

# **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO**

**COELHO, Diego Billi Machado**

Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva – FAIT.

## **RESUMO**

A interpretação do Princípio da Celeridade Processual e da Segurança Jurídica deve guarnecer as atuais relações de Direito, dentre estas, a matéria de Direito Tributário principalmente, visto que há um evidente problema de gestão e administração pública, causador da burocracia e da grande demanda tributária no Poder Judiciário. O presente estudo visa evidenciar a inversão do ônus de curatela dos tributos, oriundos da Execução Fiscal, bem como esclarecer os pontos obscuros, que viabilizaram a criação do instituto da Prescrição Intercorrente.

## **PALAVRAS CHAVE**

Prescrição Intercorrente, Execução Fiscal, Tributos, Administração Pública

## **ABSTRACT**

The interpretation of the Principle of Celerity Procedural and Legal Security must be present in the current relations of law, among them, the matter of Tax Law primarily because there is an obvious problem of management and public administration, causative of bureaucracy and large tax demand in the Judiciary. The present study aims to show the reversal of the burden of curatorship of taxes, arising from the tax enforcement and clarify obscure points, which enabled the creation of the institute of Prescription Intercurrent.

## **KEYWORDS**

Prescription Intercurrent, Tax Enforcement, Taxes, Public Administration

## **1. INTRODUÇÃO**

Os princípios do direito são regramentos que estão acima das leis, devendo todo e qualquer mecanismo jurídico, obedecer aos princípios, independente da ineficiência da gestão pública. Dentre estes princípios, mais especificamente, a Celeridade Processual e a Segurança Jurídica, buscam simultaneamente, garantir a justa e eficiente interpretação e aplicação das leis.

Em momento algum, deveria o Judiciário, arcar com demandas exacerbadas, resultantes da ineficiência de órgãos, que não do próprio Poder Judiciário, visto que, cada poder estatal constituído tem seu múnus, devendo haver uma mínima e excepcional interferência entre eles.

A Execução Fiscal reflete tal quadro, principalmente quanto a grande demanda de processos que estão estagnados sem uma devida resolução,

ocasionada na maioria das vezes, não pela desídia das partes, mas sim por problemas de interpretação do texto legal e de gestão pública.

A situação acima é alvo de pesquisas e estatísticas, as quais revelam gritantemente, a necessidade e a importância do instituto da Prescrição Intercorrente na desobstrução das varas de execução fiscal.

## **2. A EXECUÇÃO FISCAL**

### **2.1 Conceito e Estatísticas**

O processo judicial de execução fiscal inicia assim que concluído o procedimento administrativo fiscal, o débito permanecer inadimplido, após a devida verificação do crédito pelo órgão fazendário acerca da liquidez, verossimilhança e exigibilidade do título, com a finalidade de promover a inscrição na dívida ativa.

Neste diapasão, Herta Rani Teles ensina que “extraída a certidão da dívida ativa, tem-se início o processo de execução judicial, o qual deverá seguir o rito da Lei n.6.830/80 e, subsidiariamente, o do Código de Processo Civil” (SANTOS, 2011, p. 147-181).

Conforme dados do site da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o volume de dívida ativa chega a mais de 998 bilhões de reais, e contrastando o referido dado, tem-se que a arrecadação em 2011 foi de 25 bilhões, sendo que com relação à arrecadação de dívida ativa, o valor diminuiu para 13 bilhões. Ainda quanto a arrecadação, mas mais especificamente quanto aos débitos federais, o percentual de efetiva arrecadação é de 1,3%.

Ainda conforme dados da PGFN, o volume de execuções fiscais corresponde a 1/3 dos processos que tramitam na Justiça Estadual e Federal, apresentando estes, uma taxa de congestionamento de 81%. Diante disso, os processos, muito lentamente, são baixados na Justiça Federal e Estadual em decorrência de estarem a anos intercalando entre arquivo e vara do juiz, refletindo diante de tais dados, o baixo índice de aproveitamento de 1,3%.

