

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

ANA PAULA RODRIGUES MIZOBUCHI

GUARULHOS – SÃO PAULO

2012

ANA PAULA RODRIGUES MIZOBUCHI

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

Artigo Científico apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Público.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientadora: Professoras Roberta dos Anjos Moreira e Adalgisa Falcão

GUARULHOS – SÃO PAULO

2012

RESUMO

O tema do presente trabalho consiste no breve estudo da “prescrição intercorrente na execução fiscal”, matéria de grande importância ao jurisdicionado, haja vista que não há quem não necessite da prestação da tutela judicial, sendo imprescindível conhecer seu instituto, em especial, nas relações que envolvam o desenvolvimento e análise relacionados ao campo do Direito Tributário, razão pela qual se faz necessário compreendermos a importância da proteção da segurança jurídica nas relações fiscais. Nesse contexto, ao discorrermos acerca da aplicabilidade deste instituto, iniciaremos pelo estudo da pesquisa bibliográfica, percorrendo, também, os caminhos necessários para a compreensão do momento da constituição definitiva do crédito e discorrendo, ainda, sobre a importância do conceito de prescrição em sua essência, bem como destacando a importância de conhecer a diferença dos conceitos da prescrição e decadência e, em derradeira análise, este artigo tem por escopo destacar a relevância, atualidade e pertinência do tema da prescrição intercorrente em nossa doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: prescrição, prescrição intercorrente, execução fiscal, LEF.

ABSTRACT

The theme of this paper is a brief study of "prescription intervening in tax enforcement" matter of great importance to jurisdicionado, considering that no one does not require the provision of legal protection, is essential to know your institute, in particular in relations involving the development and analysis related to the field of tax Law, which is why it is necessary to understand the importance of protection of legal certainty in fiscal relations. In this context, the discorrermos about the applicability of this institute, we will begin the study of literature, covering also the needed paths to understanding the time of the final establishment of credit and discussing also about the importance of the concept of prescription in its essence as well as highlighting the importance of knowing the difference between the concepts of limitation and decay, and ultimate analysis, this article has the purpose to highlight the relevance, timeliness and relevance of the issue of prescription intervening in our doctrine and jurisprudence.

Keywords: prescription, prescription intercurrent, tax enforcement, LEF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	
DENVOLVIMENTO DO TRABALHO.....	
1-Obrigação tributária, fato gerador, constituição do crédito tributário e lançamento.....	
2-Conceito de prescrição.....	
3-Breve diferença entre prescrição e decadência.....	
4-Prescrição intercorrente no Direito Tributário.....	
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	
REFERÊNCIAS.....	

INTRODUÇÃO

O universo jurídico envolve situações que criam direitos, deveres, obrigações e enquanto existir a necessidade de atendermos os anseios de pleitos judiciais correntes, no nosso caso, especificamente, no Campo do Direito Tributário, sempre estarão presentes a importância de compreendermos o instituto da prescrição.

Não há possibilidade de falar em direito ou obrigação sem analisar a prescrição que os envolve.

A vida em sociedade para seu regular funcionamento requer a existência de regras e prazos em que todos devem compreender e seguir em prol da obtenção da paz social tão-almejada.

Neste diapasão, o tema da prescrição recebe destaque, haja vista que referido instituto tem por finalidade essencial garantir a consolidação da segurança jurídica de modo a estabilizar as relações através do tempo, protegendo o interesse público, assegurando que não existirá uma espera eterna da busca pelo titular a um eventual direito, impedindo que situações indefinidas sejam perpetuadas, possibilitando o alcance da ordem jurídica e social almejada.

A matéria prescricional trata-se de tema amplo que alberga diversas áreas de estudo do ramo do Direito, assim sendo, a delimitação do presente estudo abordará sobre a prescrição intercorrente no processo tributário, especificamente, nas ações de executivo fiscal.

Seguindo esta linha de raciocínio, é consabido que após o ajuizamento de ação executiva fiscal, em incidindo a inércia de seu titular por determinado lapso temporal, ao não praticar os atos inerentes ao exercício da pretensão deduzida, o processo não permanecerá paralisado por anos incontáveis, havendo limite de prazo para a ocorrência de prescrição.

Desta forma, no intuito de que o processo não perdure demasiadamente por tempo incontável favorecendo ao titular da ação, mas fornecendo a oportunidade de um tempo razoável para localizar o devedor ou seus bens, findo o qual se torna desnecessário manter uma ação que não resultará em sucesso, mas apenas em tentativas infrutíferas, ocasionando insegurança jurídica e contribuindo para o atolamento e lentidão do órgão judiciário com milhares de processos arquivados, em razão de não possuir processamento jurídico adequado capaz de resolver definitivamente a lide.

Neste tema traçamos como objetivo verificar se é possível a aplicação direta do instituto pelo Judiciário, analisando as atuais diretrizes no que tange à doutrina e jurisprudência e as consequências geradas às partes envolvidas.

Para melhor elucidação e compreensão do tema abordaremos, sucintamente, sobre as matérias relacionadas à obrigação tributária, fato gerador, constituição do crédito tributário e lançamento, pois são etapas de fundamental importância para compreensão e análise da prescrição.

A seguir adentraremos no conceito de prescrição e traçaremos brevemente as diferenças entre a prescrição e decadência.

Por fim, iremos discorrer sobre a prescrição intercorrente no Direito Tributário, buscando na doutrina e jurisprudência o suporte necessário para alcançar os objetivos traçados.

Por se tratar de um tema complexo onde o principal propósito não é esgotar a matéria, e sim procurar desenvolver um breve estudo abrangendo pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, iniciaremos examinando de forma crítica e analítica os principais temas ligados a prescrição intercorrente.

Esperamos através deste sucinto estudo atingir o objetivo estipulado.

DENVOLVIMENTO DO TRABALHO

1 – Obrigação tributária, fato gerador, constituição do crédito tributário e lançamento

Para melhor compreensão do instituto da prescrição, consideramos essencial desenvolver um breve relato sobre a constituição do crédito tributário, por ser um requisito essencial para a análise da prescrição, para posterior aprofundamento no tema principal.

