

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROF. JACY DE ASSIS"

GABRIEL BARCELOS DE OLIVEIRA E SILVA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS E AS NOVAS TESES
FIRMADAS PELO RESP 1.340.553/RS**

Uberlândia/MG

2021

GABRIEL BARCELOS DE OLIVEIRA E SILVA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS E AS NOVAS TESES
FIRMADAS PELO RESP 1.340.553/RS**

Artigo desenvolvido para o componente curricular TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito.

Uberlândia/MG

2021

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS E AS NOVAS TESES FIRMADAS PELO RESP 1.340.553/RS

Gabriel Barcelos de Oliveira e Silva¹

RESUMO

O presente artigo irá abordar de início a conceituação legal, doutrinária, os fundamentos, o procedimento e a hipótese de incidência da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, assim como suas características e objetivos. Em seguida, será discorrido sobre as novas teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553 – RS, sob o rito de recursos repetitivos, sendo explanado as principais mudanças fixadas no recente entendimento jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: *Execução Fiscal; Prescrição Intercorrente; Resp nº 1.340.553/RS.*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Execução Fiscal; 3. Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal; 3.1. Conceito; 3.2. Fundamentos; 3.3. Contagem do prazo; 4. As teses firmadas no Recurso Especial 1.340.553/RS; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

ABSTRACT

This article will initially address the legal and doctrinal concepts, the fundamentals, the procedure and the hypothesis of incurrance of intercurrent prescription in tax enforcement, as well as its characteristics and objectives. Then, it will be discussed about the new theses signed by the Superior Court of Justice - STJ in the judgment Special Appeal nº. 1.340.553/RS, under the rite of repetitive appeals, explaining the main changes established in the recent jurisprudential understanding.

KEYWORDS: Tax Enforcement; Intercurrent prescription; Resp nº 1.340.553/RS.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Tax Execution; 3. Intercurrent Prescription in Tax Execution; 3.1. Concept; 3.2. Fundamentals; 3.3. Deadline counting; 4. The theses established in Special Appeal 1,340,553 / RS; 5. Final Considerations; 6. References.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia

1. Introdução

Em 22 de setembro de 1980 foi promulgada a Lei de Execução Fiscal (LEF), Lei 6.830/1980, que estabelece e regula o processo de execução fiscal em todo o território brasileiro. O processo de Execução Fiscal é sempre acompanhado por uma Certidão de Dívida Ativa (CDA), a qual corresponde a um título executivo extrajudicial com quantia certa e é usado para cobrar verbas tributárias ou não tributárias, sendo que o exequente é a União, Estados, Municípios ou suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Apesar de ser aplicado anteriormente o instituto da prescrição intercorrente foi introduzido de forma expressa em 2004, no §4º do artigo 40 da LEF pela Lei 11.051/04. Logo, quando comparado com o Lei de execuções fiscais, pode-se afirmar que é um instituto que foi legalmente introduzido recentemente, o qual é fruto de uma estruturação jurisprudencial.

Após ajuizada a execução fiscal e esta se encontrar frustrada, seja pela não localização de bens passíveis de serem penhorados ou pela não localização do devedor, o juiz irá determinar a suspensão do processo por um ano, nos termos do caput do artigo 40 da LEF.

Em consequência, após término desta suspensão de um ano, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, nos termos do §2º do artigo 40 da LEF e a partir daí é que se inicia a contagem do prazo para a prescrição intercorrente, sendo que, após verificado o lapso temporal do prazo prescricional, extingue-se a demanda.

Neste aspecto, quando reconhecida a prescrição intercorrente em uma ação de execução fiscal, o processo será extinto, conforme o artigo 924, inciso V do Código de Processo Civil (CPC), o qual especifica que o processo será extinto pela prescrição intercorrente.

Logo, o instituto da prescrição intercorrente mostra-se na prática como um recorrente motivo para levar a extinção das execuções fiscais, uma vez que estas são apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário, pois, dentre os milhares processos em trâmite há um número considerável de execuções fiscais.

Visando diminuir as execuções e conseqüentemente abrandar o Poder Judiciário tem-se o instituto da prescrição intercorrente. A referida modalidade ocorre

durante o processo judicial de execução fiscal e possui estreita relação com à pretensão jurisdicional.

Nesse passo, é de suma importância demonstrar a discussão deste artigo acerca do princípio da duração razoável do processo, uma vez que a jurisdição, enquanto atividade estatal, deve ser eficiente em obediência ao Princípio da Eficiência imposto à administração pública.

Por conseguinte, o simples ajuizamento de uma demanda não é suficiente para que o processo seja efetivo, pois também necessário que a atividade seja prestada em tempo razoável para que seja eficiente e eficaz o serviço público.

