

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

MANUELA MARIA ELEUTÉRIO D'ALMEIDA

**O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE
EXECUÇÃO FISCAL**

SALVADOR

2016

MANUELA MARIA ELEUTÉRIO D'ALMEIDA

**O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE
EXECUÇÃO FISCAL**

**Artigo apresentado ao curso de Especialização
em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de
Estudos Tributários – IBET - Salvador – Bahia,
como requisito parcial para obtenção do título de
especialista.**

Prof.: Gervásio Vinícius Pires Leal Liberal

SALVADOR

2016

O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Manuela Maria Eleutério d'Almeida¹

RESUMO

A rapidez com que o cenário jurídico nacional se atualiza, muitas vezes modificando entendimentos jurídicos até então consolidados e pacíficos, bem como, a pluralidade de normas que atingem o instituto da Prescrição Intercorrente e suas consequências coercitivas, fazem com que o acompanhamento constante dessas normas jurídicas se torne indispensável e de relevante valor social. Hodiernamente, divergências interpretativas sobre o tema, especificamente quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente, estão contribuindo de forma contundente para a ocorrência de um grande volume de recursos. Ocorre ainda que as mencionadas divergências interpretativas, não muito raras, são encontradas na própria Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que por sua vez revela-se um desfavor à tão almejada e indispensável segurança jurídica. Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da Prescrição Intercorrente no Processo de Execução Fiscal, as normas que se aplicam ao instituto e, especificamente, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente.

Palavras-chave: Prescrição Intercorrente. Execução Fiscal. Marco Inicial.

¹Manuela Maria Eleutério d'Almeida, Advogada atuante, Especialista em Gestão da Inteligência Estratégica – Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESGBA) e Faculdade Batista Brasileira (FBB) – GEIE2014; Especialista em Política e Estratégia – Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESGBA) e Universidade do Estado da Bahia (UNEB) – CEPE2014; e Especialista em Direito Público – Faculdade Maurício de Nassau – 2010.

ABSTRACT

The speed with which the national legal setting is updated often changing legal understandings until then consolidated and peaceful, and the plurality of rules that affect the institute of co-prescription and its coercive consequences, make the constant monitoring of these legal rules is indispensable and important social value. In our times, interpretive differences on the issue, specifically the starting point for the limitation period intercurrent count, are contributing forcefully to the occurrence of a large amount of resources. It occurs even if the mentioned interpretative differences, not too rare, are found in the very Court of the Superior Court of Justice, which in turn proves to be a disadvantage to the much desired and necessary legal certainty. In this context, this article aims to analyze the intercurrent Prescription Institute in Tax Enforcement Procedure, the rules that apply to the Institute and, specifically, the starting point for the limitation period intercurrent count.

Keywords : Prescription intercurrent . Fiscal execution. Marco Home .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 A PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO	5
2.1 DEFINIÇÃO DE PRESCRIÇÃO	6
2.2 A PRESCRIÇÃO COMO GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA	7
2.3 A PRESCRIÇÃO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	9
3 A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL	10
3.1 A INDISPENSABILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL	10
4 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL	11
4.1 DEFINIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	11
4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	13
4.3 ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE N. 11.051, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2004	15
4.4 A SÚMULA 314 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	16
5 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL	17
5.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE NÚMERO 636.562 – SANTA CATARINA	19
5.1.1 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VISÃO DA FAZENDA NACIONAL	20
5.1.2 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VISÃO DA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO	21
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIA	26

1 INTRODUÇÃO

A rapidez com que o cenário jurídico nacional se atualiza, muitas vezes modificando entendimentos jurídicos até então consolidados e pacíficos, bem como, considerando a pluralidade das normas jurídicas sobre determinados temas e as consequências coercitivas advindas dessas mudanças e pluralidades, tornam o acompanhamento constante das normas jurídicas indispensável e de relevante valor social.

O estudo sobre o tema “O termo inicial da Prescrição Intercorrente no Processo de Execução Fiscal”, é demasiadamente relevante, pois sobre o instituto existe uma pluralidade de veículos normativos que devem ser considerados e conciliados quando da definição do marco inicial para a sua contagem e conseqüentemente ocorrência, ou não.

O instituto da prescrição intercorrente que, resumidamente, se revela quando da associação concomitante entre o decurso do tempo e a inércia do exequente, conforme ótica de estudo adotada, pode ser interpretada como uma garantia de segurança jurídica e, ou, como uma penalidade, entretanto, hodiernamente ainda são volumosos os desencontros e divergências de interpretações quanto ao marco inicial para a sua contagem. Essas divergências são, em verdade, um desfavor à pretensa segurança jurídica almejada pelo instituto, principalmente porque podemos vislumbrá-las na própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da Prescrição Intercorrente no Processo de Execução Fiscal, para isso abordará o instituto da prescrição, a Ação de Execução Fiscal, a Prescrição Intercorrente, as normas que se aplicam ao instituto e, especificamente, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente.

Pela pluralidade de decisões divergentes, bem como pela importância do tema, foco maior será dado ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente.

Quanto ao método utilizado, uma vez que se parte do geral para o particular, classifica-se esta pesquisa como dedutiva. Quanto ao objetivo pretendido, a pesquisa se conduziu por meio de um estudo exploratório e descritivo, a fim de tornar possível uma aproximação conceitual, objetivando proporcionar maior familiaridade com o problema, “descrever situações, acontecimentos e feitos, isto é, dizer como é e como se manifesta determinado fenômeno” (CERQUEIRA; ROSÁRIO; MORAES, 2013, p. 37).