A relação tributária nasce com a prática de um fato gerador que ocasionará uma relação obrigacional entre os sujeitos, trazendo a obrigação de um pagar e o direito de outro a receber, constituindo assim, o crédito que será lançado pela autoridade respectiva.

Em função disso para Ricardo Alexandre (2009, p. 261/262) a relação jurídico-tributária é obrigacional e para que se forme a obrigação tributária é necessário que se tenha de um lado, no pólo ativo, o credor que pode ser um ente político ou uma pessoa jurídica de direito público e por outro lado, no pólo passivo, é necessária a presença de um particular vinculado ao cumprimento da obrigação.

Vale ressaltar conforme ensinamento ministrado por Kiyoshi Harada (2008, p. 458) na qual diz que a obrigação jurídica é um vínculo jurídico onde uma pessoa exige da outra uma prestação, sob pena de sanção.

Assim, a obrigação tributária é uma espécie do gênero obrigação jurídica e decorre da lei descritiva do fato, onde o sujeito ativo, União, Estados, Distrito Federal ou Município, impõe ao sujeito passivo, contribuinte ou responsável tributário, uma prestação.

A obrigação tributária é classificada em principal e acessória.

“Ao afirmar que a obrigação tributária principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (artigo 113, parágrafo 1º), o Código Tributário Nacional acabou por definir que tal obrigação é sempre de dar (dinheiro), jamais de fazer ou deixar de fazer algo.” (ALEXANDRE, 2009, p. 264).

Já para Hugo de Brito Machado (2010, p. 129) a obrigação principal é uma obrigação de dar, é a entrega de dinheiro ao Estado, já a obrigação acessória é uma prestação positiva ou negativa, é uma obrigação de fazer, instituída pela legislação, como por exemplo, emitir uma nota fiscal.

Para Leandro Paulsen (2012, p. 136) quando a lei institui um tributo, é estabelecida a sua hipótese de incidência, que é uma previsão abstrata da situação que gera a obrigação de pagar. A concretização da hipótese de incidência no plano fático é o fato gerador.

Podemos compreender, com base nos autores supramencionados que, com a prática de determinada situação configura-se o fato gerador, se o ato praticado estiver previsto em lei teremos a hipótese de incidência que irá gerar uma obrigação tributária fazendo nascer o débito e o crédito tributário.

O crédito tributário é constituído depois de devidamente documentado, formando um vínculo jurídico com natureza obrigacional, e somente após a formalização do crédito tributário é que o Estado pode exigir o pagamento respectivo.

A formalização do crédito pode se dar de diversas formas, conforme Leandro Paulsen (2012, p. 166) pode ser feita pelo contribuinte que cumprindo suas obrigações acessórias declara os tributos devidos, como por exemplo, pela declaração de rendimentos, ou, a formalização pode ser feita pelo próprio Fisco, pelo autolançamento, por auto de infração.

O crédito tributário nada mais é do que a própria obrigação tributária principal formalizada pelo lançamento, ou seja, tornada líquida e certa pelo lançamento. A obrigação tributária principal consiste no pagamento de tributo ou de pena pecuniária. O crédito tributário nada mais é do que a conversão dessa obrigação ilíquida em líquida e certa, exigível no prazo estatuído na legislação tributária. Do ponto de vista material, a obrigação e crédito se confundem. As partes são as mesmas, o objeto é idêntico e o vínculo jurídico, idem. Surgida a obrigação, deve a Fazenda declarar sua existência, através do lançamento, apurando o quantum e identificando o sujeito passivo, quando então, aquela obrigação passará a existir sob a denominação de crédito tributário. (HARADA, 2008, p. 477).

Conforme Ricardo Alexandre (2009, p. 349) após a ocorrência do fato gerador tem-se o lançamento, previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, que definirá os elementos materiais da obrigação, como a alíquota e base de cálculo, calcula-se o montante devido, determina o devedor, sujeito passivo, e o prazo para pagamento, para que se obtenha certeza e liquidez.

O lançamento é um procedimento administrativo no sentido de que um agente capaz procede a averiguação da subsunção do fato concreto à hipótese legal (ocorrência do fato gerador), a valoração dos elementos que integram o fato concreto (base de cálculo), a aplicação da alíquota prevista na lei para a apuração do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e, sendo o caso, a propositura de penalidade cabível. Esta série de atos podem ser praticados, inclusive, em diferentes dias, mas no final da verificação dos requisitos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional haverá sempre um documento exteriorizador daqueles atos, que é o lançamento eficiente para a constituição definitiva do crédito tributário. (HARADA, 2008, p. 478).

O lançamento é o ato que formaliza a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo e do montante devido, tendo eficácia constitutiva do crédito tributário por força de previsão legal (artigo 142 do Código Tributário Nacional) e que se aperfeiçoa com a notificação ao sujeito passivo para que efetue o

pagamento ou apresente impugnação. Há três modos de se proceder ao lançamento, conforme o preveja a legislação específica de cada tributo. Estes modos correspondem ao que se costuma designar por: a) lançamento de ofício (artigo 149 do Código Tributário Nacional); b) lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional); c) lançamento por homologação (artigo 150 do Código Tributário Nacional). (PAULSEN, 2011, p. 1074/1075).

O lançamento é uma atividade obrigatória e vinculada à autoridade administrativa, mas conforme aponta Ricardo Alexandre (2009, p. 364), o Código Tributário Nacional permite a participação do sujeito passivo na atividade. De acordo com a intensidade da participação do sujeito passivo no lançamento, a lei o classifica em três modalidades de lançamentos: de ofício ou direto, por declaração ou misto e por homologação.

A natureza jurídica do lançamento é declaratória, pois não cria direito, é constitutiva do crédito tributário e declaratória da obrigação, conforme ensina Hugo de Brito Machado (2010, p. 183).