O Recurso Especial 1.340.553/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsias, nos termos do artigo 1.036 do CPC, firmou algumas teses para esclarecer entendimentos divergentes sobre qual seria o marco inicial para a contagem do prazo de suspensão, do prazo prescricional, como também a possibilidade de retroatividade para interromper este último prazo a fim de evitar prejuízos para a fazenda pública.

Portanto, este artigo tem como finalidade expor as teses firmadas sobre a questão da prescrição intercorrente em feitos executivos fiscais, as quais foram enumeradas como Temas Repetitivos 566 a 571 do STJ.

2. Execução Fiscal

A Lei de Execução Fiscal (LEF), Lei nº 6.830/80, regulamenta em todo o território nacional o procedimento executivo fiscal. Entretanto, aplica-se subsidiariamente, naquilo que é compatível, o Código de Processo Civil (CPC).

Para o ajuizamento da execução fiscal é imprescindível que exista previamente a inscrição do crédito em Certidão de Dívida Ativa (CDA). Ressalta-se que a CDA regularmente inscrita goza da presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da LEF².

Podem ser inscritos em Dívida Ativa tanto os créditos de natureza tributária, bem como os de natureza não tributária. Posto isto, frisa-se que o presente artigo tem por objeto tratar tanto dos créditos tributários e não tributários, uma vez que a

² Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

prescrição intercorrente é delimitada no procedimento da execução fiscal em si, nesse sentido, não há distinção de crédito para que seja reconhecida a prescrição intercorrente.

Os legitimados ativos para a propositura da execução fiscal são: União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas de direito público, esta última, por serem consideradas entidades autárquicas, conforme entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência.

De modo congênere com qualquer outro procedimento judicial, a execução fiscal é também iniciada com a petição inicial, que deverá estar obrigatoriamente acompanhada da respectiva CDA. No que se diz respeito a juntada da CDA na petição inicial, Robson Zanetti (2018) leciona o seguinte:

É indispensável que se junte a Certidão de Dívida Ativa, pois ela deve conter os requisitos estabelecidos no art. 2º, §5º da LEF. Os requisitos são exigidos, como vimos anteriormente, para permitir a ampla defesa do executado, logo, se não for juntada a CDA, sequer existem os requisitos para serem discutidos, ou seja, a juntada da Certidão de Dívida Ativa é um pré-requisito para discutir os requisitos previstos no art. 2º, §5º, da LEF.

Logo, é de suma importância que a CDA seja juntada com a petição inicial, tendo em vista que este título executivo contém informações importantes para o executado exercer seu direito de defesa, garantindo o direito ao contraditório e a ampla defesa, seja pela interposição de Embargos à Execução ou pela Exceção de Pré-Executividade nos próprios autos da Execução Fiscal.

Sendo deferida a inicial, o juiz então irá ordenar, por meio de despacho, a citação, eventual penhora, arresto, registro de penhora ou arresto e avaliação de bens penhorados ou arrestados, nos moldes do artigo 7º da LEF:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:
I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;
II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia
III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;
IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e
V - avaliação dos bens penhorados ou arrestado

Sobre a citação na execução fiscal, Hugo de Brito Machado (2018) explicita que:

O despacho do juiz que deferir a inicial importa ordem para a citação, que se fará pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não o

requerer por outra forma. Não consumada a citação pelo correio, far-se-á está por mandado ou por edital.

Após o executado ser regularmente citado e não efetuar o pagamento da dívida e nem indicar bens à penhora no tempo hábil de 05 (cinco) dias, o exequente, neste caso a Fazenda Pública, poderá requerer a penhora de bens do executado, conforme preceitua o artigo 10 da LEF³. Neste ponto, convém destacar que no artigo 11 da LEF⁴ há uma ordem de preferência de bens para que seja realizada a penhora, aplicando de forma subsidiária o rol do CPC.

Por fim, o procedimento da execução fiscal termina com a prolação da sentença de extinção. Ocorre que a LEF não trouxe nenhuma hipótese para a extinção do processo, sendo assim aplica-se o artigo 924 do CPC subsidiariamente:

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

I - a petição inicial for indeferida;

II - a obrigação for satisfeita;

III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;

IV - o exequente renunciar ao crédito;

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Nota-se que quando há a ocorrência da prescrição intercorrente, uma das hipóteses previstas no artigo colacionado acima, a execução fiscal poderá ser extinta, dessa forma entende José Ernesto Toniolo (2010):

A ocorrência da prescrição intercorrente constitui medida excepcional de empobrecimento de relações jurídicas, com a extinção da pretensão ou mesmo do próprio crédito tributário, visando proteger o executado e a sociedade da instabilidade jurídica causada pela inércia do credor em exigir a satisfação de seu direito.

³ Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

⁴ Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Mais adiante, o próximo capítulo do presente artigo consiste em demonstrar o que é a prescrição intercorrente, seus fundamentos, como é feita sua contagem de prazo e seu efeito, para apenas depois tratar do tema central do presente trabalho: As novas teses firmadas acerca da prescrição intercorrente nas execuções fiscais no REsp 1.340.553/RS.

3. Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal

3.1. Conceito

A prescrição intercorrente está prevista no §4º do artigo 40 da LEF e é considerado um produto da construção jurisprudencial. Apesar da previsão expressa ter sido inserida na Lei de Execuções Fiscais pela Lei nº 11.051/2004, a ideia de prescrição intercorrente já vinha sendo construída pela jurisprudência.

Cada vez que é abordado sobre o conceito de prescrição tem-se a ideia memorizada do direito privado, de que a prescrição é a perda da pretensão de agir. No geral o termo prescrição significa que a oportunidade de propor ou de reivindicar algo foi perdida em virtude do lapso temporal que se passou. Nesse mesmo sentido, explica Hugo de Brito Machado (2014):

“Na teoria geral do direito, a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para este fim. O direito sobrevive, mas sem proteção. Distingue-se, nesse ponto, da decadência que atinge o próprio direito”.

Todavia, o instituto da prescrição intercorrente não foge muito à regra, pois independente do ramo do direito, o referido instituto quer na verdade expor que houve a perda do direito pelo decurso do tempo. Além disso, quando nos remetemos a palavra intercorrente tratamos, por obvio, sobre algo que ocorre no decurso de outra coisa. Para ilustrar melhor o conceito de prescrição intercorrente, José da Silva Pacheco (2009) expõe:

Intercorrente, em nosso léxico, é um adjetivo decorrente do latim *inter* (entre) e *currere* (correr), significando que sobrevém, ou se mete de permeio. Desse modo, prescrição intercorrente é a que sobrevém ao despacho ordenatório do arquivamento dos autos da execução fiscal, se houver inércia do titular da pretensão de cobrança do crédito fiscal, pelo prazo de mais de cinco anos.

Assim, a prescrição intercorrente não é caracterizada pela perda do direito da ação, uma vez que, ela ocorre no decorrer do processo executivo fiscal ajuizado, mas sim nas situações em que há inércia da Fazenda Pública, seja pela não localização de bens dos devedores passíveis de penhora ou a não localização dos próprios devedores.

3.2. Fundamentos

Quando se questiona quais os fundamentos que validam a prescrição intercorrente, de primeiro momento podemos dizer que em todos os processos deverá ter a aplicação dos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo, expressos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (CF):

“Art. 5: (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

À vista disso, seria incompreensível o fato da Fazenda Pública conseguir cobrar seus créditos eternamente. Assim, cabe destacar que o primeiro fundamento que valida a prescrição intercorrente é o fato do Erário não poder cobrar seus créditos para sempre, devendo sempre levar em conta a duração razoável do processo de execução fiscal, bem como os meios para uma tramitação célere.

Apesar de não estar contido expressamente na Constituição Federal (CF), outro princípio constitucional que justifica o instituto da prescrição intercorrente é o princípio da segurança jurídica. Tal princípio proporciona o fenômeno da estabilidade e previsibilidade às relações humanas, dando uma garantia que ninguém violará os direitos já adquiridos. Nas palavras de Ernesto José Toniolo (2007):

A prescrição encontra sua razão de ser no ordenamento jurídico brasileiro através dos princípios da segurança e da estabilidade, superiores ao direito ou objetivo do credor a receber a prestação.

De fato, é inimaginável que em um Estado Democrático de Direito não tenha como um dos seus princípios básicos o da segurança jurídica. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior (2016):

Repugna ao Estado de Direito moderno conviver com obrigações imprescritíveis, por ser impensável a pretensão creditícia eterna, sem que a

garantia de segurança nas relações jurídicas patrimoniais restasse abalada ou suprimida.

Em suma, o instituto da prescrição se apresenta como um dos meios de efetivação de tal garantia, na medida em que as regras prescricionais impedem o prolongamento de forma eterna da pretensão jurídica, permitindo a estabilidade das relações jurídicas, possibilitando a previsibilidade e adequação de que necessitam os sujeitos do processo.

Outro princípio que é usado de fundamento para a aplicação do instituto da prescrição intercorrente é o princípio do impulso oficial ou inquisitivo, previsto no artigo 2º do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

O referido princípio preceitua que as partes não devem ficar inertes dentro do processo, devendo participarem ativamente nos autos desde do início até o final da demanda. Apesar de existir um limite de atuação das partes, elas devem atuar nos autos sempre coordenando o seu trâmite e cumprindo as diligências da demanda. Assim, cabe à parte ofendida provocar a prestação jurisdicional oferecida pelo Estado, ou seja, quebrar a inércia do Judiciário e exercer o direito de ação.