### **2.2 A origem jurisprudencial da Prescrição Intercorrente e a inversão do ônus de curatela dos tributos**

Sacha Calmon Navarro Coelho (2007, p. 831) entende a prescrição da seguinte forma:

“Os atos jurídicos sujeitados a tempo certo, se não praticados, precluem. Os direitos, se não exercidos no prazo assinalado aos seus titulares pela lei, caducam ou decaem. As ações judiciais quando não propostas no espaço de tempo prefixado legalmente, prescrevem. Se um direito, para aperfeiçoar-se, depende de um ato jurídico que não é praticado (preclusão), acaba por perecer (caducidade ou decadência). Se um direito não auto executável precisa de uma ação judicial para efetivar-se, não proposta ou esta proposta a destempo, ocorre a prescrição, gerando oclusão do direito, já que desvestido da possibilidade de ação”.

José Jayme de Macêdo Oliveira (2010, p. 648) descreve, pontualmente, a prescrição no Direito Tributário em *lato sensu*:

[...] a prescrição, figura de natureza processual que implica a perda do direito de ação de cobrança de crédito tributário, sucede a decadência, contando-se o respetivo prazo (cinco anos) da “constituição definitiva” do crédito (pelo lançamento)”.

Quanto a Prescrição Intercorrente, entende-se que ocorre quando não são encontrados bens do devedor para penhora e o credor deixar de movimentar, de modo injustificável, o processo por um determinado prazo, que a doutrina aponta ser de cinco anos.

A Prescrição Intercorrente é uma criação de ordem jurisprudencial, tramada para suprir um problema jurídico-administrativo, resultante da má gestão pública. Ante a tais problemas, o Judiciário criou este mecanismo de desobstrução.

Baseado em um sentimento que o crédito tributário é disponível, e que o administrador público tem direito de executá-lo, os juízes das varas de execução fiscal enfrentam um grande desafio, visto que, diante da imensa demanda processual, seus nomes não saem do rol de estatísticas do judiciário, sem contar a satisfação que devem à sociedade e as metas exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Desta forma, aquilo que deveria ser de responsabilidade da Administração Pública, foi colocado sob ônus do Judiciário.

Diante das inúmeras ações, o baixíssimo aproveitamento, e das ainda não superadas omissões legais, ocorre a eternização dos processos, refletindo na taxa de congestionamento de 81%, e na evidente falta de critério na propositura das execuções fiscais.

### **2.3 Hipóteses de incidência da Prescrição Intercorrente**

No direito tributário existem dois dispositivos que tratam da prescrição, o art. 174 da Lei n.º 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), dispõe sobre o prazo de 5 anos que a Fazenda Pública tem para propor a execução fiscal, a contar da constituição definitiva do crédito.

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - 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”.

Hoje com a nova redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, esse prazo se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação; todavia, existem decisões, uma delas emblemática, proferida pelo Ministro Luiz Fux, que determina que a prescrição se interrompa com a distribuição da Execução Fiscal.

O Art. 40 da Lei n.º 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) determina que, quando não localizado o devedor ou seus bens passíveis de penhora, o juiz deve suspender a execução pelo prazo de 1 ano, perdurando tal circunstância, o processo deve ser arquivado sem baixa na distribuição.

Antes da alteração do Art. 40 da lei de Execuções Fiscais, pela Lei n.º 11.051 de 2004, a qual introduziu o § 4º, os dois dispositivos supra, simultaneamente interpretados, pressupunham que a Prescrição Intercorrente não se aplicaria quando

da ocorrência de débitos fiscais e suas execuções, bastando que a execução fosse ajuizada no período de 5 anos contados da constituição do crédito tributário, que não se falaria mais em prescrição intercorrente, dando a impressão de que os créditos tributários seriam eternos, podendo permanecer longos anos no judiciário.

“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)”.

A partir dessa ideia, o STJ possibilitou que o legislador positivasse a referida matéria, de modo que a prescrição não ocorre somente até o momento do ajuizamento da ação/despacho que ordena a citação, mas também existe de acordo com a atuação do credor no curso do processo executivo. Assim a forma pela qual o credor se comporta no decorrer do processo, faz com que ele também perca o direito de satisfazer sua pretensão.

