



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**A APLICAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N.
1.340.553/RS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Luiza Maria Carvalho Naves de Oliveira

Rio de Janeiro
2024

LUIZA MARIA CARVALHO NAVES DE OLIVEIRA

A APLICAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N.
1.340.553/RS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2024

A APLICAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.340.553/RS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Luiza Maria Carvalho Naves de Oliveira

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Resumo – o presente trabalho tem como objetivo promover a análise do procedimento previsto pela Lei n. 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal em seu artigo 40. Esta temática é contextualizada com o julgamento do Recurso Especial n. 1.340.553/RS, perpassando pelas cinco teses estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e as suas aplicações no âmbito da execução fiscal de crédito tributário. Dessa forma, o trabalho expõe as situações abordadas pelo recurso repetitivo, apresentando, ainda, as lacunas fáticas não enfrentadas pela Corte e indicando interpretação jurídica a ser dada a elas.

Palavras-chave – Execução fiscal. Prescrição. Recurso repetitivo. Superior Tribunal de Justiça.

Sumário – Introdução. 1. A prescrição intercorrente nas execuções fiscais de crédito tributário: o rito previsto no artigo 40 e seus parágrafos da Lei de Execução Fiscal. 2. O julgamento do Recurso Especial n. 1.340.553/RS e a sua aplicação às execuções fiscais de crédito tributário. 3. As hipóteses não abarcadas pelas teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça e as dúvidas sobre a aplicação da prescrição. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa a contagem da prescrição intercorrente nas execuções fiscais de crédito tributário, tendo como embasamento o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consignado no julgamento do Recurso Especial n. 1.340.553/RS, proferido sob o regime de recursos repetitivos no dia 12 de setembro de 2018.

Para tanto, aborda-se o rito estabelecido pela Lei de Execução Fiscal – Lei Federal n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, em seu artigo 40 e parágrafos e como ele deve ser aplicado aos processos executivos em curso.

Ao longo dos anos, diversas execuções fiscais foram ajuizadas e paralisadas, acumulando processos no Poder Judiciário sem qualquer movimentação. Conforme destacado na publicação "Justiça em Números 2019" do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que tem como ano-base 2018, ano do julgamento do recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, os executivos fiscais

são o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. Isso ocorre porque o processo judicial repete etapas e providências para a localização do devedor ou de patrimônio para satisfação da dívida tributária sem sucesso. De acordo com o levantamento feito pelo CNJ, os processos de execução fiscal representam aproximadamente 39% do total de casos em tramitação no Poder Judiciário e 73% das execuções pendentes de julgamento, com taxa de congestionamento de 90%. De cada cem executivos fiscais que tramitaram na Justiça no ano 2018, apenas dez foram baixados.

Nesse contexto, por meio do recurso repetitivo, buscou o Superior Tribunal de Justiça dirimir as principais dúvidas quanto à prescrição intercorrente nos executivos fiscais, mormente aqueles que já se encontravam paralisados em período suficiente para configurar a prescrição, sem que a Fazenda Pública tivesse sido intimada acerca da tentativa de citação e/ou de penhora.

É evidente a busca da Corte Superior por um ponto de equilíbrio entre os interesses do contribuinte e os do Fisco, evitando tanto a prolongação indefinida dos processos, quanto a surpresa do credor com decisões que reconheçam a prescrição e extingam o feito.

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter fixado teses para guiarem os magistrados na análise da prescrição, forçoso ressaltar que nem todas as hipóteses possíveis acabaram sendo abordadas, ficando de fora da análise da Corte situações em que os aplicadores do Direito se deparam frequentemente nas execuções fiscais.

Nessa perspectiva, esse trabalho pretende examinar não só aquelas tratadas no REsp n. 1.340.553/RS, mas também as que não se enquadram no precedente do recurso repetitivo, revelando possibilidades de entendimento quanto à prescrição nesses cenários.

Inicia-se o primeiro capítulo do presente trabalho apresentando o rito trazido pelo artigo 40 e seus parágrafos, da Lei de Responsabilidade Fiscal, expondo os prazos estabelecidos pelo legislador.

No segundo capítulo, entra-se na análise do REsp n. 1.340.553/RS, avaliando as hipóteses que se enquadram ao recurso repetitivo e as teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, a serem aplicadas pelos magistrados nos executivos fiscais, em especial aqueles já em curso.

O terceiro capítulo traz a exposição de situações não abarcadas pelo julgamento da Corte Superior e suas teses, analisando como elas podem ser tratadas na prática pelos aplicadores do Direito, tendo como base o ordenamento jurídico e as normas acerca da prescrição.

Desse modo, a pesquisa é desenvolvida através da análise hermenêutica, com uso do método de pesquisa qualitativo, exploratório e descritivo, amparado na jurisprudência e na doutrina

brasileiras, além das leis presentes no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de possibilitar o deslinde multidisciplinar do tema.

1. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO: O RITO PREVISTO NO ARTIGO 40 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Como forma de impedir que as obrigações fossem afetadas por incertezas, inseguranças e instabilidade, o legislador criou o mecanismo da prescrição, com o objetivo de consolidar e estabilizar as relações jurídicas e sociais¹.

Tratando-se de norma de ordem pública, seu reconhecimento pode ser feito *ex officio* pelo magistrado, não estando, assim, condicionada à prévia oitiva da parte². É o que prevê o Súmula n. 409 do Superior Tribunal de Justiça³ e o artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil⁴.

Conforme dispõe o artigo 189, do Código Civil⁵, tem-se por prescrição a extinção da pretensão do exercício de um direito em decorrência do transcurso de um lapso temporal, fixado em lei, ante a inércia do seu titular.

Nesse caso, estar-se diante da prescrição extintiva, que tem como consequência não só a perda do direito de ajuizamento da ação, como também a extinção do próprio crédito tributário que decorre da obrigação, por força do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional⁶.

Em se tratando de crédito tributário, a contagem do prazo prescricional, que é de cinco anos, se inicia com a sua constituição definitiva, na forma do artigo 174, do Código Tributário Nacional⁷. Nas palavras de Eduardo Sabbag, considera-se como termo *a quo* “o momento em que o crédito tributário se torna indiscutível, ou seja, quando não se admitir qualquer recurso

¹ BRITO, Cristiano Gomes de. A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 179-200. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p179>. Acesso em: 21 de fev. 2024.

² PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 409*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/view/5343/5467>>. Acesso em: 27 fev. 2024.

⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁵ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁶ BRASIL. *Código Tributário Nacional de 1966*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

⁷ *Ibid.*

administrativo a seu respeito”⁸.

No contexto do executivo fiscal, tem-se ainda a chamada prescrição intercorrente, que ocorre no curso da execução fiscal já ajuizada dentro do prazo prescricional. O instituto encontra respaldo no artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal⁹, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004¹⁰ com o objetivo de impedir a eternização das execuções. O dispositivo em questão autoriza o magistrado, após ouvida a Fazenda Pública, a reconhecer de ofício a prescrição no curso do executivo fiscal.

Nos dizeres de Cristiano Gomes de Brito, a prescrição intercorrente:

[...] consiste na inércia do credor, por certo período de ininterrupto e contínuo, em praticar atos que visem o recebimento do crédito, o que acarreta sua extinção e a perda da pretensão já iniciada. Entende-se ainda a caracterização da prescrição intercorrente à hipótese de indícios ou prova robusta de inexistência de bens do devedor, ou de sua localização, caso em que a execução não terá condições efetivas de prosseguimento [...]¹¹

Para a consumação da prescrição intercorrente, a Lei de Execução Fiscal previu em seu artigo 40¹² um procedimento a ser seguido pelo juiz. Colaciona-se:

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

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

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

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Ajuizada a execução fiscal, o magistrado proferirá o despacho citatório e será expedido o mandado de citação. Não sendo localizado o devedor, ou não encontrando bens suficientes para

⁸ SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

⁹ BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11051.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹¹ BRITO, *op. cit.*

¹² BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

garantia do juízo, ocorrerá a suspensão do processo por um ano (artigo 40, § 2º¹³), para que a Fazenda possa realizar diligências administrativas e obter informações que possibilitem o prosseguimento do feito com a localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Nos dizeres de Leandro Paulsen, “durante tal suspensão, 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”¹⁴.

Ressalta-se, todavia, que, caso a citação do devedor não ocorra por motivos alheios à ação do credor, ou sem que ele concorra com culpa, não haverá prescrição intercorrente. É o que ocorre no caso de morosidade do Poder Judiciário em providenciar a citação, conforme dispõe a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça: “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”¹⁵.

Com o decurso do prazo de suspensão sem que a Fazenda Pública seja diligente, o juiz procederá ao arquivamento administrativo do processo na própria Vara, sem que realize baixa na distribuição. Neste cenário, a execução poderá retomar seu curso a qualquer tempo com o requerimento do Fisco.

Não obstante, na hipótese de o executivo permanecer parado por mais de cinco anos, caberá ao juiz determinar a intimação da Fazenda para que se manifeste sobre eventual ocorrência de prescrição (artigo 40, § 4º¹⁶). Nesta oportunidade, terá a Fazenda a oportunidade de informar a ocorrência de alguma causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

No que concerne às causas interruptivas do prazo da prescrição intercorrente, ficou consolidado no Superior Tribunal de Justiça que requerimentos da Fazenda para realização de diligências que restaram infrutíferas não possuem o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional¹⁷.