Desse modo, caso a as diligências não forem cumpridas por inercia das partes e o processo ficar paralisado pelo lapso temporal previsto em lei, há de ser aplicado o instituto da prescrição intercorrente, uma vez que, trata-se de matéria de ordem pública podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz após a manifestação do exequente.

Além dos princípios citados acima, o instituto da prescrição intercorrente também é fundamentado sob a ótica administrativa, pois dar andamento em execuções fiscais que se demonstram ser vazias, diante da não localização de bens ou do devedor, tem-se como consequência lógica o aumento do número de processos e o acúmulo de serviço não apenas no Poder Judiciário, mas principalmente nos órgão de defesa da Fazenda Pública, que moveriam esforços em autos não satisfativos, deixando de dar a devida atenção em autos que pudessem de fato converter em arrecadação.

Tal prática também se mostra onerosa para o Poder Judiciário que se vê imerso em um vultuoso número de execuções fiscais sem o devido andamento, as

quais, em sua maioria, são objeto de diligências infrutíferas. Permitir que esse cenário fosse perpetrado de forma infinita não seria aceitável diante do ordenamento jurídico pátrio.

3.3 Contagem do prazo

A aplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente é definida pelo no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (LEF):

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.

§ 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.

Assim, para explicitar melhor como é feita a contagem do prazo da prescrição intercorrente na Execução Fiscal é essencial analisar o artigo transcrito acima.

Dessarte, depois de proposta a execução fiscal e o executado não for localizado para ser citado ou quando citado não efetuar o pagamento e nem indicar bens à penhora, a Fazenda Pública promoverá diligências no sentido de localizar bens ou dinheiro do executado através de diversos sistemas de apoio ao judiciário, tais como: BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD.

Diante da não localização do executado ou de bens que pudessem garantir a execução fiscal o processo deverá ser suspenso, nos termos do caput do artigo 40 da LEF. Nesta ocasião, conforme interpretação literal da lei, não há que se falar em prescrição.

Por óbvio esta suspensão não tem caráter eterno. Logo, de acordo com o §2º do artigo 40 da LEF, a suspensão processual estabelecida no caput do artigo 40 da LEF terá o prazo máximo de 01 (um) ano, sendo que, a Execução Fiscal será arquivada após decorrido este lapso.

Finalmente, com os autos já arquivados, é que o prazo da prescrição intercorrente começa a ser contado. Todavia, o §3º do artigo 40 da LEF prevê a possibilidade de desarquivamento da execução fiscal na hipótese em que a Fazenda Pública consiga localizar o executado ou algum bem.

Em resumo, suspensa a execução fiscal, passando-se 01 (um) ano da data em que foi suspensa, após o arquivamento do feito começará a correr o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula 314:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspendesse o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Por fim, se os autos ficarem inerte por todo esse tempo, suspensão de 01 (ano) e 05 (cinco) anos de arquivamento, sem nenhum impulso por parte da Fazenda Pública, a execução restará prejudicada e consumida pela força da prescrição. Cristiano Chaves e Nelson Rosevald (2014) asseveram que:

A prescrição intercorrente é verificada pela inércia continuada e ininterrupta do autor no processo já iniciado, durante um tempo suficiente para a ocorrência da própria perda da pretensão.

Como consequência, uma vez reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal será extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 924, inciso V, e artigo 487, II, ambos do Código de Processo Civil (CPC).

Não obstante, somente pela literalidade do artigo 40 da LEF, os magistrados, a Fazenda Pública e as demais partes envolvidas nas milhares de execuções fiscais ajuizadas em todo o Brasil não conseguiam definir de forma precisa e específica como seria feita a contagem do prazo da prescrição intercorrente nas execuções.

Face a isto, durante anos surgiu inúmeros questionamentos e conflitos acerca dos marcos temporais da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, chegando até mesmo à apreciação do STJ. Desta maneira, no próximo capítulo deste artigo será abordado a respeito das teses firmadas no Recurso Especial 1.340.553/RS, as quais se tornaram temas do STJ.

4. As teses firmadas no Recurso Especial 1.340.553/RS

Apesar que o instituto da prescrição intercorrente ser introduzido de forma expressa na Lei de Execução Fiscal (LEF) somente em 2004, os seus fundamentos já vinham sendo confeccionados pela jurisprudência. Pois, crescia cada vez mais o número de execuções fiscais que ficavam estagnadas devido a inércia da Fazenda Pública em dar prosseguimento ao feito, seja pela não localização do executado ou de seus bens passíveis de penhora.

Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi sendo consolidada ao longo dos anos no sentido de que nenhuma execução fiscal suspensa em virtude do artigo 40 da LEF poderia permanecer por tempo indefinido nos arquivos das secretárias, uma vez que deveria respeitar o prazo previsto em lei.