Para Kiyoshi Harada (2008, p. 479) o lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa competente sem intervenção do sujeito passivo, é o lançamento por excelência, é do Fisco a responsabilidade pela entrega tempestiva da notificação ao sujeito passivo, temos como exemplo o imposto territorial e predial urbano.

Na modalidade do lançamento de ofício, o sujeito passivo não participa do lançamento. Cabe ao sujeito ativo tomar a iniciativa e realizar, por si só, a verificação da ocorrência do fato gerador, identificação do sujeito passivo, cálculo do montante devido, formalização do crédito e notificação do sujeito passivo para pagamento. (PAULSEN, 2011, p. 1075).

Nos casos previstos em lei é imposta ao sujeito passivo a obrigação tributária de declarar, assim temos o lançamento misto ou por declaração, que é uma atividade do Fisco, mas realizada com a colaboração do contribuinte, que fornecerá os elementos necessários ao Fisco, e este fará apuração do crédito tributário e posterior notificação para pagamento, cuja previsão está inserida no artigo 147 do Código Tributário Nacional.

A elaboração de declarações tributárias e a sua entrega à Administração Fazendária são obrigações acessórias estipuladas na legislação tributária como meios de possibilitar ao Fisco a constituição do crédito tributário pelo lançamento. (ALEXANDRE, 2009, p. 367).

Na modalidade de lançamento por declaração, o sujeito passivo presta declarações sobre os fatos pertinentes à imposição tributária, cabendo ao sujeito ativo, valendo-se das informações do contribuinte, verificar a ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo, realizar o cálculo do montante devido, formalizar o crédito e notificar o sujeito passivo para o pagamento. (PAULSEN, 2011, p. 1075).

No lançamento por homologação, é o contribuinte quem apura e paga o tributo, cabendo ao Fisco simplesmente chancelar tal apuração quando a entenda correta, mediante homologação expressa ou tácita. (PAULSEN, 2012, p. 169).

A partir dessas reflexões podemos verificar a importância da constituição do crédito tributário e seu respectivo lançamento para a análise do instituto da prescrição e sua aplicação. Posto que a aplicação da prescrição pura, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, depende exclusivamente da data da constituição definitiva do crédito.

2 – Conceito de Prescrição

O instituto da prescrição é de suma importância para a sociedade, pois se trata de trazer a paz social, equilibrar as relações e determinar um prazo para que o titular do direito subjetivo lesado possa requerer seus direitos, protegendo o interesse público envolvido.

O ser humano necessita de regras estabelecidas por um ordenamento, para que possa seguir nas diferentes situações encontradas diariamente, mas quando há transgressão de um dos direitos preestabelecidos em lei, o Direito busca o tempo como seu aliado equilibrando as situações e os processos em andamento.

Eurico de Santi (2011, p. 32) discorre que o Direito sempre se preocupou com o tempo: pensá-lo significa ocupar-se da fugacidade das condutas, da efemeridade dos fatos e da inexorabilidade da linguagem que os cristaliza, por meio das provas jurídicas que propiciam o conhecimento e a manipulação dos acontecimentos relevantes para o direito.

A prescrição se trata de importante instituto jurídico que determina um prazo para que o sujeito interessado possa buscar seus direitos através da ação.

Ultrapassado o lapso temporal máximo, aguardando ou permanecendo inerte, o resultado que se obtém é a prescrição, ocasionando a perda do direito de ajuizar uma ação ou a extinção da ação devido a sua inércia.

Na imensidade jurídica existente atualmente, sempre haverá a incidência da prescrição nos diversos institutos.

Maria Helena Diniz aponta o conceito de prescrição com as palavras de Câmara Leal:

“Poder-se-á conceituar prescrição, de acordo com Câmara Leal, como a “extinção de uma ação (em sentido material) ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso” (LEAL, *apud* DINIZ, 2008, p. 214).

Quanto ao direito tributário o prazo para ajuizamento da ação é de cinco anos, iniciando a sua contagem pela constituição definitiva do crédito. Neste contexto, Paulo de Barros Carvalho, aduz que:

Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição. A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) ao devedor. (CARVALHO, 2002, p. 463/464).

Contudo, ressalta Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 465/466) que não é suficiente utilizar a prescrição como uma medida enérgica de ordem jurídica objetivando desestimular a omissão de certas pessoas, e defender direitos para que não existam situações pendentes e indefinidas. O legislador não se preocupou em constatar se a inércia do titular da ação poderia ocorrer porque naquele momento não dispunha de meios para acesso ao judiciário, por exemplo.

Preconiza ainda que:

A solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema.

Auxiliando esta questão, existem as causas de interrupção e suspensão da prescrição.

As causas interruptivas encontram-se previstas no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, podendo ocorrer: i) com o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, este item foi incluído pela Lei Complementar n. 118/05; ii) através do protesto judicial; iii) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; iv) também por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Quando recair em alguma das hipóteses de interrupção, o prazo prescricional reinicia sua contagem tempo, apagando os períodos pretéritos.

Já as causas suspensivas possuem previsão no artigo 151 do Código Tributário Nacional, podendo ocorrer: i) com a moratória, que é a dilação de prazo do vencimento do tributo; ii) pelo depósito do seu montante integral; iii) através das reclamações e dos recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; iv) com a concessão de

medida liminar em mandado de segurança; v) pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; vi) com a efetivação do parcelamento. Nas hipóteses de suspensão, o prazo prescricional é apenas paralisado, findo o período de suspensão o prazo continuará em curso.

Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 466) ressalta também que, se no curso do processo ocorrer alguma causa de interrupção da prescrição, será interrompido o fluxo temporal que termina com a prescrição. Interrompido o curso do tempo, cessa a contagem, começando tudo novamente, isto é, computando-se mais cinco anos.