Nesse diapasão, decorrerão seis anos, desde o início da suspensão da execução fiscal, para a ocorrência da prescrição intercorrente no executivo fiscal. É o entendimento consolidado no Verbete Sumular n. 314 do Superior Tribunal de Justiça: “Em execução fiscal, não localizados bens

¹³ *Ibid.*

¹⁴ PAULSEN, *op. cit.*

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 106*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=106>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

¹⁷ CARNEIRO, Claudio. *Processo tributário administrativo e judicial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”¹⁸.

Importante registrar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, na oportunidade do julgamento do RE n. 636.562/SC¹⁹ - Tema 390, reconheceu a constitucionalidade do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980, consolidando a tese de que “É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal — LEF), tendo natureza processual o prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de 5 (cinco) anos”.

Contudo, discussões e dúvidas foram surgindo na aplicação do rito previsto no artigo 40, da Lei de Execução Fiscal. Com isso, buscando dirimir as controvérsias existentes, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a repercussão geral no Recurso Especial n. 1.340.553, do Rio Grande do Sul e estabeleceu teses jurídicas a respeito da sistemática da contagem prazos prescricionais nas ações que tramitam sob o rito da Lei n. 6.830/1980²⁰.

2. O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.340.553/RS E A SUA APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS

Pretendendo evitar prejuízos aos contribuintes com execuções prolongadas, em meio a um cenário de processos parados por vários anos sem qualquer movimentação processual, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a repercussão geral no Recurso Especial n. 1.340.553²¹, do Rio Grande do Sul.

O recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu de ofício da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980²². Entendeu a Corte ter transcorrido o prazo de cinco anos desde o

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 314*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/sumstj/article/download/5732/5851>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 636.562/SC*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765986898>>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.340.553/RS*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2024.

²² BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

arquivamento do processo, ressaltando ainda que a ausência de intimação da Fazenda Pública acerca do despacho que determina a suspensão do executivo, ou ainda para manifestação antes da decretação da prescrição intercorrente, não ocasiona qualquer prejuízo à exequente.

Tratava-se na origem de processo que reuniu três execuções fiscais na forma do artigo 28, da Lei n. 6.830/1980²³ e, após o trâmite legal, foi suspenso por um ano, arquivado e extinto após transcorrido o prazo de cinco anos. A Fazenda Nacional defendeu não ter transcorrido o prazo de cinco anos exigido pela lei para reconhecer por prescrito o crédito tributário objeto da dívida. Argumentou o Fisco que o marco temporal a ser considerado para fins de prescrição intercorrente deveria ser o arquivamento, o que, no entanto, não foi acatado no acórdão recorrido.

Inadmitido em primeira análise, o recurso especial subiu à Corte via agravo em recurso especial, ocasião em que a Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques. Ao interpretar o artigo 40, da Lei n. 6.830/1980²⁴, foram fixadas cinco teses a respeito da sistemática da prescrição intercorrente (Temas 566 a 571), que leva à perda do direito de cobrança do crédito.

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

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

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

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. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.²⁵

Em seu voto, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques decompôs em dois momentos o procedimento do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980²⁶.

O primeiro momento tem como termo *a quo* a não localização do devedor ou de bens a penhorar (artigo 40, *caput*²⁷), e finaliza com a suspensão da execução pelo prazo de um ano (artigo 40, §§ 1º e 2º²⁸), o qual tem início na data da ciência da Fazenda Pública quanto à frustração na localização do devedor ou de bens, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão. Nesse primeiro momento, o executivo fiscal fica suspenso com vista dos autos aberta ao representante judicial da Fazenda.

O segundo momento se inicia com o fim do prazo de suspensão, e finda com o prazo prescricional do crédito fiscal (artigo 40, § 4º²⁹), que, no caso do crédito tributário, é de cinco anos, conforme artigo 174, do Código Tributário Nacional³⁰. Nesse segundo momento ocorre o arquivamento da execução fiscal no Poder Judiciário, sem a baixa na distribuição.

Nesse sentido, conclui-se ter a Fazenda Pública o prazo de seis anos para que encontre o devedor ou bens penhoráveis, podendo, durante o seu transcurso, requerer diligências para a localização, ainda que o processo se encontre suspenso ou arquivado. Contudo, entende-se ser preciso que a providência requerida seja frutífera, ou seja, resulte em efetiva citação ou penhora por parte do Poder Judiciário para que se interrompa a prescrição.

²⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

²⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

Postas as coisas dessa forma, o repetitivo tratou ainda das hipóteses de intimação da Fazenda Pública durante a sistemática do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980³¹. Primeiramente, tem-se a previsão de sua intimação quando da suspensão do curso da execução, ao passo que, posteriormente, há a previsão de sua intimação quando do arquivamento da execução e do decurso da prescrição intercorrente.

