

SILVIA CHRISTINA GATTI MARTINI

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS EXECUTIVOS FISCAIS

SÃO PAULO / SÃO PAULO

2009

SILVIA CHRISTINA GATTI MARTINI

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS EXECUTIVOS FISCAIS

**Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Tributário junto ao
Instituto Brasileiro de Ensino Tributário - IBET,
como requisito parcial à obtenção do grau.**

SÃO PAULO / SÃO PAULO

2009

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando o Instituto Brasileiro de Ensino Tributário - IBET, as Coordenações do Curso de Especialização em Direito Tributário, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 31 de outubro de 2009.

SILVIA CHRISTINA GATTI MARTINI

RESUMO

O objeto da presente dissertação centra-se no estudo da prescrição intercorrente no processo de execução fiscal, disciplinado pela Lei nº 6.830/1980.

Embora o objeto central deste estudo repouse na forma intercorrente da prescrição, depois de realizarmos uma pequena introdução ao tema no capítulo 1, mas antes de abordá-lo, impôs-se analisar, no capítulo 2, os elementos estruturais do processo de execução fiscal e dos créditos sujeitos a essa.

Da mesma forma, com o escopo de melhor compreender a matéria, optamos por perscrutar, no capítulo 3, os fundamentos que embasam o instituto da prescrição tributária de forma geral, adentrando, finalmente, no mesmo capítulo, ao estudo da intercorrência desse instituto.

No capítulo 4, cuidamos da relação da intercorrência tributária com a prescrição em outras áreas do Direito.

A partir do capítulo 5, ingressamos nas peculiaridades dessa modalidade de prescrição intercorrente no processo executivo, discorrendo sobre a negação da sua existência, defendida por respeitáveis doutrinadores.

A prescrição intercorrente na execução fiscal, tema central dessa monografia é tratada, com maior enfoque, no capítulo 6. O termo *a quo* da intercorrente tributária nos executivos fiscais mereceu especial atenção, razão pela qual dedicamos um subitem desse capítulo para seu estudo.

Assim, conhecendo as noções básicas da prescrição intercorrente, e firmadas as bases para sua aplicação, pudemos no capítulo 7 tratar da possibilidade de sua decretação *ex officio*. Discursamos, ademais, em seus subitens, sobre a necessidade de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, no caso em estudo, sobre prescrição, bem como da prévia oitiva da Fazenda Pública em tempo anterior à declaração da intercorrência prescricional.

Abordamos, ainda, de forma pormenorizada as 3 (três) espécies de prescrição intercorrente existentes nas execuções fiscais.

Por fim, no capítulo 8, apresentamos a conclusão de nosso trabalho.

Palavras-chave: prescrição tributária; execução fiscal; prescrição intercorrente; decretação *ex officio*.

ABSTRACT

The purpose of the present dissertation centers in the study of intercurrent prescription limiting tax collection proceedings, as set forth by Law No 6.830/1980.

Although central purpose of the study herein rests upon intercurrent prescription form, after making a small introduction to the theme on chapter 1, but before approaching it, it was mandatory to assess on chapter 2 all structural elements of tax collection process and credits subject to it.

Accordingly, aiming at a better understanding of this issue, we opt to further assess on chapter 3 all foundations rendering grounds to such institute of tax prescription on a general form, and finally, in the same chapter, entering into the study of these intercurrent rules of procedures.

On chapter 4, we treated relationship between tax intercurrency with prescription on different Law areas.

From chapter 5, we enter into peculiarities of this prescription modality on legal proceedings for tax collection, describing denial of its existence, which is defended by respectable professors.

Intercurrent prescription on tax collection, central theme of this dissertation is treated, with further focus, on chapter 6. Term “*a quo*” of tax intercurrency on tax collection proceedings deserved better attention, reason which we dedicated one sub-item of this chapter to its studies.

Therefore, once one learns basic notions of intercurrent prescription , and established basis of its application, we could on chapter 7 deal with possibility of its *ex officio* ruling. We discuss, further more, on its sub-item, about the necessity of Supplementary Law to give provisions about general norms for tax legislation, for this matter, about prescription, as well as for prior hearing by Public Treasury before ruling of intercurrent prescription.

Additionally, we approach, in summarize manner, all three (3) types of intercurrent prescription existent on tax collection proceedings.

Finally, on chapter 8, we present conclusion of our work.

Key-word: limitation to tax proceeding; tax collection; intercurrent prescription; *ex officio* ruling

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL E DA NATUREZA DOS CRÉDITOS SUJEITOS À EXECUÇÃO FISCAL	2
3 DA PRESCRIÇÃO E DO FENÔMENO DA INTERCORRÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO	3
4 DA RELAÇÃO DA INTERCORRÊNCIA TRIBUTÁRIA COM A PRESCRIÇÃO EM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO	5
5 DA NEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO EXECUTIVO	7
6 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL	9
6.1 Da Súmula 314	12
7 DA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO <i>EX OFFICIO</i> DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	13
7.1 Da Necessidade de Lei Complementar	14
7.2 Da Prévia Oitiva da Fazenda Pública	15
8 DOS TIPOS DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	17
9 CONCLUSÃO	19
REFERÊNCIAS	23

1 INTRODUÇÃO

Abordar o tema da prescrição intercorrente na execução fiscal constitui difícil empreitada, uma vez que inexistente consenso acerca de muitos de seus aspectos, bem como, tendo em vista que o fenômeno da intercorrência da prescrição, praticamente, não recebeu abordagens doutrinárias.