É importante frisar que a prescrição tem previsão constitucional, segundo as palavras de Leandro Paulsen (2012, p. 195/196):

A prescrição é matéria de normas gerais de Direito Tributário sob reserva de lei complementar desde a Constituição Federal de 1967, atualmente por força do artigo 146, III, b, da Constituição Federal de 1988. Desse modo, não pode o legislador ordinário dispor sobre a matéria, estabelecendo prazos, hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição, sob pena de inconstitucionalidade. Válido é o regime estabelecido pelo Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar.

O artigo 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição para a cobrança do crédito tributário, que é feita pelo Fisco através de Execução Fiscal.

O prazo é de cinco anos para todos os tributos, contados da constituição definitiva do crédito tributário.

No Direito Tributário, conforme o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional a prescrição extingue o próprio crédito tributário, portanto em matéria tributária a prescrição é bastante peculiar, podemos inferir com o entendimento de Leandro Paulsen (2011, p. 1155) que a prescrição deixa de fulminar apenas a ação para extinguir o próprio direito e, portanto, assemelhando-se a decadência nos seus efeitos.

Opera-se a prescrição quando a Fazenda Pública não propõe, no prazo legalmente estipulado, a ação de execução fiscal para obter a satisfação coativa do crédito tributário.

Segundo o artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo de prescrição é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário.

Quando o sujeito é notificado do lançamento, o crédito tributário está constituído não havendo mais que se falar em decadência (salvo se o lançamento vier a ser anulado). Como o Fisco exerceu seu direito, não mais pode ser atingido por um instituto que faz perecer os direitos inertes.

Em face das garantias do contraditório e da ampla defesa, é possível que o sujeito passivo impugne o lançamento realizado, instaurando um litígio e inaugurando a fase contenciosa do lançamento, o que, conforme se deduz do artigo 145, I, do Código Tributário Nacional, pode gerar uma alteração do próprio lançamento realizado.

Pode-se afirmar, portanto, que, com a notificação, o crédito está constituído, mas não que ele está definitivamente constituído. Por conseguinte, tem-se uma situação

em que não se conta decadência – porque a Administração já exerceu seu direito – nem prescrição por conta da ausência de definitividade do lançamento efetuado. Não havendo pagamento ou impugnação ou, em havendo esta, concluído o processo administrativo fiscal e ultrapassado o prazo para pagamento do crédito tributário sem que o mesmo tenha sido realizado, começa a fluir o prazo prescricional. (ALEXANDRE, 2009, p. 449/450).

Assim, salientamos que a prescrição vem auxiliar os demais institutos jurídicos a respeitar ao tempo. As alterações provocadas pelo tempo mudam situações econômicas e fáticas, mas principalmente a vontade de litigar. Daí se percebe que a prescrição traz um final a uma remota ação, retirando a incerteza de um julgamento, estabelecendo, por fim, a segurança jurídica entre as partes, respeitando as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional.

3 - Breve diferença entre prescrição e decadência

A prescrição e a decadência são institutos de fundamental importância para o Direito, pois inserem prazos no ordenamento jurídico para que as partes possam manter seus direitos ou exigi-los judicialmente.

Mas é essencial traçar suas diferenças, para que ao final do presente estudo não parem dúvidas quanto à identificação da prescrição.

“Decadência e prescrição são mecanismos de estabilização do direito, que garantem a segurança de sua estrutura. Filtram do direito a instabilidade decorrente da inefabilidade do direito subjetivo ainda não formalizado, ou reconhecido, por ente estatal.” (EURICO, 2011, p. 102).

Hugo de Brito Machado (2010, p. 236) expõe que, na Teoria Geral do Direito a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para esse fim. O direito sobrevive, mas sem proteção. Distingue-se, neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito.

Coaduna-se com essas reflexões Kiyoshi Harada (2008, p. 492) quando ressalta que:

Decadência é conceituada como sendo o perecimento do direito por não ter sido exercitado dentro de determinado prazo. É um prazo de vida do direito. Não comporta suspensão nem interrupção. É irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício (...) Prescrição é a perda do direito de ação pelo decurso de tempo. É um prazo para o exercício do direito. Comporta suspensão e interrupção. É renunciável e deve ser arguida pelo interessado, sempre que envolver direitos patrimoniais.

Especificamente para o Direito Tributário, Ricardo Alexandre (2009, p. 434) aduz que, o prazo para que a Administração Tributária promova o lançamento por meio da autoridade competente, é decadencial. O prazo para que se ajuíze a ação de execução fiscal é prescricional.

O lançamento é exatamente o marco que separa, na linha do tempo, a prescrição da decadência. Assim, antes do lançamento, conta-se o prazo decadencial (que é, em suma, o prazo para que o Fisco exerça o direito de lançar). Quando o lançamento validamente realizado se torna definitivo, não mais se fala em decadência (pois o direito do Estado foi tempestivamente exercido), passando-se a contar o prazo prescricional (para a propositura da ação de execução fiscal). (ALEXANDRE, 2009, p. 436).

Ao aplicar a regra de decadência, o sistema jurídico extingue o direito de constituir o ato administrativo de lançamento tributário, o direito ao crédito ou o direito de pleitear administrativamente o débito do Fisco. Ao aplicar a regra da prescrição, extingue o direito à ação executiva fiscal, à ação de repetição do débito do Fisco ou ao crédito. (EURICO, 2011, p. 102).

Os estudos desses autores vêm ao encontro de nossos anseios, no sentido de mostrar que, a decadência é a perda de um direito, que pode ser exemplificado no direito tributário como a perda do direito de lançamento. Já a prescrição é a perda do direito de ação, de exercita-la, no direito tributário podemos interpretá-la como a perda do direito de ajuizar uma ação de execução fiscal propriamente dita.

4 – Prescrição Intercorrente no Direito Tributário

A ação denominada executivo fiscal tem por objetivo a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, sendo regulada pela Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80.

A prescrição intercorrente é a aquela que ocorre no curso do executivo fiscal, em virtude da inércia do seu titular em produzir atos que impulsionem o regular andamento do feito, visando o deslinde da demanda.

Esse instituto tem por objetivo equilibrar a relação jurídica tributária, evitando que uma das partes tenha proteção excessiva podendo cobrar tributos por tempo indeterminado.