2 A PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO

2.1 DEFINIÇÃO DE PRESCRIÇÃO

A prescrição é uma das formas de extinção da obrigação tributária, aqui definida como a relação jurídica de cunho patrimonial onde de um lado temos o sujeito ativo, como detentor do direito subjetivo de exigir uma prestação, e do outro lado o sujeito passivo, como incumbido do dever de cumprir a mencionada prestação.

O fato jurídico da Prescrição revela-se quando transcorridos cinco anos sem que a Fazenda Pública, sujeito ativo, ingresse em juízo com a ação de cobrança da prestação que lhe é devida pelo sujeito passivo, desde que este último tenha sido adequadamente notificado do lançamento do crédito tributário, momento o qual o prazo quinquenal começa a ser contado.

Sobre o instituto da Prescrição assevera o professor Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros, p. 584):

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) do devedor.

A prescrição, no âmbito do direito Tributário, está prevista no Código Tributário Nacional no seu artigo 147 (BRASIL. Lei 5.172, 1966): “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”.

Sobre a prescrição, assim ensina o Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JR, p.131-132):

É, pois, a actio em sentido material – direito à prestação que irá reparar o direito violado – que será o objeto da prescrição. Não é nem o direito subjetivo material da parte, nem o direito processual de ação que a prescrição atinge, é apenas a pretensão de obter a prestação devida por que a descumpriu (actio romana ou ação em sentido material). Nesse sentido, a pretensão nada mais é do que o poder de exigir uma prestação. Não nasce do direito subjetivo diretamente, mas de seu vencimento ou de qualquer fato que gere sua exigibilidade.

Essa concepção facilita, e muito, a separação das ações que se submetem ao regime da prescrição daquelas que se sujeitam à decadência. Sempre que a parte não tiver pretensão a exercer contra o demandado (porque este não tem obrigação de realizar qualquer prestação em favor do autor), o caso não será de prescrição, mas de decadência. É o que se passa com as ações constitutivas e declaratórias, porque nas primeiras se exerce um direito potestativo e, nas últimas, apenas se busca a certeza acerca da existência ou

inexistência de uma relação jurídica. Vale dizer: em nenhuma delas o autor reclama prestação (ação ou omissão) do réu, não havendo pretensão de justificar a prescrição.

Em resumo, para haver prescrição é necessário que:

- a) exista o direito material da parte a uma prestação a ser cumprida, a seu tempo, por meio de ação ou omissão do devedor;
- b) ocorra a violação desse direito material por parte do obrigado, configurando o inadimplemento da prestação devida;
- c) surja, então, a pretensão, como consequência da violação do direito subjetivo, isto é, nasça o poder de exigir a prestação pelas vias judiciais, e, finalmente,
- d) se verifique a inércia do titular da pretensão de fazê-la exercitar durante o prazo extintivo fixado em lei."

Contribuindo para o entendimento do mencionado artigo temos que a data da constituição definitiva do crédito tributário é a data na notificação do devedor sobre o crédito tributário pelo lançamento.

Temos assim que o marco inicial para a contagem da prescrição no âmbito do Direito Tributário é a data do lançamento regularmente constituído.

Quanto ao lançamento, assim estabelece o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (BRASIL. Lei 5.172, 1966, art.142)

Dessa forma, a partir da data da notificação do devedor, quando constitui-se definitivamente o crédito, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para ingressar com a ação de cobrança, trata-se da ação de execução fiscal. Transcorrendo esse prazo sem que a Fazenda reclame judicialmente sua pretensão, dar-se-á o fato jurídico da prescrição.

2.2 A PRESCRIÇÃO COMO GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Com enfoque em sua finalidade, o instituto da prescrição pode ser definido como garantia de segurança jurídica, bem como uma penalidade imposta ao credor, por sua inércia injustificada.

Sob a primeira ótica, partindo da premissa básica de que a Constituição Federal de 1988, com intuito de resguardar os direitos dos cidadãos, garantindo estabilidade e paz nas

suas relações jurídicas, prestigiou o Princípio da Segurança Jurídica, temos a prescrição como um dos instrumentos pelos quais esse princípio pode se materializar.

Por sua importância, o Princípio da Segurança Jurídica é considerado um dos pilares do Estado democrático de direito. Corroborando com esse entendimento Roque Antonio Carraza (CARRAZA, Roque Antonio, 2010, p. 448,449) nos ensina:

O princípio da Segurança jurídica ajuda a promover os valores supremos da sociedade, inspirando a edição e a boa aplicação das leis, dos decretos, das portarias, das sentenças, dos atos administrativos etc. [...] É certo que o princípio (ou sobreprincípio) da segurança jurídica é implícito. Mas é igualmente certo que todo o ordenamento jurídico milita no sentido de fazê-lo valer.

[...] A segurança jurídica acaba por desembocar na confiança que as pessoas devem ter no Direito.

Entendendo o escopo desse princípio constitucional, fica fácil relacioná-lo ao instituto da prescrição. O fato da prescrição, por exemplo, limitar a atuação da Fazenda Pública enquanto credora, assegura à coletividade uma previsibilidade jurisdicional.

