

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: ITEM 4.3 DO RESP. 1.340.553/RS

Renata Elaine Silva Ricetti Marques¹

1. INTRODUÇÃO

Em 12 de setembro de 2018, a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.340.553/RS² (DJe 16.10.2018) que enfim estabeleceu como deve ser a contagem do prazo de prescrição intercorrente, previsto no art. 40 da Lei 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais – LEF.

O processo, que estava submetido ao rito do Recurso Representativo de Controvérsia – RRC, nos termos do que dispõe o art. 1.036, § 1º, do CPC, partiu de um *leading case* em

1. Pós-Doutora pela USP Doutora e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP Especialista pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação lato sensu em direito Tributário da Escola Paulista de Direito (EPD). Presidente do Instituto Acadêmico de Direito Tributário e Empresarial – IADTE. Membro da Comissão de Direito Constitucional e Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Pinheiros. Advogada.

2. Veja o acórdão na íntegra – Disponível em: <https://bit.ly/3DmA62n> Acesso em: 24 out. 2022.

que a Procuradoria da Fazenda Nacional não foi intimada para se manifestar antes de proferida a decisão que decretava a prescrição intercorrente.

Após caloroso e intenso debate, os Ministros firmaram 5 (cinco) teses/precedentes que devem ser observadas pelas demais instâncias nos processos que têm como objeto a prescrição intercorrente em matéria tributária e não tributária.

Dentre as teses firmadas, uma em especial (item 4.3) chama mais a atenção, por trazer uma hipótese de interrupção do prazo de prescrição que não tem previsão legal, e ainda, possibilita que os pedidos de constrição patrimonial e de citação não tenham prazo para serem analisados.

Passados mais de 4 anos em que as teses foram firmadas, algumas dúvidas foram se acumulando diante de casos concretos. Situação já esperada diante da complexidade do tema. Por óbvio que não vamos resolvê-las aqui, não seria de nossa competência, mas vamos tecer alguns comentários para fomentar ainda mais os debates sobre o assunto.

2. COMENTÁRIOS SOBRE O ITEM 4.3 DA TESE FIRMADA NO RESP. 1.340.553/RS

O referido item que pretendemos comentar nessas breves linhas tem a seguinte redação:

4.3.) A efetiva *constrição patrimonial* e a efetiva *citação* (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, *não bastando para tal o mero peticionamento em juízo*, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. *Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. (grifos constantes no acórdão)*

Sedimentando o item 4.3 analiticamente, vamos destacar a demarcação da interrupção do prazo, no trecho que diz: “*A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo*”.

Este fragmento da decisão introduziu uma interessante inovação em relação aos julgamentos da Corte até então. Pois, sabidamente, abandonou definitivamente a fundamentação de que “prescrição intercorrente é inércia do titular da ação”.

Prescrição intercorrente não pode ser resumida a uma regra punitiva, sua natureza continua sendo temporal, posição que defendemos desde 2013.³

Veja que mesmo diante de inúmeras petições/pedidos requerendo feitura de penhora ou constrição de bens, se todas elas forem infrutíferas, o prazo alcançará o seu fim, ou seja, haverá a aplicação da norma de prescrição intercorrente.

Afirmamos com o intuito de enfatizar nosso posicionamento de que não estamos diante de uma norma de natureza punitiva, sua natureza continua sendo temporal.

Desse modo, a passagem que afirma “*não bastando para tal o mero peticionamento em juízo*” consolida a irrelevância da inércia. E como adiantamos alhures, esse sempre foi nosso posicionamento, pois prescrição intercorrente nunca foi e nunca será punição pela inércia do titular da ação.

Nosso posicionamento se assenta no conceito de prescrição, *que é a norma temporal que demarca o fim do limite do tempo da exigibilidade crédito*, e de prescrição intercorrente (espécie de prescrição), em que o *esgotamento do tempo da exigibilidade* ocorrerá após a propositura da ação de cobrança judicial.