Entretanto, somente o que estava previsto no artigo 40 de LEF, bem como as súmulas e os posicionamentos jurisprudenciais das turmas do STJ, não foram capazes de delimitar de forma clara e precisa como se daria a contagem da prescrição intercorrente, à vista disso, de modo corriqueiro, diversos conflitos acerca da contagem de prazo chegavam para serem apreciados no STJ.

Neste sentido, no dia 12/09/2018 foi julgado o REsp 1.340.553/RS, o qual transitou em julgado em 14/05/2019, sob o rito dos recursos repetitivos, sendo que na oportunidade foram fixadas as teses que serão expostas neste capítulo, de acordo com James Marins (2019):

Estas teses enfim consolidaram o modo de aplicação da Lei no que tange à contagem do tempo para a decretação da prescrição intercorrente, observando os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

Os temas tratados no Recurso Repetitivo foram cadastrados sob os números 566 a 571, definindo a sistemática a ser adotada para contagem da prescrição intercorrente na execução fiscal, ou seja, definiu como deve ser aplicado o artigo 40 da LEF

A primeira tese, Tema Repetitivo 566, fixada no julgamento do Recurso Especial em análise foi a seguinte:

Tema Repetitivo 566

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): qual o pedido de suspensão por parte da Fazenda Pública que inaugura o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 40, § 2º, da LEF.

Tese firmada:

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. (REsp 1.340.553/RS Rel. Min. Mauro Campbelli Marques, Primeira Seção, Julg. 12 set 2018).

Observa-se que nesta tese foi fixado entendimento parecido com o da súmula 314 do STJ. Porém, na citada súmula não havia nada a respeito sobre quando seria o início do prazo de suspensão, apenas orientava os magistrados suspenderem os processos e após iniciar o prazo prescricional.

Pois bem, a grande novidade da tese colacionada acima é que após a Fazenda Pública tomar ciência da não localização do devedor ou da inexistência de bens passíveis de penhora, o prazo de suspensão e o respectivo prazo prescricional (art. 40, §§ 1º e 2º da LEF) iniciam-se de forma automática. Sendo assim, foi determinado que basta a ciência da Fazenda Pública para começar a contagem do prazo da suspensão e do prazo prescricional previstos em lei.

Outra novidade do Recurso Especial foi tornar dispensável o despacho do juiz para declarar a suspensão da execução, logo, caso não haja a declaração de suspensão do prazo pelo magistrado, tal ato não prejudicará o início automático da suspensão da execução fiscal e nem do prazo prescricional. Deste modo, independente da declaração do juiz o prazo será iniciado automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública.

Neste aspecto, é importante destacar duas controvérsias a respeito do início automático do prazo. A primeira controvérsia é que na lei claramente diz que “o juiz suspenderá” o procedimento no artigo 40 da LEF, sendo assim, o prazo não poderia ter início automático, pois depende de despacho do juiz determinando a suspensão.

A segunda controvérsia diz respeito a expressão “não localização do devedor ou de seus bens”, à vista disso, conforme o voto vencido do Excelentíssimo Ministro Herman Benjamin, a primeira tentativa de citação e de penhora não seriam hábeis para configurar o início da prescrição, pois o executado poderia ser encontrado em

endereço adverso ou seus bens poderiam também estar em outro endereço, sendo assim, concluiu em seu voto o Ministro Herman Benjamin (2018):

A suspensão do art. 40 da LEF, portanto, somente pode ser decretada quando houver indícios ou prova robusta de que a demanda ajuizada não tem condições efetivas de prosseguimento ("suspensão-crise").

Com base no voto do Ministro Herman Benjamin a suspensão da execução fiscal só deveria ocorrer em caso de crise no processo, melhor dizendo, quando a execução ajuizada tende a se revelar inútil ou com remota possibilidade de satisfação.

A segunda tese firmada pelo STJ foi cadastrada como Tema Repetitivo 567, sendo firmado o entendimento de que o prazo de 1 (um) ano de suspensão somado aos outros 5 (cinco) anos de arquivamento do processo, ou seja, somando-se o prazo de 6 (seis) anos por inteiro, o magistrado poderia decretar a prescrição intercorrente, neste sentido:

Tema Repetitivo 567

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): Se o prazo de 1 (um) ano de suspensão somado aos outros 5 (cinco) anos de arquivamento pode ser contado em 6 (seis) anos por inteiro para fins de decretar a prescrição intercorrente.

Tese firmada:

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.

Para melhor concepção do novo entendimento, cumpre destacar que antes de firmar tal tese, o prazo da prescrição intercorrente só era iniciado caso o magistrado determinasse na execução fiscal o arquivamento provisório dos autos, conforme o §2º do artigo 40 da LEF.