Nesse sentido nos ensina o professor Eurico Marcos Diniz de Santi (SANTI, 2000, P.40):

Decadência e prescrição são formas extintivas de direitos subjetivos, que se diferenciam pelo caráter desses direitos. Contingências como a interrupção ou não do prazo que as configura ou da legitimidade ou não dos juízos para alega-las de ofício, são, para esse efeito, juridicamente irrelevantes: ‘prescrição ou decadência’?, pois, eis aí uma falsa questão.

Ambas são mecanismos do sistema jurídico para absorção de incertezas, limites impostos pelo próprio ordenamento à sua positivação, seja mediante o exercício do próprio direito, decadência, ou o exercício da ação, prescrição.

O legislador ao estabeleceu o prazo de cinco anos para que a Fazenda diligencie a execução do crédito tributário, sob pena da ocorrência da prescrição e conseqüentemente a extinção do crédito tributário, dessa forma, na medida em que evita que as relações intersubjetivas fiquem indefinidas interminavelmente, a prescrição garante a segurança jurídica das relações intersubjetivas.

Em busca da concretização do mencionado princípio constitucional, a Fazenda Pública, deve propor tempestivamente a execução fiscal, bem como ser diligente, movimentando o processo de forma eficiente com intuito de localizar o devedor e seus bens.

Já sob a ótica de “penalidade”, a prescrição nasce para punir o titular do direito que, podendo, não o exerce e conserva-se inativo. Entretanto, insta salientar que essa “penalidade”

não pode alcançar aquele que, embora diligente, não encontre meios para executar o seu crédito.

Ocorre que, sob qualquer das óticas apontadas anteriormente, quais sejam, a da prescrição como garantia de segurança jurídica, e a da prescrição como “punição” ao credor que permanece imotivadamente inerte quanto ao exercício do seu direito de ação, temos que a prescrição revela-se como um eficiente instrumento para o atingimento destas finalidades, de modo que indiscutivelmente contribui significativamente para materialização do princípio constitucional da Segurança Jurídica.

2.3 A PRESCRIÇÃO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em consequência da ocorrência da prescrição, temos que o credor perde o direito à ação para cobrança do crédito tributário. Trata-se de uma das hipóteses de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do Código Tributário Nacional (BRASIL, Lei 5.172, 1966):

Extinguem o crédito tributário: I - o pagamento; II - a compensação; III - a transação; IV - remissão; **V - a prescrição e a decadência**; VI - a conversão de depósito em renda; VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164; IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; X - a decisão judicial passada em julgado. XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Grifos do autor.

De forma objetiva, como afirmado acima, temos que o instituto da prescrição no âmbito do Direito Tributário é a perda do direito de ação, que dispõe a Fazenda Pública, para cobrar o crédito tributário (devidamente constituído), sendo definida como uma das hipóteses de extinção do crédito tributário.

Sobre a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário, assim ensina o professor Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros, 2011, p.552):

De fato, a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura. Com o perecimento do direito à ação de cobrança, perde o credor os meios jurídicos para compelir o sujeito passivo à satisfação do débito. Acontecimento desse jaez esvazia de juridicidade o vínculo obrigacional. [...] Até o Código Tributário o reconhece, catalogando o instituto entre as formas extintivas.

Por conclusão temos que decorrido o prazo de cinco anos, desde que a Fazenda Pública pudesse legalmente ajuizar a Ação de Execução Fiscal, sem que, procedesse dessa

forma, operar-se-á o instituto da prescrição e conseqüentemente o crédito tributário será extinto.

3 A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

A ação de execução fiscal é a ação judicial específica para cobrança da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias. Traduz-se como o meio hábil pelo qual a Fazenda Pública deve realizar a cobrança judicial do crédito tributário devidamente constituído.

Tem seu procedimento regulamentado pela Lei de número 6.830, de 22 de setembro de 1980, conhecida como Lei de Execução Fiscal - LEF, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Constituído o crédito tributário, por meio do lançamento, a ação de execução fiscal é o meio estabelecido em lei para a cobrança da dívida ativa fazendária, por meio dela a Fazenda procura no patrimônio do executado, bens suficientes para o adimplemento do seu crédito.

3.1 A INDISPENSABILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

O objetivo da Ação de Execução Fiscal é a satisfação da Dívida Ativa da Fazenda Pública, que de acordo com a Lei de Execução Fiscal (BRASIL, Lei 6.830, 1980) é qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei à União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias.

Entretanto, a distribuição da ação executiva fiscal está condicionada a existência de um título executivo extrajudicial, qual seja: a Certidão de Dívida Ativa – CDA.

A inscrição da dívida ativa traduz-se como um ato de controle administrativo, creditando maior segurança às partes, seja à Fazenda Pública, enquanto credora, seja ao sujeito passivo da obrigação tributária, enquanto devedor. Por meio dela será apurada a liquidez e a certeza do crédito tributário. Assim estabelece o art. 2º, parágrafo 3º da Lei de Execuções Fiscais (BRASIL, Lei 6.830, 1980):

A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

O mencionado artigo, também elenca os elementos que devem constar no Termo de Inscrição da Dívida Ativa e, conseqüentemente, na Certidão (BRASIL, Lei 6.830, 1980, art. 2º, §5º e §6º):

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

A indispensabilidade da Certidão da Dívida Ativa para propositura da ação de execução fiscal, esta expressa no artigo 6º da Lei 5.172 (BRASIL, 1966): “A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.”.