O prazo prescricional, iniciado na data em que se tornou exigível a obrigação (com a constituição definitiva do crédito tributário), interrompe-se, atualmente, com o despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais e artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contudo, embora cumprido o ônus do exercício da pretensão pelo ajuizamento da demanda, a execução fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, a suspensão do processo, decorrente da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, poderia resultar em situação de imprescritibilidade do crédito, que ficaria suspenso por tempo indeterminado, causando enorme prejuízo à segurança jurídica.

Isso ocorrendo, o devedor e a sociedade estariam expostos aos malefícios decorrentes da prolongada pendência da situação processual litigiosa. A simples possibilidade de se exigir, tardiamente, determinada prestação compromete a estabilidade das situações jurídicas consolidadas pelo tempo.

Contudo, ainda que os conceitos e estudos sobre a prescrição cheguem a conclusões heterogêneas, pode-se, de um modo geral, extrair um denominador comum a todos os posicionamentos: a idéia de limitação do exercício de seu direito, em decorrência do transcurso do tempo, somado à inércia de seu titular.

Desse modo, a ocorrência da prescrição intercorrente constitui medida excepcional de 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 do seu direito.

2 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL E DA NATUREZA DOS CRÉDITOS SUJEITOS À EXECUÇÃO FISCAL

A execução fiscal, procedimento regido pela Lei nº 6.830/1980, constitui uma subespécie do processo de execução de título extrajudicial para cobrança de quantia certa.

Como os valores arrecadados pelos entes públicos destinam-se a custear as atividades estatais, voltadas à persecução do bem comum, o ordenamento jurídico buscou dotar-lhes de um instrumento célere e eficaz para a cobrança de seus créditos.

Trata-se do meio típico pelo qual a União, os Estados e os Municípios, legitimados a ajuizar execução fiscal, perseguem a satisfação de seus créditos de natureza tributária ou não-tributária, desde que inscritos em dívida ativa.

Acerca da natureza da dívida ativa, assim discorre Cláudia Rodrigues (2002, p.70):

“Duas, portanto, são as espécies de dívida ativa da Fazenda Pública. A tributária, que envolve os créditos resultantes das prestações pecuniárias compulsórias que não constituam sanções de atos ilícitos, instituídas por lei e cobradas mediante atividades administrativas plenamente vinculadas, conforme a dicção do art. 3º do CTN, ocorridas e impagas pelos sujeitos passivos da relação jurídica tributária, cujo rol é numerus clausus. A não-tributária decorrente de atos negociais que o Estado realiza quando for sujeito da relação jurídico material, mas em caráter privado (Constituição Federal – Art. 173), ou, ainda, quando o Estado se torna credor, por imposição de multas decorrentes de atos ilícitos: penais, administrativos, danos ao erário, dentre outras”.

Nesse sentido, o § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/1980: *“Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública”.*

Contudo, como a principal fonte de receita do Estado decorre da cobrança de créditos tributários, a quase totalidade das execuções fiscais funda-se em créditos desta natureza, inscritos em dívida ativa, razão pela qual dedicamos a nossa dissertação à análise dos fundamentos da prescrição intercorrente dos créditos de natureza tributária.

3 DA PRESCRIÇÃO E DO FENÔMENO DA INTERCORRÊNCIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Em termos gerais, a prescrição é a extinção da pretensão de ver satisfeita judicialmente uma dívida, pela inércia do credor, ao não exigir do Estado a persecução dos atos tendentes à solvência do seu débito pelo devedor.

A prescrição, de modo geral, existe para pacificar o ordenamento jurídico, estabilizando as situações consolidadas no tempo pela longa inércia do titular de um direito em exercê-lo.

Ao afirmar seu direito em juízo, cessa o estado de inércia que disparava o mecanismo protetor da prescrição. Como explicar, então, que, após haver o credor ajuizado a ação, possa reiniciar-se a contagem de um novo prazo prescricional, anteriormente interrompido?

Embora existam até mesmo aqueles que neguem a sua existência, a prescrição intercorrente apresenta-se como fenômeno bem distinto da prescrição iniciada com a constituição definitiva do crédito e decretada no curso da execução fiscal.

O Código Tributário trata da matéria em seu artigo 174, *verbis*: “A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Da leitura do referido artigo perpetrou-se a idéia de que basta o credor, no caso em comento, a Fazenda Pública, ajuizar a ação de execução fiscal dentro do prazo estipulado para evitar o perecimento de seu direito.

No entanto, o fato de ter ajuizado a execução não dispensa o Fisco de tomar todas as medidas necessárias para impulsionar o processo, de modo a garantir a satisfação de seu crédito. Isso porque caso não o faça iniciar-se-á o fluxo da prescrição intercorrente.