Verificamos que no direito tributário, o prazo prescricional para a Fazenda Pública propor a execução para cobrança do crédito tributário é de cinco anos, e o termo inicial tem seu marco na data da constituição definitiva do crédito, conforme preconiza o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Já para a prescrição intercorrente, esse prazo de cinco anos começa a correr após um ano da suspensão da execução fiscal, por não serem localizados o devedor ou seus bens, conforme a o artigo 40, parágrafo 4º da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80 e a Súmula n. 314 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cabe mencionar que a previsão legal para a prescrição, em matéria tributária, está no Código Tributário Nacional, que se trata de uma Lei Complementar, em seus artigos 156, inciso V e 174, e com previsão constitucional no artigo 146, inciso III, letra “b”. Já a prescrição intercorrente, encontra-se inserida no artigo 40, parágrafo 4º da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/2004.

É necessário, pois, analisar que existe discussão sobre a constitucionalidade do artigo 40, parágrafo 4º da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, por ser lei ordinária, e porque estaria em conflito com a prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional que se trata de uma lei complementar e não aponta hipótese de suspensão de prazo.

A Constituição Federal reserva à lei complementar dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária conforme o artigo 146, inciso III, letra “b”.

Neste ponto verificamos que já foi admitida a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 636.562 de Santa Catarina, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme disposto na alínea “b”, do inciso III, do artigo 102 da Carta Política, mas o processo encontra-se em andamento e ainda não se tem a declaração final de sua constitucionalidade.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO – ADMINISTRATIVO - FINANCEIRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MARCO INICIAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS PARA DISPOR SOBRE PRESCRIÇÃO. SUPREMACIA DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL POR FORÇA DA CONSTITUIÇÃO. ART. 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/1980 (REDAÇÃO DA LEI 11.051/2004). ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO.

Possui repercussão geral a discussão sobre o marco inicial da contagem do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para localizar bens do executado, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.830/1980.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator.

(RE 636562 RG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA).

Em função disso Sabbag (2009, p. 758) aduz que, a tese de inconstitucionalidade deveria ser afastada, pois a norma não tratou de prazo prescricional, alterando a sistemática de contagem ou o período quinquenal, mas se limitou a dispor sobre matéria de direito processual civil, ademais foi editada a Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça com o mesmo teor desta questão.

Em que pese não se ter ainda a declaração da constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, a prescrição intercorrente tem sido utilizada pelos tribunais, sendo um tema relativamente recente na doutrina e jurisprudência, que serve para auxiliar na segurança jurídica impedindo a cobrança por tempo indefinido, evitando a imprescritibilidade e, por sua vez, extinguindo a obrigação tributária, em virtude da inércia do exequente. Possuindo, portanto, fundamental utilização prática em varas de execuções fiscais que se encontram com um número exorbitante de processos paralisados em razão da inércia sistemática da parte exequente.

Neste contexto, Leandro Paulsen (2011, p. 1271) conceitua a prescrição intercorrente como sendo aquela que ocorre no curso da Execução Fiscal quando, interrompido o prazo prescricional pelo despacho do Juiz que determina a citação, e o Fisco deixa de promover o andamento da execução, quedando inerte. A inércia do Fisco dá ensejo ao reinício do prazo quinquenal.

A prescrição intercorrente tem como objetivo a segurança jurídica nas relações de conflito entre devedor e credor, ora se o credor deixa inerte sua causa sem justificativa, não há razão de permanecer o processo paralisado por tempo indeterminado criando transtornos para todas as partes envolvidas, inclusive o judiciário, portanto, tendo relevância social e científica.

O artigo 40 da LEF estabelece que, não encontrado o devedor ou bens, haverá a suspensão do processo por um ano, ao final do qual, nada de concreto sendo requerido, o feito é arquivado administrativamente, reiniciando-se o prazo prescricional. A suspensão dá-se para que o Fisco exequente realize as diligências administrativas para localizar o devedor e bens, conforme o caso. Durante tal suspensão, pois, presume-se que o Exequente esteja diligente, de modo que o reinício do prazo prescricional só ocorre após o decurso do ano de suspensão, caso o Fisco permaneça inerte. Assim, nos autos, transcorrerão seis anos, desde a suspensão, para que se considere ocorrida a prescrição intercorrente.

Súmula 314 do STJ: “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. (grifo nosso). (PAULSEN, 2011, p. 1271).

Antes da inclusão do parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, nos casos em que não se localizava o devedor ou seus bens, os processos poderiam ficar suspensos e arquivados por tempo indefinido, gerando uma “imprescritibilidade”, e grandes partes das ações de execuções fiscais existentes no judiciário brasileiro encontravam-se inevitavelmente nesta situação, neste ponto Sabbag (2009, p. 756) discorre brilhantemente, “com o tempo, corroem-se as situações jurídicas: documentos se perdem, pessoas morrem, fatos se esvaem no esquecimento, patrimônios desaparecem. O Direito não deve socorrer ao credor inerte”.

Através da inclusão do parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, pela Lei n. 11.051/2004, combinada com a alteração do parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.280/2006, o legislador buscou a solução para o grande acervo de processos arquivados, qual seja, se após um ano da decisão que ordenou o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional de cinco anos, deverá o juiz primeiramente ouvir a Fazenda Pública e após decretar a prescrição intercorrente de ofício.

Antes da Lei n. 11.051/2004, houve época em que o tema da prescrição intercorrente ensejava polêmica, porque o sistema de interrupção adotado pelo Código Civil somente previa a retomada do fluxo prescricional depois de encerrado o processo. Depois de muito debate, o entendimento da jurisprudência firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não podia abandonar a execução fiscal pendente sem correr o risco da prescrição intercorrente, desde, é claro, que a paralisação durasse mais que o quinquênio legal.