Sobre o tema, temos ainda a previsão do Novo Código de Processo Civil, que em seu art. 784, IX (BRASIL, Lei 13.105, 2015) estabelece que a Certidão de dívida ativa da Fazenda Pública é título executivo extrajudicial:

São títulos executivos extrajudiciais: [...] IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

Dessa forma, temos a Certidão de Dívida Ativa como um título executivo extrajudicial, título esse que viabilizará a propositura da execução fiscal, revelando-se assim como um dos pré-requisitos para o ajuizamento da ação de execução fiscal, o outro pressuposto, como já mencionado, é a prévia constituição do crédito fazendário por meio do lançamento.

4 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

4.1 DEFINIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O instituto da prescrição intercorrente foi regulamentado pela Lei de nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004, portanto, ao que se refere ao Direito Tributário, foi inserida no ordenamento jurídico pátrio muito recentemente.

Com o adveio da mencionada Lei, em 2004, a Lei 6.830 de 22 de dezembro de 1980, conhecida como a Lei de Execução Fiscal - LEF sofreu significativa alteração. Essa alteração se deu pela introdução do inédito parágrafo 4º ao seu artigo 40, o qual passou a ter a seguinte redação (BRASIL, Lei 6.830, 1980, art. 40):

O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...]

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

[...]

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Dessa forma, como dito anteriormente, com o advenho da Lei de nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004 o instituto da prescrição intercorrente foi concebido no campo do Direito Tributário.

Contribuindo para a definição do instituto da prescrição intercorrente, enumerando os requisitos para a sua ocorrência, assim ensina José da Silva Pacheco (PACHECO, 2009, p.354-355):

Ela se caracteriza pela ocorrência dos seguintes fatos:

- a) ter havido execução fiscal com base em certidão de dívida ativa;
- b) não ter sido encontrado o devedor ou seus bens para a penhora;
- c) suspensão do curso da execução enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora;
- d) abertura de vistas dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública;
- e) decurso do prazo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou seus bens penhoráveis, e, conseqüentemente, arquivamento dos autos, por despacho do juiz;
- f) permanência do processo arquivado, sem ter sido encontrado o devedor nem bens penhoráveis, por mais de cinco anos, o que implica presunção de inércia do credor e conseqüentemente prescrição, que pode ser reconhecida e decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública, a fim de evitar o absurdo de tornar indefinido o prazo prescricional desse órgão.

Temos então que a prescrição intercorrente possui características próprias e que tais características, descritas acima, diferem-na da prescrição prevista no artigo 147 do Código

Tributário Nacional - CTN, a principal diferença dos institutos está no fato de que a prescrição prevista no artigo 147 do CTN, em se configurando, impede a propositura da ação de execução fiscal, enquanto que a prescrição intercorrente tem como pré-requisito basilar a propositura da mencionada ação, portanto, trata-se de um fenômeno endoprocessual.

Ishikawa (2007, p. 4) assim define a prescrição intercorrente: "Prescrição intercorrente é a prescrição que se verifica no curso de um processo em andamento, decorrente da inércia do seu titular na promoção do regular andamento do feito".

Elucidando o quanto afirmado anteriormente, temos que durante o andamento do processo de execução fiscal, se decorrido o prazo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou que sejam encontrados bens de sua titularidade (passíveis de penhora), o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, com a redação do artigo 40 da LEF, adveio a possibilidade do juiz depois de ouvir a Fazenda Pública, de ofício, reconhecer e decretar a prescrição intercorrente, isso se da decisão que ordenou o arquivamento do procedimento executivo tiver transcorrido o prazo prescricional do crédito tributário, que é de cinco anos.

Dessa forma, a Fazenda Pública, que antes, na hipótese de encontrar o devedor ou seus bens, poderia a qualquer tempo requerer o desarquivamento do processo executório, agora, encontra-se limitada pelo instituto da prescrição intercorrente.

O instituto da prescrição intercorrente faz com que a Fazenda Pública não se omita de tomar todas as providências de sua responsabilidade para viabilizar a efetiva execução fiscal, caso contrário, quando da sua inércia continuada, ininterrupta e imotivada, durante o curso do processo executivo, o instituto revelar-se-á.

O verdadeiro escopo da prescrição intercorrente é sessar a possibilidade de execuções eternas e imprescritíveis, que inflam o judiciário, muitas vezes, por desídia das partes.

4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Por tudo já exposto resta claro que o instituto da prescrição intercorrente contribui para a materialização de alguns princípios constitucionais.

Sem pretensão de exaurir a relação desses princípios, a seguir alguns desses princípios serão revelados, são eles: Princípio da Razoável Duração do Processo; Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade e, por fim, mas não menos importante, o Princípio da Dignidade Humana.

O Princípio da Razoável Duração do processo está estabelecido no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal Pátria (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Busca-se com esse preceito constitucional, assegurar a todos a razoável duração do processo, ainda que redundante, de outra forma o mencionado princípio não seria melhor definido. Não deve o judiciário vender-se aos processos, que por desídia de uma das partes, permaneça inerte e se perpetue indefinidamente no tempo.

Já o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, ainda que não esteja expressamente transcrito na Carta Magna Pátria, conforme a doutrina especializada é por ela adotado.

Não é razoável, admitir que um processo de execução fiscal tenha uma duração infinita, ao passo que, por exemplo, os processos que versam sobre os crimes contra a vida, têm prazos bem definidos. Tal ocorrência não possui proporcional valoração e merece ser rechaçada.