Em outras palavras, prescrição intercorrente é aquela que sobrevém durante o período “corrente” da ação de execução

3. *Curso de decadência e de prescrição no direito tributário*: regras do direito e segurança jurídica. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2021. p. 384.

fiscal, isto é, uma espécie de prescrição (prevista no art. 174 do CTN) que ocorrerá durante a cobrança judicial do crédito (execução fiscal), porque o prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação se esgotou (inciso I, do parágrafo único, do art. 174 do CTN). Dessa forma, a prescrição intercorrente é uma espécie do gênero prescrição, estando prevista no CTN (Lei Complementar) e não na LEF (Lei Ordinária).

Por isso que prescrição intercorrente não pode ser qualificada como uma prescrição “punitiva”. O conceito de prescrição intercorrente não pode ficar atrelado a uma punição pela inércia do titular da ação, pois dessa forma estaríamos tratando de um critério subjetivo para analisar o tema.

Prescrição é norma temporal que impede a perpetuação do direito, é decorrência lógica e natural do conceito de prescrição e dos efeitos da interrupção (critério objetivo).

Outro ponto interessante encontra-se no excerto: “*A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente [...]*”, ou seja, haverá interrupção do prazo após a efetividade da garantia de juízo.

Interrupção é um efeito jurídico, que tem por propósito paralisar a contagem de um prazo em andamento, o período já transcorrido não será considerado em eventual nova contagem, que se inicia a partir do mesmo ato em que ocorreu a interrupção. Dessa forma, esgotado o prazo que fora interrompido, ocorrerá a prescrição intercorrente.

Normatizar a possibilidade de interromper o prazo de prescrição permite que haja mais tempo para se buscar o crédito tributário.

Aqui temos que asseverar firmemente nosso posicionamento, de que qualquer hipótese de suspensão ou interrupção no prazo de prescrição intercorrente depende da reserva de Lei Complementar, na função de normas gerais em matéria de legislação tributária, conforme art. 146, inciso III, alínea

“b”, da Constituição Federal, isto é, depende de disposição expressa na Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

Desse modo não poderia a tese ter demarcado o feito interruptivo sem previsão legal. Todos os prazos interruptivos estão previstos no Código Tributário Nacional, mais precisamente no parágrafo único do art. 174.

Ademais, diante da “interrupção do prazo de prescrição”, algumas dúvidas podem ser levantadas:

- (i) Quando a efetiva constrição patrimonial for parcial, o prazo considera-se interrompido?
- (ii) Quando o bem não for encaminhado para leilão, o prazo interrompido está em andamento ou não?
- (iii) Quando o bem penhorado tenha sido encaminhado para leilão, mas foi infrutífero, sem arrematação, o prazo pode ser considerado como não interrompido?

Para chegar às respostas, temos que entender quando começa e quando termina o efeito interruptivo. O efeito interruptivo caracteriza-se por realizar a contagem do prazo, a partir do ato em que ocorreu a interrupção, desconsiderando todo o período anterior; em outras palavras, o **efeito interruptivo reinicia** a contagem do prazo prescricional.

É o que defende Maria Helena Diniz: “[...] Inutilização da prescrição iniciada, de modo que o prazo começa a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper [...]”.⁴ Anis Kfoury Junior, utiliza-se de uma analogia para explicar a diferença entre o efeito da suspensão e da interrupção, afirmando “[...] Para melhor compreensão, costume usar, por analogia, o exemplo de um aparelho de CD: a suspensão é a tecla ‘pause’, enquanto a interrupção é ‘stop’”.⁵

4. DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 890.

5. KFOURI JUNIOR, Anis. *Curso de direito tributário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 308.

Imaginar que o prazo de interrupção fique paralisado indefinidamente não é medida de segurança jurídica. Hugo de Brito Machado também compartilha do mesmo entendimento, comparando os efeitos suspensivos e interruptivos da prescrição, com o qual consentimos:

Em outras palavras, quando se verifica uma causa de suspensão da prescrição, o curso do prazo fica paralisado. Não corre enquanto perdurar a causa da suspensão. Essa causa geralmente perdura por algum tempo. Quando se verifica uma causa de interrupção da prescrição, o curso do prazo é cortado, desprezando-se o período já decorrido. A causa de interrupção geralmente é instantânea. Depois de sua ocorrência, o prazo volta a ter curso [...].⁶

O CTN silenciou-se quanto ao reinício do prazo interruptivo, porém o dispositivo da legislação civil (art. 202 do CC), em seu parágrafo único, dispõe que “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

Tangenciando a rigorosa análise que traçamos sobre o instituto, é imperioso concluir que o prazo de prescrição interrompido retoma seu curso exatamente a partir do ato em que foi interrompido, salvo se a lei dispuser de forma contrária, estabelecendo expressa e claramente qual o período da paralisação do prazo e quando este voltaria a seu fluxo. Se assim não for, estamos mais uma vez diante de uma causa imprescritível que destoa do que defendemos.

Veja que o artigo se refere ao próprio ato interruptivo “para interromper” e não sobre o processo “que o interrompeu”, isso porque o ato interruptivo pode ser complexo, *v.g.*, citação válida: despacho citatório; emissão do mandado citatório; retirada do mandado pelo oficial de justiça; efetivação da diligência respectiva; juntada aos autos do mandado (cumprido ou não, com a respectiva certidão), este é o “último ato do processo para interromper”, melhor seria que o

6. MACHADO, Hugo de Brito, 2005, p. 567.

artigo tivesse colocado “procedimento”, que certamente não deixaria dúvidas de que o prazo interruptivo retoma seu fluxo no instante em que se aperfeiçoa o “ato”, ou melhor, procedimento de interrupção.

Pois bem! Mas, e as respostas às indagações?

As respostas para as perguntas acima devem sempre partir de uma premissa: Prescrição intercorrente protege segurança jurídica e não a perpetuação de situações jurídicas. Se o prazo interrompido voltou a correr em sua totalidade, ele finalizará após o prazo (de prescrição) previsto no CTN que é de 5 (cinco)⁷ anos. E se durante esse novo prazo não houver satisfação do crédito, penhora ou citação efetiva, haverá prescrição intercorrente.

Continuando com a análise do item 4.3 do acórdão, vê-se mais um novel posicionamento. A Fazenda deve juntar as petições de requerimentos de localização dos bens do devedor no prazo de 5 (cinco),⁸ após esgotado o referido prazo, não será mais permitida a juntada de petição requerendo localização de bens (*v.g.* SISBAJUD, art. 185-A do CTN - bloqueio universal de bens), mas as petições juntadas antes do prazo surtirão efeitos quando encontrados bens do devedor; a qualquer tempo, isto porque a prescrição intercorrente deve ser considerada interrompida e retroagirá à data do protocolo da petição que requereu a providência infrutífera.

Curioso notar que a referida tese criou uma condição resolutória para o reconhecimento da prescrição intercorrente, qual seja: o processamento do pedido da Fazenda. Pois o reconhecimento da prescrição intercorrente dependerá do processamento, pelo Juiz, da petição da Fazenda Pública de localização do devedor ou de seus bens.

7. Entendemos que o prazo de prescrição intercorrente é de 5 (cinco) anos conforme art. 174 do CTN e não de 1 + 5 (6 anos) conforme tese firmada no Resp. 1.340.553/RS.

8. Novamente não concordamos com o prazo de “6 (seis) anos” (um ano de suspensão + cinco anos de prescrição).

O processamento da referida petição pode ser realizado “a qualquer tempo” após esgotado o prazo de “5 anos”. Nesses casos, a prescrição intercorrente deve ser considerada interrompida (nova interrupção) e retroagirá à data do protocolo da petição que requereu a providência infrutífera, voltando a contar mais 5 (anos).