Assim, o STF reconheceu que, não tendo a Fazenda Pública requerido a prorrogação de que cuida o art. 219, parágrafo 3º e 4º, do CPC, e nada tendo diligenciado para que a citação do devedor se cumprisse antes de completar o prazo prescricional, caracterizou-se a inércia suficiente para que a prescrição intercorrente se consumasse (RE 99.867-5-SP,^a T., Rel. Min. Néri da Silveira, ac. De 30-4-1984, DJU, 1º mar. 1984, p. 2098). (THEODORO, 2009, p. 232).

Para Humberto Theodoro Junior (2009, p. 235), a inclusão do parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei Execução Fiscal n. 6.830/80 trouxe modificações importantes ao Direito, assim, independentemente de requerimento da parte o juiz pode pronunciar a prescrição *ex officio*, nos casos em que o processo ficou paralisado por não localizar o executado ou seus bens, desde que previamente ouvida a exequente, respeitando o contraditório, e uma vez silente a credora, ou sem justificativas plausíveis, a prescrição e consequente extinção do processo ocorrerá de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento do devedor.

Atualmente o art. 40 da LEF conta com mais um parágrafo, incluído pela Lei 11.501/2004. O novo dispositivo acaba com qualquer pretensão no sentido de se entender que a regra prevista no artigo 40 cria caso de imprescritibilidade. (...) O dispositivo deixa claro que, após a ordem de arquivamento, não mais se pode afirmar que o prazo prescricional ficará suspenso indefinidamente, podendo o magistrado – e aí é a grande novidade – decretar de ofício a prescrição intercorrente. O STJ não demorou a analisar a matéria e prolatou acórdão cuja ementa ficou assim redigida: A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser decretada de ofício. O atual parágrafo 4.º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/1980), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6.º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. (grifo nosso). (...) (SRJ, 1.ª T., REsp 735.220/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03.05.2005, DJ 16.05.2005, p. 270). (ALEXANDRE, 2009, p. 455/456).

Conforme Leandro Paulsen (2011, p. 1263), a prescrição sempre foi passível de reconhecimento de ofício no Direito Tributário, embora a matéria não fosse pacífica em nossos tribunais, com o advento da Lei n. 11.051/04 que alterou a Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, acrescentando o parágrafo 4º ao artigo 40, a possibilidade restou consagrada para a prescrição intercorrente. Depois a Lei n. 11.280/06 alterou o Código de Processo Civil, dando caráter geral ao reconhecimento de ofício da prescrição.

Súmula nº 409 STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, parágrafo 5º, do CPC). (Nov/09).

LEF, com a redação da Lei 11.051/04: Artigo 40...parágrafo 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.

CPC, com a redação da Lei 11.280/06: Artigo 219...parágrafo 5º: O juiz pronunciará de ofício, a prescrição. (PAULSEN, 2011, p. 1263).

O parágrafo 4º do artigo 40 da LEF, que trata da prescrição intercorrente, determina a oitiva prévia da Fazenda Pública, de modo que possa invocar causas suspensivas ou interruptivas do prazo. Ainda que a prescrição tenha sido reconhecida sem a prévia oitiva, só se justificará a anulação da sentença se demonstrado que houve efetivo prejuízo em razão de não ter o Magistrado considerado causa suspensiva ou interruptiva da prescrição efetivamente ocorrida. (PAULSEN, 2011, p. 1264).

(...) decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano da suspensão da execução, o juízo deve ordenar o arquivamento dos autos em cartório (art. 40, parágrafo 2º, Lei 6.830/80), até o momento em que forem encontrados o devedor ou o patrimônio equivalente à dívida exequível, ocasião em que os autos serão desarquivados, dando-se prosseguimento normal à execução.

É inarredável afirmar que o comando protai a possibilidade de cobrança por tempo indefinido, criando-se um deletério cenário de insegurança jurídica. A doutrina andou bem em discorrer sobre a inconstitucionalidade do art. 40, parágrafo 3º, da Lei n. 6.830/80, que prevê a ideia de imprescritibilidade da ação de cobrança da dívida tributária.

A jurisprudência, no STF e no STJ, sempre tendeu a acolher a tese da prescrição intercorrente nos casos de arquivamento superior ao período quinquenal, sem que a Fazenda diligenciasse para prosseguir com a Execução.

Curiosamente, passadas quase duas décadas de ratificação do entendimento, houve por bem o legislador em normatizar a regra.

Com o art. 6º da Lei n. 11.051/2004 (que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei n. 6.830/80), e o art. 3º da Lei n. 11.280/2006 (que alterou o parágrafo 5º do art. 219 do CPC), foi possível demarcar uma data limítrofe para a suspensão das execuções fiscais, permitindo-se ao juiz das execuções, na busca da estabilização dos conflitos e da necessária segurança jurídica aos litigantes, pronunciar-se de ofício sobre a prescrição – a chamada prescrição intercorrente –, o que lhes era defeso, por se tratar de direito patrimonial, em razão do art. 219, parágrafo 5º do CPC.

Desse modo, após o prazo prescricional de 5 anos (art. 174 do CTN), contados a partir da decisão que ordenou o arquivamento do processo, poderá o juiz, ouvida a Fazenda Pública, decretar, de ofício, a extinção do processo com o julgamento do mérito, com base no artigo 269, IV, do CPC. (...) editou-se a Súmula 314 do STJ (...) De fato, conforme os dizeres do Ministro Luiz Fux, no AgRgREsp 756.739/SP-2005, “permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente, é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo representar um instrumento de realização da justiça. (SABBAG, 2009, p. 756/759).

Os estudos desses autores demonstram que a decretação da prescrição intercorrente além de plenamente possível, também pode ser de ofício, desde que respeitado o contraditório da Fazenda Pública, que poderá expor razões que impeçam sua efetivação.

As razões da exequente que possam justificar o impedimento da prescrição intercorrente poderiam ser, por exemplo, um parcelamento efetuado entre credor e devedor, a comprovação de manobras pelo devedor para se ocultar, ou até mesmo a morosidade do judiciário.