Por fim, mas não menos importante, temos o Princípio da Dignidade Humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Coadunando com esse entendimento assevera Flávia Piovesan (2000, p.54):

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Quanto a definição da dignidade da Pessoa Humana, o jurista Ingo Wolfgang Sarlet assim escreveu (2001, p.60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo

e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A finalidade do princípio da Dignidade da Pessoa Humana é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, dessa forma, pelo que já fora apreciado no presente trabalho sobre o instituto da prescrição intercorrente, fica fácil vislumbrar a materialização deste princípio quando da ocorrência do instituto.

Assim, resta comprovado que a possibilidade de perpetuação da ação de execução fiscal afronta visivelmente a Constituição Federal, tanto por impor ao sujeito passivo da obrigação tributária uma punição de caráter eterno, quanto pelo próprio desvirtuamento do processo legal, abarrotando o Judiciário com processos infundáveis, de modo que instrumentos que coíbam essa prática devem ser adotados, caso da prescrição intercorrente.

4.3 ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE N. 11.051, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2004

Quanto à inconstitucionalidade, ou não, da Lei 11.051 de 2004, quando da introdução do parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei 6.830/1980, divergentes são os posicionamentos.

Ocorre que o art. 146 da Constituição Federal preceitua que cabe à Lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o instituto da prescrição (BRASIL, 1988):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Ocorre ainda que a inovação relativa à prescrição intercorrente, demasiadamente mencionada no presente trabalho, foi implementada por de Lei ordinária, qual seja: A Lei 11.051 de 2004, assim estabeleceu o seu art.6º (BRASIL, 2004):

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 40.

§ 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."

Dessa forma, os defensores do entendimento de que a prescrição intercorrente padece de vício de inconstitucionalidade formal, entre outros argumentos, baseiam seus posicionamentos na tese de que a Lei de Execuções Fiscais, lei ordinária, trata de matéria prescricional, invadindo assim disciplina que deve ser regulada por lei complementar.

Por outro lado, defendendo a Constitucionalidade da Prescrição Intercorrente, doutrinadores argumentam que o artigo da Lei de Execuções Fiscais - LEF que trata sobre a Prescrição Intercorrente não aborda matéria reservada à lei complementar, limitando-se, em verdade, a dispor sobre matéria de direito processual civil, norma de natureza processual de aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Dessa forma afasta a tese de que a mencionada lei seria inconstitucional.

O posicionado do Superior Tribunal de Justiça – STJ afasta a tese de que a Lei 11.051/2004 seria inconstitucional (REsp 735.220/RS, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03-05-2005):

EMENTA1: 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. 2 – O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe 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. [...]

Daí se afastar a tese de que a mencionada lei seria inconstitucional, por cuidar de matéria afeta à lei complementar (art. 146, III, "b", CF). Parece-nos que não é este o melhor modo de ver, pois a norma não tratou de prazo prescricional, alterando a sistemática de contagem ou o período quinquenal, por exemplo, mas se limitou a dispor sobre matéria de direito processual civil.

Assim, o entendimento de que a Lei 11.051 de 30 de dezembro de 2004 é constitucional é majoritário e baseia-se, entre outros argumentos, no fato de que a mencionada Lei limitou-se a dispor sobre matéria de direito processual civil.

4.4 A SÚMULA 314 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frente a pluralidade de interpretações advindas da inovação inserida no ordenamento jurídico pátrio, especificamente quanto a alteração do artigo 40, parágrafo 4º da Lei 6.830, de

1980, o instituto da prescrição intercorrente passou a ser demasiadamente debatido tanto pelos doutrinadores, quanto pelos Tribunais. Nesse sentido, com o objetivo de uniformizar o entendimento acerca do tema e afastar as controvérsias ocorridas foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Temos, então, que a prescrição intercorrente no processo de execução fiscal foi objeto de uma das súmulas do Superior Tribunal de Justiça – STF:

Súmula 314 do STF: 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.

Dessa súmula extraímos o entendimento de que é possível a ocorrência da prescrição intercorrente quando não localizados bens passíveis de penhora em nome do sujeito passivo, devedor do crédito tributário.

Como mencionado anteriormente, tendo em vista que a súmula 314, de 08 de agosto de 2008, só foi editada após a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 (que autorizou a decretação da prescrição intercorrente nas ações de execução fiscal, quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis), esta só reproduziu a norma legal com outras palavras.

5 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

Hodiernamente a principal divergência sobre a matéria, seja entre os doutrinadores, ou nas jurisprudenciais, está na identificação do marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal.

Majoritariamente, a jurisprudência sobre as execuções fiscais não exige a intimação específica para a prática de qualquer ato, como condição para o início do prazo prescritivo intercorrente. Sendo necessário, apenas, a fluência do prazo de cinco anos.

Nesse sentido temos a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF 4, quanto à Apelação Cível de nº 0004671-46.2003.404.7200/SC (2010):

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA EM PARTE.

1. Tanto a Constituição de 1967 como a de 1988 conferiram apenas à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, nas quais se insere a prescrição.

2. A Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) foi recepcionada como lei complementar pelas Constituições de 1967 e 1988. Em seu artigo 174, cuidou exaustivamente da prescrição dos créditos tributários, fixando prazo de cinco anos e arrolando todas as hipóteses em que este se interrompe. Não tratou, porém, acerca da suspensão do lapso prescricional.

3. Não poderia o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 instituir hipótese de suspensão do prazo prescricional, invadindo espaço reservado pela Constituição à lei complementar.