A chamada prescrição intercorrente se diferencia da prescrição em geral por representar o reinício do prazo interrompido pelo ajuizamento da demanda. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda.

A expressão intercorrente é empregada para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Se a causa eficiente da prescrição em geral é a inércia do credor no exercício de sua pretensão, na prescrição intercorrente, a causa eficiente vincula-se ao descumprimento de determinados ônus processuais pelo exequente, isto porque, uma vez

ajuizada a execução, a pretensão é exercida através de atos processuais praticados pelo exequente.

Nas palavras de Eduardo Marcial Ferreira Jardim (2005, p. 232): *“a referida modalidade prescricional se perfaz quando, embora suspensa ou interrompida a exigibilidade, o processo administrativo ou judicial remanesce paralisado num mesmo estado e no mesmo estágio, por desídia da Fazenda Pública. Como se vê, simboliza uma forma de sanção imposta à Fazenda em face de sua negligência, além de prestigiar a segurança jurídica, que não pode tolerar a eternização de pendências administrativas ou judiciais”*.

Não basta, pois, um início de ação, é necessário que o autor da ação continue a interessar-se por ela, não permitindo que o processo fique paralisado indefinidamente.

Em última análise, o fundamento da prescrição repousa no princípio constitucional da segurança das relações jurídicas, que visa evitar a perpetuação de situações litigiosas indefinidas, e justifica a restrição ao direito subjetivo.

Trata-se de um dos valores mais importantes de nosso ordenamento jurídico, razão pela qual encontra-se incluso tanto no preâmbulo da Constituição Federal como no *caput* do artigo 5º, que trata das garantias e dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, sob o prisma constitucional, a prescrição apresenta-se como o adequado equilíbrio entre o direito do credor de exigir a satisfação de seu crédito, com o do devedor de libertar-se da obrigação diante da sua perpetuação no tempo, o que poderia comprometer a sua defesa. Isso, sem dizer no interesse de toda a coletividade na estabilidade das relações jurídicas, em seus mais diversos aspectos.

O avultamento da importância desse valor constitucional explicita-se em recentes alterações normativas, *ex vi* a inclusão do § 4º, ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais e o artigo 3º, da Lei nº 11.280, de 17 de fevereiro de 2006, que alterou o § 5º, do artigo 519 do Código de Processo Civil, possibilitando, ou melhor dizendo, atribuindo ao juiz o dever de conhecer de ofício a prescrição, até então com caráter de exceção, própria à defesa do devedor.

Ressalte-se, ademais, que em matéria tributária, a prescrição possui um caráter especial em relação à figura típica da prescrição civil, uma vez que é causa extintiva do próprio crédito tributário. Isso porque o próprio Código Tributário Nacional consignou que tanto a decadência como a prescrição operam a extinção do direito material do Fisco, qual seja, a extinção do crédito tributário, e não apenas sua pretensão executória.

4 DA RELAÇÃO DA INTERCORRÊNCIA TRIBUTÁRIA COM A PRESCRIÇÃO EM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO

Há quem relacione a prescrição intercorrente do Direito Tributário com os conceitos de prescrição existentes no Direito Civil, bem como aqueles típicos do Direito Penal.

O Código Civil dispõe em seu artigo 189 que: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual extingue, pela prescrição nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*”, a partir do qual se entende que a prescrição provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido em lei.

No Direito Penal, tal comparação se deve ao fato de que a prescrição incide no decorrer do processo, não se tratando, pois, unicamente, da perda do direito de ação, e sim do poder-dever do Estado aplicar a pena em razão da demora no curso do processo.

Segundo Damásio E. de Jesus a prescrição é “*a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo*”.

Isso porque, o Direito Penal reconhece duas formas de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória.

Nele, a prescrição intercorrente, considerada subespécie da prescrição da pretensão punitiva, vem positivada no § 1º, do artigo 110 do Código Penal, e trata dos casos de impossibilidade da pretensão punitiva pelo decurso do tempo, ocorridos depois da sentença de primeiro grau, mas antes de seu trânsito em julgado para o acusado.

Pode-se também, na legislação processual civil, fazer um paralelo com a prescrição intercorrente nos executivos fiscais. Isso porque o artigo 791, inciso III, do Código de Processo Civil também não estipulou prazo para a suspensão do processo, gerando assim as mesmas dúvidas existentes no Direito Tributário quanto à duração da suspensão.

Nesse sentido leciona Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 331-332):

“Quanto à duração da suspensão, há quem defenda sua persistência até o momento em que se dê a prescrição. Ai, então, o processo seria extinto e arquivado. A orientação, contudo, não é a melhor, já que não é lícito ao juiz decretar prescrição ex officio em questões patrimoniais, salvo quando favorecer a absolutamente incapaz (CC de 2002, art. 194; CC de 1916, art. 166).

A melhor solução é manter suspenso sine die o processo, arquivando-o provisoriamente, à espera de que o credor encontre bens penhoráveis. Vencido o prazo prescricional, será permitido ao

devedor requerer a declaração de prescrição e a conseqüente extinção da execução forçada, o que, naturalmente, não será feito sem prévia audiência do credor.”