Existem algumas possibilidades de interrupção e suspensão do prazo de prescrição, anteriormente expostas no capítulo da prescrição, e nas palavras de Leandro Paulsen: “na suspensão, computa-se o prazo decorrido até o advento da causa suspensiva e, quando não mais persista, prossegue-se a contagem pelo que resta. Na interrupção, reinicia-se a contagem de todo o prazo, desprezando-se o período já decorrido.” (PAULSEN, 2011, p. 1270).

O artigo 174 do Código Tributário Nacional antes de 09/02/2005 previa que a interrupção da prescrição ocorria com a citação da execução fiscal, entretanto com o advento da Lei Complementar n. 118/2005, a interrupção da prescrição passou a ocorrer com o despacho que determina a citação, passando a ter harmonia com a já existente previsão da Lei de Lei de Execução Fiscal n. 6.830 em seu artigo 8º, parágrafo 2º.

A modificação, coibindo o transtorno provocado pelos corriqueiros “desaparecimentos” do sujeito passivo - no propósito de obstar a interrupção da prescrição nas ações de cobrança, objetivou, sobretudo, harmonizar o Código Tributário Nacional com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, parágrafo 2º, dispõe que “o despacho do juiz que ordenar a citação será causa interruptiva da prescrição”. (SABBAG, 2009, p. 751).

Essa alteração propiciou a Fazenda Pública maiores possibilidade para localizar o devedor, que muitas vezes podia se ocultar para que não ocorresse à citação e assim o prazo de prescrição estaria em curso, beneficiando sobremaneira o devedor.

É evidente que, com a alteração, conferiu-se maior proteção ao Fisco, pois a mera ordem assinada pelo juiz já produz o efeito interruptivo, independentemente do tempo que a citação demandará para se efetivar. Assim, quanto antes ocorrer a interrupção do prazo prescricional, melhor para a Fazenda e, consequentemente, pior para o sujeito passivo. (SABBAG, 2009, p. 751).

Mas quando a demora na citação ocorre por morosidade do judiciário, não haverá a prescrição intercorrente, com fundamento na Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça,

ademais, não seria correto punir a exequente pela inércia alheia, que na maioria das vezes acontece pela falta de estrutura do aparelho judiciário.

(...) havendo demora na citação, em virtude de motivos inerentes ao próprio mecanismo da Justiça, a entaves da própria máquina judiciária, ou mesmo, atraso em virtude de determinação judicial, não se justifica a arguição de prescrição, conforme o teor da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (SABBAG, 2009, p. 758).

Mas quando a inércia ocorre por conta da Fazenda Pública, Sabbag (2009, p. 759) discorre sobre o auxílio aos tribunais que a prescrição intercorrente oferece:

Não há dúvida que agora os Tribunais poderão dispor de critérios mais objetivos para amenizar o conhecido "caos" existente nos executivos fiscais. Exsurge, pois, aos juízos das execuções fiscais (federal, estadual, municipal ou distrital) a louvável possibilidade de desafogar as prateleiras dos milhares de processos "morto-vivos" que atulham o Poder Judiciário.

Assim, a prescrição intercorrente, em sua atual redação, procura solucionar um pouco do problema das execuções fiscais, sem prejudicar o credor que terá direito ao contraditório e não será responsabilizado pela morosidade do judiciário, mas sim por sua própria inércia, nem ao devedor, que na maioria das vezes não será localizado. Propiciando, assim, ao juiz uma forma de finalizar um processo, que pela redação antiga, não teria um fim.

Mas como a prescrição intercorrente, prevista pelo parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, se trata de uma norma de natureza processual e de utilização extremamente prática, para melhor compreensão do instituto se faz necessário analisar jurisprudências pertinentes ao caso concreto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.

(...) 2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

4. Agravo regimental desprovido.

(JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3, Processo: 0513287-42.1994.4.03.6182).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

4. Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Apelação improvida.

(DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, Processo: 0533466-55.1998.4.03.6182).

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTIMAÇÃO DO SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.051/04. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A natureza do débito em cobrança é tributária, porquanto decorrente do poder de polícia exercido pela autarquia na fiscalização das bombas de combustíveis, razão pela qual a ele são aplicados os prazos legais previstos na legislação específica.

- É prescindível a intimação da exequente nos casos que a suspensão da execução fiscal tenha sido por ela mesma requerida.

- O parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, inserido pela Lei n.º 11.051/04, é norma de direito processual que incide imediatamente e aplica-se às execuções fiscais em curso.

- Transcorrido lapso quinquenal sem promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

- Apelação improvida.

(DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3, Processo: 1503318-88.1997.403.6114).

Por fim, verificamos a possibilidade da norma discutida, de natureza essencialmente processual, ser reconhecida de ofício, aplicando-se imediatamente, inclusive para os processos em curso, pois os tribunais estão decidindo favoravelmente, com a

finalidade de preservar a segurança jurídica, e proteger o cidadão de uma cobrança judicial com prazo indefinido.

Desde que, antes de qualquer ato, se verifique a ocorrência do decurso do prazo quinquenal após um ano do arquivamento dos autos, e, principalmente, que seja aberta a possibilidade do contraditório pela Fazenda Pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto objetivamos promover a reflexão sobre a importância da prescrição intercorrente para o bom funcionamento do Poder Judiciário, inicialmente, compreendendo os propósitos traçados, procurando verificar se é possível a utilização direta do referido instituto pelos órgãos judiciais, analisando as atuais diretrizes no que se refere a sua aplicação tanto na doutrina e jurisprudência bem como as consequências geradas às partes.

Para o desenvolvimento dos assuntos delineados, utilizamos do recurso da pesquisa bibliografia, parafraseando doutrinadores especialistas na questão e jurisprudências.

Traçamos um breve panorama dos institutos que envolvam a obrigação tributária, fato gerador, constituição do crédito tributário e seu respectivo lançamento, traçando um raciocínio lógico entre a constituição definitiva do crédito e a prescrição em sua essência, já que uma depende exclusivamente da outra para sua análise e aferição. Posto que a aplicação da prescrição pura, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, depende, exclusivamente, da data da constituição definitiva do crédito.