4. Da interpretação conjunta do caput e do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, depreende-se que o início do prazo prescricional intercorrente apenas se dá após o arquivamento, que, de acordo com o parágrafo segundo do mesmo artigo, é determinado após um ano de suspensão. Assim, em primeiro lugar, não corre prescrição no primeiro ano (artigo 40, caput) e, em segundo, chega-se a um prazo total de seis anos para que se consuma a prescrição intercorrente, o que contraria o disposto no CTN.

5. Acolhido em parte o incidente de argüição de inconstitucionalidade do § 4º e caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para, sem redução de texto, limitar seus efeitos às execuções de dívidas tributárias e, nesse limite, conferir-lhes interpretação conforme à Constituição, fixando como termo de início do prazo de prescrição intercorrente o despacho que determina a suspensão (artigo 40, caput).

Grifos da autora

Diante da decisão, transcrita acima, temos que a norma não suspende, não interrompe e nem impede o prazo prescricional intercorrente, a norma apenas seleciona a situação processual que deve ser considerada como o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente.

Temos ainda diversos posicionamentos quanto ao estabelecimento desse marco inicial. Existem posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que esse marco releva-se quando do término da suspensão do processo pelo prazo de um ano, temos ainda o entendimento de que esse prazo inicia-se com o despacho do juiz que determina a suspensão do processo executivo fiscal por um ano, entre outros.

Em verdade, para que se opere a prescrição intercorrente no processo executivo fiscal, este ficará parado por, no mínimo, seis anos, entretanto, insta salientar que, neste caso, o que durará mais de seis anos é o trâmite do processo, não o prazo de prescrição, que em todos os casos será de cinco anos.

O problema, então, como afirmado anteriormente, está na delimitação do marco inicial de contagem da prescrição intercorrente.

O tema aqui tratado é tão controverso que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acolheu, em parte, o incidente de inconstitucionalidade, dessa forma a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal – STF, por meio do Recurso Extraordinário tombado sob o nº

636562/SC (2011), que já reconheceu a repercussão geral do tema e está pendente de julgamento:

"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."

Tendo em vista o relevante valor das discussões levantadas no Recurso Extraordinário, acima mencionado, este será minuciosamente apreciado a seguir.

5.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE NÚMERO 636.562 - SANTA CATARINA

O Recurso Extraordinário de número 636.562 – Santa Catarina tem relevante valor e contribui fortemente para clarear o tema proposto no presente trabalho.

Observando-se o andamento processual do mencionado recurso, temos que o mesmo foi autuado em 10 de março de 2011. Logo em seguida foi distribuído para o Ministro Joaquim Barbosa.

Em 24 de março de 2011 o Joaquim Barbosa decidiu pela existência de repercussão geral. Em seguida os Municípios de Belo Horizonte e São Paulo requereram o ingresso como *Amicus Curiae* e tiveram seus pleitos deferidos.

O *Amicus curiae*, pode ser definido como alguém que, sem ser parte do processo, em razão de sua representatividade, é chamado ou se oferece, como no caso em comento, para intervir no processo contribuindo de forma relevante apresentando ao tribunal a sua opinião sobre o debate travado nos autos. Com isso a discussão é amplificada e o órgão julgador pode ter mais e melhores elementos para decidir.

Defendendo a importância do instituto do *Amicus curiae*, Cassio Scarpinella Bueno ensina (BUENO, 2006, p.166):

A função do *amicus curiae* é a de levar, espontaneamente ou quando provocado pelo magistrado, elementos de fato e/ou de direito que de alguma forma relacionam-se intimamente com a matéria posta para julgamento. Por se tratar de um “portador de interesses institucionais” para o plano do processo, ele deve atuar, no melhor sentido do fiscal da lei, como um

elemento que, ao assegurar a imparcialidade do magistrado por manter a indispensável terzietà do juiz com o fato ou o contexto a ser julgado, municia-o com os elementos mais importantes e relevantes para o proferimento de uma decisão ótima que, de uma forma ou de outra, atingirá interesses que não estão direta e pessoalmente colocados (e, por isso mesmo, defendidos) em juízo.

Voltando para o andamento processual do Recurso Extraordinário, objeto de apreciação, em 26 de junho de 2013, houve a substituição do Ministro Joaquim Barbosa pelo Ministro Roberto Barroso, que em seu primeiro despacho deferiu o ingresso do município de São Paulo como *Amicus curiae*, que por corroborar com a definição proposta no presente trabalho, segue transcrito:

DESPACHO :

1. O Município de São Paulo pede ingresso no feito como *amicus curiae*. Sustenta que “tendo a questão do crédito tributário relevante participação na composição do orçamento municipal, temos que a matéria desperta o interesse de todos os entes Municipais que compõem a Federação Brasileira”.

2. Considero conveniente a admissão da postulante. Além de estarem presentes os requisitos legais, a participação do Município de São Paulo amplia o debate sobre um tema de grande repercussão nacional.

3. Diante do exposto, com base no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, admito o Município de São Paulo como *amicus curiae*. À Secretaria, para as anotações necessárias.

Publique-se.

Brasília, 13 de março de 2015.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Após o despacho, acima, transcrito o Recurso Extraordinário não teve nenhum outro relevante andamento, encontrando-se atualmente concluso com o relator desde 23 de março de 2015.

O desfecho desse Recurso Extraordinário é de suma importância. Ele, entre outras questões, definirá o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente. Inclusive, esse é o motivo pelo qual o mencionado Recurso ganha destaque nesse trabalho.