5 DA NEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO EXECUTIVO

Para aqueles que entendem dessa forma, a prescrição extingue o direito de ação e não o processo executivo fiscal, decorrente do exercício do direito de ação.

Desse modo, incompreensível a continuação do curso do prazo extintivo do direito de ação se esta já tiver sido exercida.

Antônio Luís da Câmara Leal (1978, p. 210) entende que:

“Enquanto corre a demanda judicial, o direito está em atividade pleiteando o seu reconhecimento pela sentença; a ação está sendo exercitada para fazer valer o direito por ela protegido; o titular vigilante, põe em movimento os meios judiciais de defesa de seu direito; como, pois, durante essa atividade afirmativa do direito, correr contra ele a prescrição, se essa tem como causa eficiente a inércia e supõe a negligência do titular como uma de suas condições elementares?”. E acrescenta: “Uma vez, pois, que a interrupção da prescrição se dá pela citação para a demanda judicial, ou pela alegação do direito em juízo, subordinando-o ao pronunciamento da sentença, a prescrição se torna impossível, durante o processo, porque não mais se poderá atribuir ao titular a inércia e a negligência, suas causas eficientes, e, por isso, enquanto dura a demanda, não se inicia um novo prazo prescricional. A perpetuação da lide, no sentido de não correr a prescrição da ação enquanto essa se processa, é uma consequência necessária do conceito e fundamento jurídicos da prescrição, e, portanto, independentemente de preceito expresso, ela existe, como parte integrante da teoria prescricional. Os que discutem e lhe negam existência em nosso direito positivo olvidam os princípios basilares do instituto da prescrição e estudam o direito, em um terreno movediço, fora dos alicerces fundamentais em que se assenta a sua construção doutrinária.”

A interrupção da prescrição se dá “*por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual*”, nos termos do artigo 202, inciso I, do Código Civil, ou ainda, “*pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal*”, consoante disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Para aqueles que defendem a inexistência da prescrição intercorrente, o termo tido como interruptivo, em verdade encerra a contagem do prazo de prescrição, com o efetivo exercício do direito de ação.

Em outras palavras, no Direito Tributário, a prescrição só existe antes do início do processo executivo fiscal, podendo comprometer, justamente, a possibilidade jurídica do pedido.

Não há que se falar em prescrição durante o processo judicial, pois quando o Fisco exerce seu direito de ação extingue a contagem do prazo prescricional pelo ato consumativo deste prazo, qual seja, o exercício do direito de ação.

Neste sentido, o artigo 174, parágrafo único, inciso I, e o artigo 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais ao afirmar que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, não pretende afirmar que se iniciará novo prazo prescricional dentro e durante o processo, mas quer significar que o prazo cessa, se interrompe.

Descabe, pois, falar-se em prescrição durante o fluxo do processo executivo decorrente do tempestivo exercício do direito de ação.

Estudioso do tema e defensor da inexistência da prescrição intercorrente, Eurico Marcos Diniz de Santi, concluiu, em trabalho monográfico, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário* (2000, p. 289-290), que:

“7.10. A prescrição opera-se na relação entre Fisco e Estado-Juiz, e só pode ocorrer depois da constituição do crédito e antes do processo de execução fiscal. No direito tributário, onde a matéria da prescrição é colocada de forma expressa e objetiva, afigura-se renitente absurdo aceitar a prescrição como modalidade extintiva do processo executivo, pretendendo implementar ‘a paz entre os litigantes’ ou ‘estabilizar a relação jurídica entre as partes interessadas, afastando o conflito’, como tem sustentado o STJ. A prescrição em direito tributário não o fim de extinguir o processo, consuma-se no exercício do direito de ação [sic].

7.10.1. O art. 40 da Lei nº 6.830/1980 é tema do direito processual civil e não do direito tributário, pois não trata de prescrição, mas de suspensão do processo de execução fiscal e, se há processo, é porque a ação já foi exercida.

...[sobre processo administrativo]...

7.10.3. Não pode haver prescrição intercorrente no processo executivo fiscal porque a prescrição extingue o direito de ação, e não o processo, que decorre do exercício do direito de ação. Além disso, o processo executivo fiscal não pode ser extinto pela omissão do Fisco, pois é movido por impulso oficial do juiz. A prescrição intercorrente no processo judicial decorre da falsa idéia de que a ‘citação pessoal feita ao devedor’, conforme dispõem o art. 172, I do CC e art. 174, parágrafo único, I, do CTN, reinicia novo prazo prescricional no decorrer do processo.”

Cumprido ressaltar, contudo, que ao credor cabe, além de exercer seu direito de ação, com a propositura do executivo fiscal, zelar por seu andamento, impulsionando a persecução do devedor e/ou de seus bens.

6 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

Se o tema da prescrição intercorrente, por si só, já é objeto de grande polêmica, existindo até mesmo aqueles que negam a sua existência, mais ainda se diga de sua aplicação à execução fiscal.