A novidade desta tese está no fato de que após encerrado o prazo de 1 (um) ano da suspensão do processo inicia-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente, não sendo necessário nenhum peticionamento da Fazenda Pública ou pronunciamento do juiz para tanto.

Como exemplo, para melhor ilustrar este entendimento na prática, imagine que se um processo iniciou a suspensão em 01/01/2015 e por um ano não houve manifestação da Fazenda, em 01/01/2016 o prazo prescricional intercorrente já iria

começar a percorrer, mais adiante, caso não houvesse nenhuma manifestação e nenhuma causa interruptiva da prescrição, em 01/01/2021 a execução fiscal estaria prescrita. Logo, iniciado o prazo de suspensão e não havendo nenhuma movimentação no processo em 06 (seis) anos a execução está prescrita.

A tese em questão requer uma maior efetividade da Fazenda Pública em localizar o devedor ou os bens capazes de satisfazer a dívida, pois o prazo de suspensão e prescrição são automáticos. Em contrapartida, o novo entendimento beneficiou o contribuinte, o qual não deve ter culpa pela morosidade da justiça e das procuradorias das fazendas nacionais, conforme o entendimento de Antônio Ricardo Moreira (2017):

Essa demora, importa ressaltar, tem vários culpados, mas nenhum desses culpados é o contribuinte. Ou seja, tem culpa o Estado-Juiz, pela morosidade da justiça; tem culpa as procuradorias das fazendas nacionais que não tem estrutura suficiente para a quantidade de demandas; tem culpa nossa anacrônica legislação que comporta vários recursos, etc. Vários são os fatores que culminam na morosidade das execuções fiscais, mas nenhum desses fatores está relacionado a uma conduta do contribuinte.

Seguindo a ordenação dos números dos temas repetitivos, a terceira tese analisada no presente artigo é o Tema Repetitivo 568. Nesta tese o STJ dispôs sobre a possibilidade de interrupção do prazo prescricional, visto que tanto na doutrina quanto a jurisprudência há muita divergência sobre o que ensejaria a interrupção do prazo prescricional. Para melhor analisarmos a terceira tese fixada é necessária transcrevê-la:

Tema Repetitivo 568

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): quais são os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no art. 40, da LEF.

Tese firmada:

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.

Este entendimento tem por objetivo delimitar quais são as situações passíveis de ocorrer a interrupção da prescrição intercorrente. Pela análise do que foi colacionado é possível afirmar que a interrupção da prescrição intercorrente se dará somente em duas hipóteses.

A primeira hipótese é no caso da localização do devedor, ou seja, quando o devedor é citado, mesmo que seja por edital, e a segunda é quando ocorrer constrição positiva nos bens do executado, sendo respeitada a ordem de preferência.

Aqui, cabe salientar que é necessário que a diligência seja frutífera e tenha resultado que altere o curso do processo, sendo assim não basta o mero peticionamento para interromper o decurso do prazo prescricional, neste ponto é oportuno o ensinamento de Marcelo Polo (2014):

Enquanto o processo de execução estiver em seu curso regular de diligências da parte e do Judiciário no sentido da localização de bens, deve-se adotar um conceito de utilidade potencial. Ou seja, não há inércia alguma do exequente sempre que promover diligências ou pedir diligências em juízo que se mostrem potencialmente úteis à localização de bens do devedor

(...)

Agora, tendo chegado ao ponto derradeiro de fixação do prazo de 1 ano de suspensão do processo do parágrafo 2º do art. 40, de se utilizar um conceito de utilidade efetiva. Assim, no curso do prazo derradeiro de suspensão do processo por 1 ano, somente diante da efetiva apresentação de bens penhoráveis pelo exequente é que se admite a interrupção da suspensão do processo. A medida deferida pelo Judiciário ou realizada pela parte, deve resultar em ato concreto de utilidade processual, qual seja, a indicação de bens sobre os quais possa recair penhora. Se tal não houver, segundo entendemos, não há interrupção do prazo de suspensão, nem, com muito mais razão, do conseqüente prazo de prescrição intercorrente.

Logo, imperioso destacar que não basta o mero requerimento ao juízo peticionando a citação do executado, bem como a penhora sobre ativos financeiros ou sobre os seus bens, é indispensável a efetiva citação ou penhora para dar aptidão e afastar a contagem da prescrição intercorrente.

Tal entendimento pode ser prejudicial para a Fazenda Pública, visto que o prazo prescricional estará transcorrendo na medida em que as diligências estão sendo infrutíferas, desse modo, a Fazenda Pública deve empenhar esforços e buscar alternativas rápidas a fim de encontrar o executado ou seus bens.

O quarto Tema Repetitivo firmado pelo STJ foi o de número 569, nesta tese o STJ reforçou a desnecessidade de manifestação da Fazenda Pública ou pronunciamento judicial para que haja a decretação do prazo prescricional intercorrente, conforme a seguir:

Tema Repetitivo 569

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): se a ausência de intimação da

Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, § 1º) ilide a decretação da prescrição intercorrente.