5.1.1 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VISÃO DA FAZENDA NACIONAL

A Fazenda Nacional, por seu procurador signatário defendeu em sua peça processual de fls. 176-182, constante no volume zero do referido Recurso Extraordinário, a inoccorrência da prescrição intercorrente. Consubstanciou sua pretensão da seguinte forma:

[...] o cabimento da prescrição intercorrente se cinge ao cumprimento do rito estabelecido pelo art. 40, caput, e §§ 1º a 4º, da LEF (que contempla a não localização de bens, a suspensão do processo por 1 (um) ano, a intimação da Fazenda Pública, etc), não havendo como estender tal hipótese, mormente no âmbito administrativo, vinculada que está a Administração ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF).

Assim, ainda que se reputasse viável decretar a prescrição intercorrente, o que se admite em hipótese, o trâmite processual deveria ter respeitado o rito previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, como se vê:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não ocorrerá a prescrição.

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

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrado 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.

§ 40 - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Verifica-se, portanto, que é necessário:

- a) A não-localização do devedor ou de seus bens;
- b) A suspensão do processo por 1 (um) ano;
- c) A comprovação de que o representante da União (Fazenda Nacional) foi intimado pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento administrativo do feito;
- d) A intimação do representante da Fazenda Pública para os fins do art. 40, §4º, da LEF.

Somente após o transcurso dessas quatro fases, começaria a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.[...]

Temos então, que pela interpretação da Fazenda Nacional o prazo prescricional intercorrente tem seu marco inicial após o transcurso de quatro fases, quais sejam: A não-localização do devedor ou de seus bens; A suspensão do processo por 1 (um) ano; A comprovação de que o representante da União (Fazenda Nacional) foi intimado pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento administrativo do feito; A intimação do representante da Fazenda Pública para os fins do art. 40, §4º, da LEF.

5.1.2 O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quando da apreciação da Apelação proposta pela Fazenda nacional, o Tribunal Regional Federal da 4ª região decidiu pela ratificação da sentença de primeiro grau, confirmando, no caso concreto, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Os principais fundamentos do Acórdão foram os seguintes (Acórdão da Apelação Cível de nº 0002522-19.1999.404.7200/SC, 2010, p.201-205):

[...] O Código Tributário Nacional, na parte em que trata de decadência e prescrição, reconhecidamente possui status de lei complementar, norma hierarquicamente superior a Lei de Execuções Fiscais. Nesse passo, tenho que devem as diretrizes nele estabelecidas prevalecer sobre a norma de caráter hierarquicamente inferior.

[...] Através da Lei nº 11.051, de 29, de dezembro de 2004, que introduziu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/1980. (LEF), tomou-se possível a decretação de ofício da prescrição intercorrente na execução fiscal, com vistas a evitar a eternização de processos sem utilidade prática. Esse dispositivo tem caráter processual aplicando-se de imediato a todas as execuções fiscais em curso. As normas de direito processual civil, por serem de ordem pública, têm eficácia imediata e atingem os processos pendentes.

Ressalto que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e a qualquer tempo.

[...] Paralisado o processo por prazo superior a 5 (cinco) anos, não vejo qualquer impedimento para a fluência do prazo prescricional. Importante referir, que o prosseguimento da execução fiscal estava à pendência de iniciativa da exequente, que deixou de impulsionar o feito por mais de cinco anos.

Não há falar em violação aos arts. 25 da Lei 6.830/1980 e 20 da Lei 11.033/2004. Cumpre referir que a ausência da cientificação da credora quando do arquivamento do feito de forma alguma importaria em nulidade do processo, já que, quando devidamente intimada a se pronunciar sobre a prescrição, poderia a apelante ter suscitado causas que elidissem a sua ocorrência, o que, não se verificou.

[...] Em verdade, inexistente razão a justificar a manutenção latente da relação processual inócua, com prescrição intercorrente evidenciada.

Preponderam, pois, a segurança jurídica e os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça e pacificação social.

Em face do exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação:

Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Relator.[...]

Do acórdão, trechos transcritos acima, extraímos a posição do Tribunal Regional Federal de 4ª Região quanto à prescrição intercorrente. Segundo o Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, em outras palavras, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar, portanto hierarquicamente superior a Lei de Execuções Fiscais. O mencionado Desembargador manifesta-se pela constitucionalidade da prescrição intercorrente, instituída pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que introduziu o §4º no art. 40 da Lei nº 6.830/1980. Justificando seu

posicionamento ele afirma que o dispositivo tem caráter processual aplicando-se de imediato a todas as execuções fiscais em curso. Entende ainda que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser conhecida de ofício e a qualquer tempo.

Desembargador assevera que a ausência da cientificação da parte credora, quando do arquivamento do feito, não importa em nulidade do processo e que restando configurado o lapso temporal de cinco anos sem que a parte credora diligenciasse o processo, operar-se-á a prescrição intercorrente.

Tendo em vista que, no caso concreto, o processo executivo fiscal estava suspenso à pedido da Fazenda Nacional por mais de seis anos ininterruptamente, conclui-se daí que o marco inicial, estabelecido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para a contagem da prescrição intercorrente inicia-se após transcorrido um ano desde a decisão pela suspensão do processo.

CONCLUSÃO

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, é uma das formas de extinção da obrigação tributária e revela-se quando transcorridos cinco anos sem que a Fazenda Pública, ingresse em juízo com a ação de cobrança da prestação que lhe é devida. Está prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966).