Emprega-se a expressão intercorrente em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida pela citação do devedor ou pelo despacho do juiz que ordená-la, volta a correr no curso do processo, nele completando o seu prazo.

A prescrição interrompida pelo ajuizamento da demanda pode reiniciar-se e completar o seu prazo durante a execução fiscal, estando associada à inércia do exequente em promover os atos executórios inerentes à ocupação do pólo ativo na relação processual, tais como a realização de diligências para localizar bens penhoráveis ou pedir o desarquivamento do processo.

Nesse sentido a prescrição intercorrente possui *dies a quo* e *ad quem* dentro da execução fiscal.

Trata-se da mesma prescrição prevista no Código Tributário Nacional, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia do exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação (por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo).

Nas palavras de Zuudi Sakakihara (1998, p. 546): “A *prescrição intercorrente*, como se verá no item 7, *infra*, não constitui figura nova, mas é a própria prescrição que, depois de interrompida, pela propositura da execução fiscal, reinicia o seu curso, em razão da inércia culposa da Fazenda Pública”.

E vai além: “O afastamento da prescrição intercorrente pressupõe que o credor não apenas dê início à ação de cobrança, mas nela persista, durante todo o tempo de sua duração por mais longa que seja, requerendo o que for pertinente e promovendo as diligências que forem necessárias. Se, a qualquer momento, faltar a necessária diligência, houver negligência ou omissão na promoção da cobrança, a prescrição não estará afastada, pois a causa interruptiva, que foi a ação de cobrança, não estará cumprindo a finalidade que lhe é imanente. Em tal caso, a prescrição deixará de estar interrompida, e terá reinício o seu curso, consumando-se ao final do prazo.” (1978, p. 549).

A prescrição intercorrente faz extinguir o direito à cobrança do crédito tributário depois de ajuizada a execução fiscal, ou seja, a prescrição já interrompida terá sua contagem reiniciada durante o curso do processo executivo.

Cabe, aqui, a mesma indagação de antes, quando do estudo da prescrição e da sua intercorrência no direito tributário em geral: Por que depois de interrompida a prescrição, inicia-se a contagem de novo prazo prescricional no curso da execução fiscal?

Quem nos dá a resposta é Ernesto José Toniolo que se dedicou a estudar a prescrição intercorrente nessa espécie processual. Esse autor, com apoio na lição de Reinhard Zimmermann, afirma que a prescrição intercorrente *“trata-se de ato que atende ao interesse público em que se coloque termo à entropia pelo descumprimento de direitos, bem como ao interesse de devedor de que eventual demanda seja aforada de forma tempestiva”*. E, mais adiante, conclui que: *“embora cumprido o ônus do exercício da pretensão pelo ajuizamento da demanda, a execução fiscal, por suas peculiaridades, pode estender-se ilimitadamente no tempo, já que o abandono do processo pelo credor ou a inexistência de bens do devedor não permitem que o Juiz extinga o processo desde logo (art. 40 da LEF). Isso ocorrendo, o devedor e a sociedade estariam expostos aos malefícios decorrentes da prolongada pendência da situação processual litigiosa.”* (2007, p. 111-112).

Nos processos em que há a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente, há a ausência do exercício pleno do *jus perseguendi in judicio*, ausência do direito de execução do crédito fiscal pela não-persecução em juízo dos haveres públicos. O direito de ação foi exercido pela propositura da execução, entretanto, a pretensão executiva resta frustrada pela inação. O credor demonstra, com o passar do tempo, sem atuação processual efetiva, seu desinteresse pela causa.

Esse entendimento foi reforçado pela redação original (datada de 22 de setembro de 1980) do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais:

“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.

§ 2ª 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.”

Devido ao escrito do *caput* do citado artigo e pela afirmação *“a qualquer tempo”* constante do § 3º, podemos vir a entender que *“a qualquer tempo, no curso de um processo de execução fiscal, a Fazenda Pública tem o direito de ver trazido aos autos o devedor e/ou seus bens, sem haver aí o risco da extinção de seu crédito.”*

Contudo, como a execução forçada é promovida no interesse do credor, atribui-se-lhe uma série de ônus processuais, os quais, se não cumpridos, ensejam a incidência da prescrição intercorrente.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior (1993, p. 21): “*Hoje, pode-se dizer tranqüilo o entendimento jurisprudencial de que a Fazenda Pública não pode abandonar a execução fiscal pendente sem correr o risco da prescrição intercorrente, desde é claro que a paralisação dure mais do que o quinquênio legal*”.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do REsp nº 208345-PR, de relatoria do ministro José Delgado, do qual destacamos da redação da ementa, trecho representativo do pensamento: “*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*”.

Assim sendo, o prazo prescricional em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Desse modo, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos é suficiente para gerar a prescrição intercorrente.