A matéria em comento, também foi positivada na Súmula n.º 314 do STJ “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”.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE. 1. Nos termos do art. 40 , § 4º , da Lei n. 6.830 /80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ. 2. O cerne da questão está em saber

se as diligências realizadas pelo agravante após o arquivamento provisório do processo de execução fiscal possuem o condão de dar novo início ao prazo prescricional intercorrente. 3. A realização de diligências sem resultados práticos ao prosseguimento da execução fiscal não possui a faculdade de obstar o transcurso do prazo prescricional intercorrente. (STJ - AgRg no REsp 1328035 MG 2012/0120183-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgamento em: 11/09/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2012).

## **2.4 Novos questionamentos acerca da Prescrição Intercorrente**

Diante das já mencionadas reformas, aparentemente o assunto teria sido pacificado e encerrado, todavia alguns questionamentos surgiram, dentre eles, a possibilidade de se declarar a Prescrição Intercorrente, caso a Fazenda Pública não requerer a suspensão ou sobrestamento do feito.

O STJ tem entendido que é possível, o fato do processo estar ou não, suspenso, seria uma mera formalidade, importando apenas que o prazo tenha transcorrido, sem que o devedor ou seus bens tenha sido localizado.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO COM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. 1. "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" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004). 2. No caso dos autos, verifica-se que foram respeitadas pela Corte de origem todas as formalidades legais para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, conquanto o processo tenha sido regularmente suspenso por um ano, arquivado em seguida e, por fim, haja sido decretada, após ouvida a Fazenda Pública, a prescrição intercorrente pelo decurso do prazo prescricional. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 83170 RS 2011/0269148-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgamento em: 21/06/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2012).

Ainda nesse contexto, indaga-se a necessidade do despacho do juiz ordenando o arquivamento do processo. O objetivo da norma construída pelo Poder

Judiciário é combater a perenidade das ações executivas da Fazenda Pública, de modo a resguardar a segurança jurídica do executado e do sistema jurídico como um todo.

Melhor expondo, transcorridos 6 anos da tentativa de localização do devedor e/ou dos bens, decreta-se a prescrição intercorrente, sendo o despacho uma mera formalidade.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.051/2004. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL REQUERIDA PELO CREDOR. SÚMULA Nº 314/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO. 1. "A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada *ex officio* pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso." (REsp nº 1.183.515/AM, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, in DJe 19/5/2010). 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. "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." (Súmula do STJ, Enunciado nº 314). 4. Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Pública, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 6. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1232581 SC 2011/0017661-2, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Julgamento em: 15/03/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 31/03/2011).

Outra omissão dá ensejo a discutir se os pedidos de diligência, tais como busca do devedor ou bens do executado, têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional intercorrente.

A tendência é de que se não encontrado o devedor e/ou seus bens em 6 anos de execução, decreta-se a prescrição intercorrente, ouvida a Fazenda Pública, novamente, a fim de não se promover a perpetuação dos processos.

Trata-se de assunto pertinente, pois a Fazenda Pública, com a finalidade de evitar a decretação da Prescrição Intercorrente, faz inúmeros pleitos de diligências, tais como, pedidos de arquivamento ou desarquivamento. Principalmente o STJ, tem entendido como diligências passíveis de elidir o prosseguimento do prazo prescricional, aquelas de caráter efetivo, que culminem na localização do devedor e/ou dos seus bens.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DO PRAZO. 1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 2. Os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente. Precedentes: REsp 1305755/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1251038/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/04/2012 e REsp 1245730/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2012. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1208833 MG 2010/0152633-4, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Julgamento em: 19/06/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 03/08/2012).

A oportunidade de manifestação da Fazenda Pública, também é assunto muito discutido, de forma que o entendimento atual perfaz que, se o juiz constatar a decorrência do lapso prescricional de 5 anos, poderá decretar de ofício, a prescrição inicial (período entre a constituição do crédito e o despacho que ordena a citação). De maneira adversa, transcorridos 5 anos do despacho que ordena a citação, restando infrutífera a busca do devedor e/ou seus bens, para que seja decretada a prescrição intercorrente, deve-se oportunizar a manifestação da Fazenda Pública, entendimento este, uníssono pela jurisprudência.