A prescrição intercorrente possui características próprias e tais características, diferem-na da prescrição prevista no artigo 147 do Código Tributário Nacional - CTN, a principal diferença dos institutos está no fato de que a prescrição prevista no artigo 147 do CTN, em se configurando, impede a propositura da ação de execução fiscal, enquanto que a prescrição intercorrente tem como pré-requisito basilar a prévia propositura da mencionada ação, portanto, trata-se de um fenômeno endoprocessual.

O Instituto da Prescrição Intercorrente foi regulamentada pela Lei de nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004 (Lei Ordinária), que incluiu o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de Execução Fiscal – LEF.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 146, estabelece que cabe à Lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o instituto da prescrição.

Dessa forma, o instituto da Prescrição Intercorrente depara-se com o seu primeiro obstáculo, o questionamento sobre a Constitucionalidade de sua Lei regulamentadora. Nesse viés, encontramos entre os doutrinadores e jurisprudências divergentes posicionamentos.

Dessa forma, os defensores do entendimento de que a prescrição intercorrente padece de vício de inconstitucionalidade formal, baseiam-se na tese de que a Lei de Execuções Fiscais, lei ordinária, trata de matéria prescricional, invadindo assim disciplina que deve ser regulada por lei complementar.

Por outro lado, defendendo a Constitucionalidade da Prescrição Intercorrente, doutrinadores e jurisprudências argumentam que o artigo da Lei de Execuções Fiscais que trata sobre a prescrição intercorrente aborda matéria de direito processual civil, norma de natureza processual de aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Temos que o posicionamento majoritário segue a segunda corrente, ou seja, a lei de Execuções Fiscais, que é Lei Ordinária, não fere a Constituição Federal tendo em vista que a matéria abordada pela mesma é de natureza processual.

Transpassado o primeiro obstáculo, o instituto da prescrição intercorrente volta a ser objeto de divergentes posicionamentos. Hodiernamente a principal divergência sobre a matéria, seja entre os doutrinadores, ou nas jurisprudenciais, está na identificação do marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal.

O tema é tão controverso a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, que por sua vez, já reconheceu a repercussão geral do tema e está pendente de julgamento.

Temos então, que pela interpretação da Fazenda Nacional o prazo prescricional intercorrente tem seu marco inicial após o transcurso de quatro fases, quais sejam: A não-localização do devedor ou de seus bens; A suspensão do processo por 1 (um) ano; A comprovação de que o representante da União foi intimado pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento administrativo do feito; A intimação do representante da Fazenda Pública para os fins do art. 40, §4º, da LEF.

Já sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça da 4ª Região, a cientificação da parte credora, quando do arquivamento do processo executivo fiscal, não importa em nulidade do processo. Portanto, restando configurado o lapso temporal de cinco anos sem que a parte credora diligencie o processo, operar-se-á a prescrição intercorrente. Dessa forma, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente (cinco anos) inicia-se depois de transcorrido um ano desde a decisão pela suspensão do processo.

Temos por fim que o instituto da prescrição intercorrente é uma garantia de segurança jurídica, revela-se, pois, como instrumento de materialização dos princípios gerais do direito, segundo os quais o processo deve representar um instrumento de realização da justiça e pacificação social. Coadunamos com o entendimento explicitado pelo Tribunal Regional

Federal da 4ª Região. Nas palavras do Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira:
“Em verdade, inexistiu razão a justificar a manutenção latente da relação processual inócua”.

REFERÊNCIA

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à Metodologia do trabalho científico**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em 01 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm. Acesso em 01 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. **Dispõe sobre o desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11051.htm. Acesso em 01 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de 03 de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 01 de março de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636562/SC**. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça da 4ª Região. **Acórdão da Apelação Cível de nº 0002522-19.1999.404.7200/SC.2010.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 735.220/RS**, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03-05-2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - **Súmula 314**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2697&seo=1>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível de nº 0004671-46.2003.404.7200/SC. 2010.**

BOBBIO, Norberto – **Teoria do Ordenamento Jurídico** – Editora Universidade de Brasília, 4ª ed, 1994.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Trabalhos Forenses. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Intervenção de Amicus Curiae**. Revista de Processo. São Paulo. Ano 31. Numero 138. Editora RT. 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. 5ª. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Cf. SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no direito tributário**. 3a ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

DANTAS, B. **Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. Revista Justiça e Cidadania, 149 ed, 2013.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento**: metodologia científica no caminho de Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

_____. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DINIZ, Maria Helena – **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito** – 6ª Edição, Atual – São Paulo: Saraiva, 1994.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direitos e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito e linguagem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ JR., Tercio Sampáio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2001.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GUSMÃO, Paulo Dourado de – **Introdução ao Estudo do Direito** – 22ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ISHIKAWA, Liliane Kiomi Ito. **Prescrição intercorrente**. Revista Científica da Faculdade das Américas, nº 1, ano 1, 2º semestre de 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MICHAELIS: dicionário prático Língua Portuguesa - Dicionário Escolar: Nova Ortografia. 1. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

NADER, Paulo – **Introdução ao estudo do Direito** – Rio de Janeiro: Forense, 1992.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SAKAMOTO, Priscila Yumiko; BASSOLI, Marlene Kempfer. **Os limites constitucionais ao planejamento tributário**. Scientia Juris, v. 9. Londrina: 2005.

SANTA CATARINA, Superior Tribunal Federal da 4ª Região, REsp 735.220/RS, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, 2005.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no direito tributário**. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SANTOS, Antonio Raimundo. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1995.