Questão relevante e bastante controvertida, é a determinação do *dies a quo* para a contagem do prazo que culmina na prescrição intercorrente. Daniel Monteiro Peixoto (2006, p. 11-22) fala em contagem a partir: “*i) ora da data da constituição definitiva do crédito; ii) ora da data do despacho da petição inicial da execução fiscal pelo Juiz; iii) da data da citação da parte contrária; iv) da data da suspensão da execução ante a falta de localização do devedor, para citação, ou de seus bens, para penhora (art. 40 da LEF); v) a partir de 1 (um) ano após o despacho que determina a suspensão da execução*

(art. 40, § 2º da LEF); e vi) da data em que determinado o arquivamento dos autos, logo após o transcurso do prazo anterior.

6.1 Da Súmula 314

A polêmica em torno do assunto reside em saber quanto tempo o processo poderia permanecer suspenso, bem como se, nesse caso, correria a prescrição intercorrente.

Diante desse impasse, o Superior Tribunal de Justiça resolveu sumular sua jurisprudência a respeito, editando a Súmula nº 314 (publicada no Diário da Justiça em 08 de agosto de 2006): “*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*”.

7 DA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO *EX OFFICIO* DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Para admitir-se a prescrição intercorrente, deve estar presente a inércia imputável à Fazenda Pública exequente.

Segundo o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais (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. O mesmo dispositivo menciona de forma expressa que, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública (§ 1º). 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 (§ 2º). Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução (§ 3º).*

A Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, em seu artigo 6º, acrescentou um § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais:

§ 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”.

O acréscimo do § 4º, à redação do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980, a rigor, importou em duas conseqüências jurídicas: 1) o direito positivo reconheceu expressamente a existência da prescrição intercorrente, isto é, prescrição dentro do processo; 2) permitiu que o juiz conhecesse de ofício a prescrição intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Até a introdução do § 4º no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, a expressão prescrição intercorrente não havia sido empregada.

Embora não utilizasse o termo intercorrente, essa espécie de prescrição já fora tratada por Pontes de Miranda, que, ao abordar o fenômeno da interrupção pelo processo, observa:

“Pode dar-se que o processo fique parado sem ter havido decisão judicial transita em julgado, e se complete o prazo prescricional a contar do último ato processual do juiz, de algum órgão de justiça, ou, até, do figurante, a que aproveita a interrupção: entende-se que a pretensão prescreveu.”(1955, p. 237)

Enfatize-se, preambularmente, que as alterações introduzidas no artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, pelo artigo 6º, da Lei nº 11.051/2004, têm agitado as discussões na doutrina acerca do tema da prescrição.

Isso porque, com tais modificações, passou a ser expressamente reconhecida no processo judicial tributário a prescrição intercorrente, permitindo que a mesma seja decretada de ofício. Cumpre, todavia, assinalar que a prescrição intercorrente já era admitida pela doutrina e pela jurisprudência em razão da inércia da exequente em promover os atos executivos, com apoio na idéia de que deve prevalecer a segurança jurídica dos litigantes, pois, como é cediço, o direito não se compadece com a instabilidade das relações jurídicas.

O artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, fala em conhecer a prescrição, ouvida a Fazenda Pública, enquanto o Código de Processo Civil, no artigo 219, § 5º, fala em “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

No aparente conflito de normas, em nosso entender, deve-se atentar ao fato de que o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980 dispõe sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, ao passo que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, trata do pronunciamento da prescrição material.

7.1 Da Necessidade de Lei Complementar

Há de se observar, ainda, que qualquer entendimento sobre prescrição tributária fundado em lei ordinária é passível de questionamento, pois, nos termos do artigo 146 da Constituição Federal: *Cabe à Lei Complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.*

Nessa esteira, cumpre ressaltar, que o Código Tributário Nacional instituído pela Lei nº 5.7172, de 25 de outubro de 1966, apesar de tratar-se de lei ordinária foi recepcionado como lei complementar pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36/1967.

Desse modo, caberia ao Código Tributário Nacional estabelecer as normas gerais sobre a prescrição tributária.

Nessa esteira, feitas estas ponderações, há quem entenda que a Lei nº 11.051/2004, ao acrescentar o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, autorizando a

decretação de ofício da prescrição intercorrente, inovou o sistema tributário de maneira equivocada, uma vez que tal matéria é reservada à Lei Complementar.

Contudo, tal discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento segundo o qual o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional, dispõe sobre matéria processual, passível, portanto, de ser disciplinado por lei ordinária, e com aplicabilidade imediata, inclusive quanto aos processos em curso.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

7.2 Da Prévia Oitiva da Fazenda Pública

Nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*: “*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.*”

O dispositivo harmoniza-se com o direito de o exequente exercer o seu contraditório, uma vez que deverá ser intimado, antes da decretação da prescrição, oportunidade em que deverá alegar todas as causas que possam impedir o fluxo do prazo da prescrição intercorrente (causas de suspensão ou de interrupção da prescrição). Como exemplos, podemos citar a concessão de parcelamento administrativo do valor executado, a morosidade decorrente do aparato judicial e a inexistência da causa eficiente da prescrição em geral.

Nessa esteira, cumpre ressaltar, que a introdução do § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, embora disponha sobre matéria processual, com aplicação imediata aos processos em curso, não suprirá os vícios decorrentes dos casos em que a prescrição tenha sido decretada de ofício, antes da vigência do novo dispositivo, se a exequente não foi intimada para se manifestar sobre o assunto.