Tese firmada:

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.

É preciso salientar que a tese firmada neste tema tem a mesma redação da tese firmada do Tema Repetitivo 567, entretanto, na tese analisada neste momento discute-se se há necessidade de intimação da Fazenda Pública do despacho que determina a suspensão da execução fiscal, conforme artigo 40, § 1º da LEF.

A inovação desta tese é que basta a ciência da Fazenda Pública para começar a contagem do prazo de suspensão, não sendo necessário qualquer peticionamento nos autos ou pronunciamento do juiz.

Logo, conforme já explicitado no Tema Repetitivo 566, a suspensão da execução fiscal prevista no artigo 40, § 1º da LEF tem início na data da ciência da Fazenda Pública no tocante à não a localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis. Porém, apesar da Fazenda Pública não precisar manifestar nos autos, é necessário intima-la acerca das diligências negativas.

Em resumo, os Temas Repetitivos 566, 567 e 569 ressaltam que os prazos de suspensão e de prescrição tem seu início automaticamente, não dependendo do despacho do magistrado e muito menos pronunciamento da Fazenda Pública para delimitar seu marco inicial, sendo somente necessário à sua intimação.

Os Temas Repetitivos 570 e 571 serão expostos em conjunto, pois tratam da possibilidade da Fazenda Pública obter a seu favor uma nulidade de qualquer intimação, em concordância foi fixada a mesma tese para ambos os temas:

Tema Repetitivo 570

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina o arquivamento da execução (art. 40, § 2º) ilide a decretação da prescrição intercorrente.

Tema Repetitivo 571

Questão submetida a julgamento:

Discute-se a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80): se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina sua manifestação antes

da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, § 4º) ilide a decretação da prescrição intercorrente.

Tese Firmada em ambos os Temas Repetitivos:

A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/15), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. (REsp 1.340.553/RS Rel. Min. Mauro Campbelli Marques, Primeira Seção, Julg. 12 set 2018)

Analisando a tese colacionada acima podemos inferir que o novel entendimento do STJ é de que a Fazenda Pública ao alegar qualquer nulidade pela falta de intimação, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, sendo que tal alegação precisará ser feita na primeira oportunidade de falar nos autos. Portanto, caso houver alegação da Fazenda Pública em momento posterior, não há que se falar em nulidade.

Para que a Fazenda Pública logre êxito em eventuais alegações de nulidade em razão de qualquer intimação acerca do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, deverá, em sua primeira oportunidade de manifestar-se nos autos, demonstrar que sofreu prejuízo, conforme explica Arthur Moura (2019):

Noutras palavras, para aquelas situações, a Fazenda Pública deverá demonstrar que a falta de intimação a prejudicou e levou o processo à prescrição. É possível demonstrar que a Fazenda Pública, se tivesse sido intimada, poderia ter solicitado uma tal providência que resultaria em constrição judicial. Também pode ser o caso de ter havido parcelamento do débito, que é causa de interrupção e suspensão da prescrição.

O prejuízo somente será presumido em relação a ausência de intimação que constituir o termo inicial do prazo de suspensão, ou seja, da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de localização de bens penhoráveis.

Por fim, apesar de não ter sido cadastrado como Tema Repetitivo no STJ, no Recurso Especial 1.340.553/RS também foi fixado este entendimento:

O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. (REsp 1.340.553/RS Rel. Min. Mauro Campbelli Marques, Primeira Seção, Julg. 12 set 2018)

No caso, tal tese foi fixada com base no princípio da motivação dos atos judiciais, sendo determinado que o magistrado ao decretar a prescrição intercorrente, deve delimitar o lapso temporal que a definiu, bem como o tempo que a execução ficou suspensa.

Uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na publicação Justiça em Números 2021, referente ao ano de 2020, revelou que existem 26.832.697 de execuções fiscais no país⁵, sendo que os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 36% do total dos casos pendentes.

Além disso, no âmbito das execuções, a Execução Fiscal representa 68% dos processos pendentes no Poder Judiciário e possuem taxa de congestionamento de 87%. Segundo o relatório do Justiça em Números (2021):

(...) de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2020, apenas 13 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 6,1 pontos percentuais, passando de 73% para 66,9% em 2020.

Diante do exposto, é perceptível o grande volume ocupado pelas execuções fiscais no Poder Judiciário e que grande parte desses processos possuem pouca efetividade, sendo que a maioria das execuções são frustradas.

Conforme elucida o Relator do REsp 1.340.553/RS, Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, as principais causas de congestionamento das execuções fiscais é a ausência de localização do devedor e a inexistência de bens penhoráveis⁶.