TRIBUTÁRIO  EXECUÇÃO FISCAL  PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE  POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, APÓS MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA  PRESCINDIBILIDADE DO DESPACHO DE



ARQUIVAMENTO □ ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO DECORRENTE DO TRANSCURSO DO PRAZO DE UM ANO DE SUSPENSÃO □ SÚMULA 83/STJ. 1. Com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente pelo juiz, após ouvido o representante da Fazenda Pública. 2. Consigne-se que a discussão aventada concentra-se na observância de requisito formal, qual seja a inexistência de despacho de arquivamento - a partir do qual começaria a fluir a contagem do prazo prescricional. O arquivamento é automático e decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, razão pela qual desnecessário o despacho de arquivamento. Precedentes. 3. A instância a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1287025 CE 2010/0048562-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgamento em: 25/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010).

### 3. CONCLUSÃO

Considerados os questionamentos postos à baila, junto aos entendimentos jurisprudenciais, percebe-se claramente, uma intolerância do Poder Judiciário, em face das Fazendas Públicas, ao tratar da Prescrição Intercorrente.

Diante de todas as situações elucidadas, juntamente à atual situação do Poder Judiciário, a Prescrição Intercorrente demonstra-se como uma solução, que, apesar de morosa (considerada a enorme demanda de execuções fiscais), pode, a longo prazo, culminar numa considerável redução dos índices de obstrução judicial e talvez, servir como uma possível reflexão aos entes públicos, no sentido de que sejam aprimorados os critérios de propositura das execuções fiscais.

### 4. REFERÊNCIAS

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito Tributário Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Código Tributário Nacional: Comentários, Doutrina, Jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Recurso Especial: 1357679 RS 2012/0181667-3. Estado do Rio Grande do Sul e José Fernando Roth. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília. Julgamento em 20/08/2013. Data de Publicação: DJe

13/09/2013. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24180086/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1357679-rs-2012-0181667-3-stj/inteiro-teor-24180087>>. Acesso em: 20 de out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Recurso Especial: 1328035 MG 2012/0120183-1. Município de Belo Horizonte e Mark X Comunicação e Marketing Ltda. e outro. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília. Julgamento em 11/09/2012. Data de Publicação: DJe 18/09/2012. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22457547/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1328035-mg-2012-0120183-1-stj/relatorio-e-voto-22457549>>. Acesso em: 20 de out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 83170 RS 2011/0269148-0. Fazenda Nacional e Sasun Indústria de Produtos Termo Transferíveis Ltda. e Outro. Relator Ministro Herman Benjamin . Brasília. Julgamento em 21/06/2012. Data de Publicação: DJe 26/09/2012. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21923871/agravo-regimental-no-agravo-em-recurs-o-especial-agrg-no-aresp-83170-rs-2011-0269148-0-stj>>. Acesso em 20 de out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 1232581 SC 2011/0017661-2. Estado de Santa Catarina e Joziane Nienkotter - Microempresa. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília. Julgamento em 15/03/2011. Data de Publicação: DJe 31/03/2011. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18719171/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1232581-sc-2011-0017661-2>>. Acesso em 20 de out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Recurso Especial: 1208833 MG 2010/0152633-4. Município de Belo Horizonte e Sacolão Tio Patinhas Ltda. Relator Ministro Castro Meira. Brasília. Julgamento em 19/06/2012. Data de Publicação: DJe 03/08/2012. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22191585/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1208833-mg-2010-0152633-4-stj>>. Acesso em 20 de out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: 1287025 CE 2010/0048562-9. Fazenda Nacional e Montec Montagem de Divisória e Comércio Ltda. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília. Julgamento em 25/05/2010. Data de Publicação: DJe 07/06/2010. Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14315343/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1287025-ce-2010-0048562-9>>. Acesso em 20 de out. 2014.