A necessidade de intimar o exequente antes da decretação da prescrição intercorrente não pode ser suprimida, em respeito à garantia constitucional do contraditório, mas principalmente porque, embora o juiz possa conhecer da prescrição de ofício, não terá como saber a respeito da existência de possíveis causas interruptivas ou suspensivas.

8 DOS TIPOS DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O *caput* do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais prevê duas situações: quando o devedor não for citado (“*não localizado o devedor*”), ou quando não se localizar bens do devedor trazido aos autos, ou seja, diante da frustração da penhora de bens.

Contudo, em verdade, são três as causas que podem dar azo à decretação da prescrição intercorrente.

A primeira delas se dá em razão da inércia da exequente em promover os atos processuais que lhe cabem, a fim de que a execução tenha prosseguimento e chegue a bom termo.

A segunda hipótese não se dá porque houve inércia da exequente, mas ocorre em razão da inexistência de bens penhoráveis ou por não terem sido estes localizados.

Já a terceira hipótese ocorre quando houver arquivamento da execução em virtude do baixo valor da execução fiscal, nos termos da Lei nº 10.522/2002.

O lapso temporal a ser considerado, em todos os casos, é o mesmo prazo extintivo estipulado para a cobrança do débito, ou seja, de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional, com exceção da terceira hipótese, segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito. Nesse caso, a prescrição consumir-se-á em 6 (seis) anos após a suspensão do processo (1 ano de suspensão + 5 anos de arquivamento, contados do término do prazo anual = 6 anos). Trata-se de posicionamento predominante no Superior Tribunal de Justiça, que culminou, inclusive, na edição da Súmula 314, vazada nos seguintes termos: “*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*”.

Por fim, o magistrado deverá, em todos os casos, suspender o processo de execução e, antes de decretar a execução, ouvir previamente a exequente, nos termos da regra contida no § 4º, do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

No primeiro caso (inércia do devedor), basta que a Fazenda deixe de realizar os seus ônus processuais por prazo superior a 5 (cinco) anos, contados de forma contínua dentro da execução fiscal, para que ocorra a prescrição intercorrente, não se podendo, contudo, somar os períodos em que a exequente deixou de diligenciar.

Já no segundo caso, após a suspensão do processo pelo prazo de um ano em razão da inexistência de bens penhoráveis (nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980), diante da inatividade decorrente da inviabilização da prestação jurisdicional por 5 anos contados do arquivamento dos autos, justifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

Na terceira hipótese, em que há o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, embora esta norma não tenha disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, a decretação da prescrição tem sido admitida pela jurisprudência porque fica evidenciado o desinteresse da Fazenda Pública no feito. O *dies a quo* tem início da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, em arquivo, sem baixa na distribuição.

Aplica-se aqui o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado e, com mais razão, tendo em vista que a execução restou paralisada exclusivamente pelo desinteresse da Fazenda Nacional em prosseguir na cobrança de débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório.

Nesse sentido, julgado da Terceira Turma do Tribunal Federal da 3ª Região, à título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.

2. No caso em apreço, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/98 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 08/06/98 foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 08/07/98 (fls. 13).

3. Verifica-se dos autos que, deferindo pedido efetuado pela exeqüente, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63/2000 - atualmente Lei nº 10.522/02 - em despacho datado de 22/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 58).

4. À ausência de novas diligências da União no feito e ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/08/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 14/08/06 (fls. 67).

5. Às fls. 68/72, a exeqüente apresentou documentação que considerou apta a obstar a ocorrência da prescrição. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de descaracterizar a ocorrência da prescrição, eis que informam parcelamento rescindido em 10/07/99, antes, portanto, da mencionada decisão de fls. 58.

6. Entende a apelante que a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida na estrita hipótese prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a qual prevê expressamente esta possibilidade. Assim, incabível seria o seu reconhecimento nos presentes autos, por ter o

arquivamento sido efetuado com base em outro dispositivo legal - o art. 20 da Lei nº 10.522/02 - ante ao pequeno valor do débito exequiêdo.

7. De fato, na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento, portanto, no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Esta norma não tem disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

8. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às Leis Complementares.

9. Verifica-se, pois, que resta indubitável o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 174 do CTN sem que a Fazenda diligenciasse no sentido de buscar o recebimento do débito fiscal em apreço.

10. Por outro lado, inaplicável à espécie o dispositivo legal mencionado pela apelante, que prevê um prazo de prescrição decenal - Lei 8.212/91 -, tendo em vista tratar este diploma legal de contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, ao contrário do tributo em análise nos presentes autos - a CSL -, esta arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Quanto ao Decreto-lei nº 1.569/77, que suspenderia a prescrição, cumpre frisar o já disposto acima, no sentido de que, com o novo ordenamento constitucional, a matéria relativa à prescrição tributária está reservada às Leis Complementares, como, aliás, bem observou o d. Juízo. Precedente desta 3ª Seção.