Inegável que o julgamento do Recurso Especial 1.340.553/RS afetará milhares de execuções fiscais paralisadas no Poder Judiciário do Brasil. Os Temas Repetitivos firmados pelo STJ estão em perfeito alinhamento com os fundamentos da prescrição intercorrente, como a duração razoável do processo, celeridade, segurança jurídica e o princípio do impulso oficial ou inquisitivo.

Finalmente, podemos concluir que as teses expostas neste artigo desburocratizaram a prescrição intercorrente, haja vista que diminuiu as excessivas formalidades. Em seus entendimentos o STJ tencionou agilizar todo o trâmite da

⁵ MAIA, Flávia, Número de execuções fiscais pendentes tem maior redução desde 2009, diz CNJ. Jota.Info. Brasília, 28/09/2021. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/cnj-numero-de-execucoes-fiscais-pendentes-tem-maior-reducao-desde-2009-28092021>>. Acesso em: 29/09/2021.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.340.553/RS. 1ª Turma. Sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80). Relator Min Mauro Campbell Marques.** DJU, Brasília, 16 out. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF>. Acesso em: 07/09/2021.

prescrição intercorrente, como por exemplo, o início automático dos prazos, a desnecessidade de manifestação da Fazenda Pública e de pronunciamento do juiz.

5. Considerações Finais

O presente artigo teve como intuito analisar o instituto da prescrição intercorrente previsto na Lei de Execução Fiscal (LEF).

Para isso, foi demonstrado uma breve análise acerca da execução fiscal, sendo demonstrado sua hipótese de cabimento, os legitimados e o seu procedimento, somente depois foi adentrar nos temas mais específicos: A prescrição intercorrente e as novas teses firmadas no Recurso Especial 1.340.553/RS.

Demonstrou-se na ocasião que a prescrição intercorrente é perfeitamente aplicável em âmbito de matéria tributária ou não tributária, tendo como fonte de direito primária o artigo 40 LEF. Além disso, foi possível concluir que a prescrição intercorrente ocorrerá quando a Fazenda Pública se manter inerte, sem dar curso ao procedimento fiscal judicial.

Mais adiante, constatou-se que o instituto da prescrição intercorrente nas execuções fiscais é deliberado pelo princípio constitucional do devido processo legal, além de ser um instrumento balizador do comportamento estatal e da garantia da segurança jurídica.

Tendo em vista os inúmeros questionamentos e conflitos acerca do instituto, foi demonstrado como é feita a contagem do prazo prescricional à luz da literalidade do artigo da LEF e de entendimento do STJ.

Foi demonstrado ainda cada um dos temas cadastrados em sede de Recurso Repetitivo, sendo que analisada cada tese firmada no julgamento do Recurso Especial 1.340.553/RS, o qual fixou novos paradigmas referente a questões práticas do instituto da prescrição intercorrente nas execuções fiscais.

6. Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.340.553/RS. 1ª Turma. Sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80). Relator Min Mauro Campbell Marques.** DJU, Brasília, 16 out. 2018. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF>. Acesso em: 17 de Set de 2021.

CNJ – **Conselho Nacional de Justiça, 2021. Justiça em Número.** Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Página 175. Acesso em: 28 de Set de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral.** 11. Ed. ver., atual. Ampl. Bahia: Podivm, 2013. p. 765.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** Volume I. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p.659.

Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Lei de Execução Fiscal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 Ser de 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 2018.

MADEIRA, Anderson Soares. **Manual de direito tributário.** – 8. ed. rev. e ampliada. – Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 2014.

MAIA, Flávia, **Número de execuções fiscais pendentes tem maior redução desde 2009, diz CNJ.** Jota.Info. Brasília, 28/09/2021. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/cnj-numero-de-execucoes-fiscais-pendentes-tem-maior-reducao-desde-2009-28092021>>. Acesso em: 29/09/2021.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro.** 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MOREIRA, Antônio Ricardo. **Prescrição tributária na teoria e na prática: alguns aspectos polêmicos da prescrição na Execução Fiscal.** Goiânia: Independente, 2017.

MOURA, Arthur. **Lei de execução fiscal comentada e anotada.** 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal.** 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

POLO, Marcelo. **Extinção da execução fiscal.** In: MELO FILHO, João Aurino de. **Execução Fiscal Aplicada.** – 3ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. P. 475.

SANDER, Annelise Cristine Emidio; BARANDAS, Aline. **Aspectos práticos e teóricos da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais.** Revista de Direito Público, Londrina, v. 7, n. 3, p. 125-146, set./dez. 2012, p. 130.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal.** 13. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2016.

TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 32.

TONIOLO, Ernesto José. **A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 107.

ZANETTI, Robson. **Execuções fiscais, Comentários à Lei de Execuções Fiscais – Artigo por artigo**, 2018, Editora Lumen Juris.