Com relação ao prazo de “6 (seis) anos” (um ano de suspensão + cinco anos de prescrição), vamos apenas demarcar nosso posicionamento, pois, data máxima vênia, com todo respeito que temos por todos os eminentes Ministros que compõem o STJ, não partilhamos do mesmo posicionamento alcançado no julgamento do REsp. 1.340.553/RS, que entende que primeiro suspende o processo por 1 (um) ano e depois que se aplica o prazo de 5 anos de prescrição intercorrente (art. 174 do CTN), a aplicação do prazo de suspensão de 1 (um) ano para os créditos de natureza tributária são inconstitucionais, pois não encontram amparo legal na Lei Complementar – CTN.

Resta-nos agora aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário – RE 636.562/SC, em repercussão geral, que pretende abordar novamente o tema. A análise será feita sob a perspectiva constitucional e pronunciar-se-á sobre a possibilidade do prazo de um ano de suspensão diante da natureza de Lei Ordinária da LEF, e da necessidade de apenas Lei Complementar disciplinar o tema.

No Julgamento do REsp 1.340.553/RS, o Ministro Mauro Campbell Marques, relator do processo, destacou em seu voto que não haveria qualquer relação de prejudicialidade do presente julgamento em relação ao RE 636.562/SC, uma vez que a questão seria puramente infraconstitucional.

Outrossim, o que se julgará em repercussão geral no RE 636.562/SC é a constitucionalidade do prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, dentro da sistemática do art. 40, da LEF, o que não afeta o resultado do presente julgamento que poderá a ele ser adaptado, caso se entenda pela retirada desse prazo inicial de 1 (um) ano⁹.

9. REsp. 1340553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, pág. 08.

Nossa expectativa é bem grande no sentido de que a Corte Suprema defina pela inconstitucionalidade da aplicação do art. 40 da LEF em matéria tributária, bem como em relação aos prazos suspensivos e interruptivos declarados na decisão do STJ na interpretação da citada lei.

Em síntese apertada, reafirmamos que, após esgotado o prazo de 5 (cinco) anos da regra interrompida (inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, extinguindo o crédito tributário (art. 156, V, do mesmo diploma legal) e garantindo a Segurança Jurídica.

3. CONCLUSÃO

Prescrição intercorrente não pode ser resumida a uma regra punitiva, sua natureza é temporal. Assim entendeu o Resp. 1.340.553/RS, que mesmo diante da falta de inércia do ente Público por meio de suas procuradorias, haverá a decretação da prescrição intercorrente se não for encontrado o devedor ou bens passíveis de penhora.

Prescrição intercorrente não é punição pela inércia do titular da ação. Nosso posicionamento se assenta no conceito de prescrição, *que é a norma temporal que demarca o fim do limite do tempo da exigibilidade crédito*, e de prescrição intercorrente (espécie de prescrição), em que o *esgotamento do tempo da exigibilidade* ocorrerá após a propositura da ação de cobrança judicial (execução fiscal).

Em outras palavras, prescrição intercorrente parte de uma análise objetiva do CTN, não depende do subjetivismo da inércia, é uma espécie de prescrição (prevista do art. 174 do CTN) que ocorrerá durante a cobrança judicial do crédito (execução fiscal) porque o prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação se esgotou (inciso I, do parágrafo único, do art. 174 do CTN).

Por fim, apenas o Código Tributário Nacional pode disciplinar as formas suspensivas e interruptivas do prazo de prescrição, inclusive na modalidade prescrição intercorrente.

REFERÊNCIAS

MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. *Curso de decadência e de prescrição no direito tributário: regras do direito e segurança jurídica*. 5^a ed. São Paulo: Noeses, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1999.

KFOURI JUNIOR, Anis. *Curso de direito tributário*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2005.

REsp. 1340553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018. Disponível em: <https://bit.ly/3DmA62n> Acesso em: 24 out. 2022.