12. Dessa forma, não há como se negar a ocorrência da prescrição, a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2006.03.99.045745-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 402)

Em julgado sobre o mesmo tema, o Superior Tribunal de Justiça, assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO NA FORMA DO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. INAPLICABILIDADE DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/1977.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou que o arquivamento do feito com base no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a decretação da prescrição intercorrente (REsp 1.102.554/MG).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 é inaplicável às hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição, previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002.

3. In casu, o Agravo Regimental foi interposto antes da publicação do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o que torna incabível a imposição de multa.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1063863 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.09.2009, v. u. DJe 30.09.2009)

Note-se, ademais, que em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

9 CONCLUSÃO

A prescrição intercorrente na execução fiscal não pode ser compreendida fora das peculiaridades do processo. Muitos de seus elementos, ou fazem parte do processo de execução fiscal (casos e formas de interrupção e suspensão), ou pressupõem a realização ou não de atos processuais (inércia do exequente ou insucesso na penhora de bens, como causas eficientes da prescrição).

Ajuizado o executivo fiscal, afirmando-se a existência do crédito inadimplido, e exigindo-se a tutela jurisdicional, caberá, ainda, ao credor, tendo em vista que a ação não se esgota com o ajuizamento da demanda, uma série de faculdades e deveres processuais, ônus próprios à condição de autor da execução fiscal.

A inércia do credor em praticar esses deveres processuais faz ressurgir na execução fiscal os elementos da prescrição, agora chamada de intercorrente, em que pese os argumentos contrários encontrados na doutrina, mas pouco alicerçados pela jurisprudência dominante.

Desse modo, transcorridos 5 (cinco) anos ou mais, em se tratando de créditos tributários, nos termos do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, diante da inércia do exequente a prescrição intercorrente deverá ser reconhecida de ofício pelo juiz, que oportunizará, antes, ao exequente o exercício da garantia constitucional do contraditório, de modo a poder alegar possíveis causas excludentes da prescrição.

Nos casos em que a paralisação do processo decorre da inexistência ou não localização de bens penhoráveis, ou seja, tratando-se de execução frustrada, aplicar-se-á da mesma forma, e pelos mesmos fundamentos, a prescrição intercorrente. Embora a causa eficiente seja a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo, a fluência do prazo prescricional é necessária para realizar a garantia constitucional da segurança jurídica, que não deve ser sacrificada, assegurando assim a imprescritibilidade de um direito que dificilmente será satisfeito pela execução forçada.

A edição da Súmula 314 foi a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça à questão da suspensão do prazo de prescrição, harmonizando o direito do credor à tutela executória com a garantia constitucional da segurança jurídica.

Razoável a suspensão do processo pelo prazo de um ano, sem que corra nesse período a prescrição intercorrente. Findo este prazo, sem que haja alteração na situação fática ou processual, resta configurada a inviabilidade da satisfação do crédito executado, devendo-se priorizar a preservação da segurança jurídica através do mecanismo da prescrição.

Com base no mesmo primado constitucional, que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado, resta autorizada jurisprudencialmente, embora, sem disposição normativa específica, a decretação da prescrição intercorrente, quando houver arquivamento da execução em virtude de seu baixo valor, nos termos da Lei nº 10.522/2002, posto que evidenciado o desinteresse da Fazenda Pública em prosseguir na cobrança de tais débitos fiscais.

REFERÊNCIAS

BECHO, Renato Lopes. *A prescrição intercorrente nos executivos fiscais*. Revista de Estudos Tributários, São Paulo, v. 9, n. 53, p. 148-161, jan-fev. 2007.

CARVALHO, Cristiano, JOBIM, Eduardo. *Da prescrição intercorrente de créditos tributários e o art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais inserido pela Lei 11.051/2004*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 14, n. 68, p. 28-36, maio-jun. 2006.

DIAS, Fernando Vaz Ribeiro. *A prescrição intercorrente nas execuções fiscais*. Revista de Estudos Tributários, São Paulo, v. 9, n. 53, p. 162-168, jan-fev. 2007.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito Tributário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Dicionário jurídico tributário*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LEAL, Antonio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955

PEIXOTO, Daniel Monteiro. *Prescrição intercorrente na execução fiscal: vertentes do STJ e as inovações da Lei n. 11.051/2004 e da Lei Complementar n. 118/2005*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 125, p. 11-22, fev. 2006.

RODRIGUES, Cláudia. *O título executivo na execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SAKAKIHARA, Zuudi. *Execução Fiscal – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Inexistência da prescrição intercorrente no direito tributário positivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003. v. 2, p. 849-854. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). *Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. *Decadência e prescrição no direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

TEIXEIRA, Silvia Maria Benedetti, GONÇALVES, Stevan Marques. *A possibilidade de decretação ex officio da prescrição*. Revista de Estudos Tributários, São Paulo, v. 10, n. 60, p. 102-114, mar-abr. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 34. ed. Rio de Janeiro, v. 2, 2003.

_____. *Lei de execução fiscal: comentário e jurisprudência*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1993.

TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição intercorrente na execução fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.