Outrossim, foi de fundamental importância firmarmos o conceito de prescrição e explanar as diferenças existentes com o fenômeno da decadência, de forma sucinta, para melhor elucidação e desenvolvimento do tema principal.

Verificamos que a prescrição vem auxiliar os demais institutos jurídicos a respeitar ao tempo, promovendo fincar a égide da segurança jurídica entre as partes nas relações jurídicas, respeitadas as hipóteses legais de suspensão e interrupção do prazo prescricional.

Observamos, também, que a decadência para o Direito Tributário significa a perda do direito de lançamento; enquanto a prescrição corresponde a perda do direito de ajuizar uma ação de execução fiscal propriamente dita.

Em seguida, adentramos no tema da prescrição intercorrente e verificamos que apesar de existir uma discussão no que tange a constitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, a doutrina e a jurisprudência acolhem o instituto da prescrição intercorrente, haja vista que os tribunais vêm utilizando diretamente e de ofício o mencionado instituto, desde que decorrido o prazo quinquenal após a suspensão da execução fiscal, por não localizar o devedor ou seus bens, e que tenha sido aberto o contraditório para a Fazenda Pública.

Salientamos que no Direito Tributário, o prazo prescricional para a Fazenda Pública propor a execução para cobrança do crédito tributário é de cinco anos, e o termo inicial tem seu marco na data da constituição definitiva do crédito, conforme preconizado no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Já na prescrição intercorrente, esse prazo de cinco anos começa a correr após um ano da suspensão da execução fiscal, por não serem localizados o devedor ou seus bens, conforme o artigo 40, parágrafo 4º da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80 e a Súmula n. 314 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Concluimos que, desta forma, o credor não será injustificado, pois, se permanecer diligente e agir de forma ativa no feito, não haverá qualquer possibilidade de lhe ser atribuído eventual responsabilidade referente a paralisação dos atos processuais.

Tendo em vista que para configurar a prescrição intercorrente, é requisito essencial que o credor tenha permanecido inerte por prazo superior ao estabelecido no artigo 40, parágrafo 4º da Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80, sem, contudo, existir eventual ocorrência de suspensão ou interrupção do prazo prescricional. Admitindo-se, assim, o desinteresse do credor em prosseguir com o executivo fiscal, como ensinamento conceituado no brocardo “o Direito não socorre aqueles que dormem”.

Ademais, haverá oportunidade para o credor demonstrar que não ocorreu inércia, apontando as diversas possibilidades de suspensão ou interrupção do prazo prescricional. E, ainda, se o processo tiver permanecido paralisado comprovadamente pela morosidade do judiciário, não haverá decretação da prescrição intercorrente, com fundamento na Súmula n. 106 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

De tal forma, concluimos que a prescrição intercorrente beneficia a todas as partes, inclusive ao credor, já que terá direito a sua defesa, mas, favorecerá precipuamente ao devedor que não correrá mais o risco de computar em seu nome determinada ação executiva, que até então em termos práticos, era considerada imprescritível, sendo considerada uma ameaça perpétua ao executado.

Constatamos que os Tribunais ao enfrentarem o tema proposto têm decidido favoravelmente quanto à aplicação da prescrição intercorrente, para assim preservar a segurança jurídica dos julgados no ordenamento jurídico, protegendo o cidadão contribuinte de eventual cobrança judicial sem prazo de validade definida.

Situação esta que, indiscutivelmente, colabora com o bom funcionamento do Poder Judiciário que, ao criar um mecanismo que permita dar vazão aos feitos sobrestados pendentes de julgamentos definitivos, na qual abarrotam cada vez mais as prateleiras das

Secretarias das Varas Fiscais, originados em decorrência da inércia da Fazenda Pública, que ao não promover o seu regular processamento do feito, como consequência, consolidou na existência da quantidade insustentável de número de autos aguardando julgamento definitivo.

Por fim, concluímos que a aplicação do instituto da prescrição intercorrente nas decisões em nossos Tribunais, possibilitou cada vez mais a prolação de sentenças definitivas que, uma vez transitado em julgado, permitiu o adequado encaminhamento dos autos ao arquivo findo, diminuindo significativamente a tramitação dos feitos, em especial, nas que envolvam matérias de executivo fiscal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo, **Direito Tributário Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636562** – SC. Recte: UNIÃO. Recdo: José Lino Schappo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 21/04/2011. Acórdão eletrônico DJe-228. Divulgado 30-11-2011. Publicado 01-12-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28intercorrente%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 04/06/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Apelação Cível nº 1710181 (0533466-55.1998.4.03.6182)**. Apelante: União Federal. Apelado: Sundek Indústria Comércio de Artigos Esportivos Ltda. Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida. Julgado em 12/04/2012. Acórdão eletrônico e-DJF3 Judicial 1. Publicado em 19/04/2012. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 02/06/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Apelação Cível nº 1476187 (1503318-88.1997.403.6114)**. Apelante: Inmetro. Apelado: Auto Posto Dois Irmãos Ltda e outros. Relator Desembargador André Nabarrete. Julgado em 26/07/2012. Acórdão eletrônico e-DJF3 Judicial 1. Publicado em 08/08/2012. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 09/08/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Apelação/Reexame necessário nº 801668 – (0513287-42.1994.4.03.6182)**. Apelante: União Federal. Apelado: Pavani Indústria de Cofres Ltda. Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira. Julgado em 27/03/2012. Acórdão eletrônico e-DJF3 Judicial 1. Publicado em 19/04/2012. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 03/06/2012.

CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena, **Código Civil Anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HARADA, Kiyoshi, **Direito Financeiro e Tributário**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito, **Curso de Direito Tributário**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PAULSEN, Leandro, **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PAULSEN, Leandro, **Curso de Direito Tributário Completo**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SABBAG, Eduardo, **Manual de Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTI, Eurico Marcos Diniz, **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

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

Guarulhos, 12 de Agosto de 2012.