da inércia do exequente.

Isso posto, considerando o elevado número de execuções fiscais ajuizadas no Judiciário brasileiro, é patente que este entendimento afeta inúmeras ações, gerando a extinção destas com resolução do mérito, e, por conseguinte, tornando mais célere o trâmite judicial.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 4 ed. Rio e Janeiro: Renovar, 2002

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 out. 1966. Disponível em: < [http: // www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm) >. Acesso em 14 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 set. 1980. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br / ccivil_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm) >. Acesso em 14 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 jan 1973. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em 14 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 mar 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em 15 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.382 de 06 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 dez 2006. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br / ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm)>. Acesso em 15 nov 2011.

BRASIL. Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932. Regula a Prescrição Quinquenal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 jan 1932. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br / ccivil_03/decreto/D20910.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D20910.htm)>. Acesso em 15 nov 2011.

CABRAL, Antônio da Silva. **Processo Administrativo Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da, **da prescrição e da decadência**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2007

DE SOUZA, Rubens Gomes. **Compêndio de Legislação Tributária**, Resenha Tributária, 1975

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2004

DIDIER JR., Fredie.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 7 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Comentado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v 1

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2006

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

ODMIR FERNANDES, Ricardo Chimenti, Carlos Abrão, Manoel Álvares e Maury Bottesini. **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada: Lei 6.830, de 22.09.1980**. 4 ed. Revista dos Tribunais

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954/1956. v. 8.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36 ed. Rio de Janeiro, 2004, Editora Forense

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Distinção Científica entre Prescrição e Decadência**. Um Tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 836, jun. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009