Contudo, consoante certificou o Ministro Relator, as previsões legais de intimação da Fazenda são formas em que a lei estabelece não haver nulidade em caso de desobediência, nos termos do artigo 244, do Código de Processo Civil³². Caberá à Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de manifestação nos autos – ainda que em sede de apelação –, demonstrar efetivo prejuízo sofrido na falta de intimação.

Sendo assim, interpreta-se do repetitivo a possibilidade de o juiz decretar a prescrição intercorrente e extinguir a execução fiscal sem a intimação prévia da Fazenda Pública. A ausência da intimação não acarreta qualquer prejuízo à exequente, que poderá alegar possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição a qualquer tempo.

Outro ponto importante destacado pelo Ministro Relator é que, uma vez constatada a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens, é indiferente a existência de requerimento da Fazenda de suspensão do feito, ou mesmo a existência de decisão judicial determinando a suspensão da execução. Basta para o início do prazo a ciência da Fazenda Pública quanto à não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Em suas palavras:

A compreensão de que o prazo de suspensão do art. 40, da LEF somente tem início mediante peticionamento da Fazenda Pública ou determinação expressa do Juiz configura grave equívoco interpretativo responsável pelos inúmeros feitos executivos paralisados no Poder Judiciário ou Procuradorias, prolongando indevidamente o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente.³³

Destarte, entende-se que as decisões e despachos de suspensão e arquivamento são meramente declaratórios, ou seja, não alteram os marcos prescricionais. Somente a efetiva penhora é capaz de afastar a prescrição intercorrente, sendo irrelevante as petições fazendárias requerendo a realização de diligências que se mostraram infrutíferas.

Como bem salientou o Ministro Relator “a ausência de inércia do exequente de que trata

³¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

³² BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

³³ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

o art. 40, da LEF é uma ausência de inércia qualificada pela efetividade da providência solicitada na petição”³⁴. Nesse viés, cabe ao Poder Judiciário atender aos requerimentos fazendários feitos dentro do prazo de seis anos, ainda que a providência seja realizada para além desse prazo, sob pena de aplicação da Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça³⁵.

Vale cientificar que foram opostos embargos de declaração contra o acórdão, tendo a Seção, por unanimidade, acolhido parcialmente o recurso, sem efeitos infringentes, para tão somente consignar nova redação ao item 4.3, retirando a expressão “pelo oficial de justiça”. Ressaltou a Corte que, muito embora o julgado tenha sido suficientemente claro, cabível a alteração para afastar qualquer perigo interpretativo, tendo em vista que a não localização do devedor ou de bens pode ser constatada por quaisquer dos meios válidos admitidos pela lei processual.

3. AS HIPÓTESES NÃO ABARCADAS PELAS TESES FIRMADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E AS DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha buscado esclarecer todas as potenciais dúvidas e incertezas surgidas no litígio submetido a sua cognição, assim como ocorre com o legislador ao elaborar as leis, algumas lacunas não foram preenchidas. Não conseguiu a Corte abarcar todas as situações que ocorrem na realidade das execuções fiscais.

Uma das situações mais comuns enfrentadas nos processos de execução fiscal é aquela em que não há qualquer registro do despacho que ordena a citação, ou mesmo da própria tentativa de citação. Tais situações são frequentes quando o despacho citatório é proferido em lote e quando não há nos autos do executivo fiscal o mandado de citação ou a juntada do aviso de recebimento – AR. Nesses casos, não se tem conhecimento do que ocorreu no processo.

Conforme exposto no capítulo anterior, o REsp n. 1.340.553/RS³⁶ não lida destas hipóteses. Sua intenção é regular o processo fiscal após a tentativa frustrada de penhora ou de citação. Não há qualquer menção à ausência de informação nos autos sobre o próprio despacho citatório ou sobre a própria tentativa citação. Assim, deixa-se em aberto: seria viável considerar interrompida a prescrição sem comprovação do “cite-se” ou mesmo da tentativa de citação?

³⁴ *Ibid.*

³⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 15.

³⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

O primeiro ponto a ressaltar é que a questão não está relacionada à chamada prescrição intercorrente, como ocorreu no precedente da Corte Superior. O cenário apontado guarda relação com a prescrição originária, regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional³⁷.

Sobre a prova do despacho citatório, seria injusto presumir a sua realização. É ônus do exequente apresentar a prova do “cite-se”, seja físico ou eletrônico, individual ou em lote, sob pena de se prejudicar o contribuinte. No entanto, na ausência de evidências do despacho, não se pode considerar que a citação tenha sido ordenada, e, assim, a prescrição originária interrompida.

Já quando se trata da comprovação do mandado de citação ou de penhora ou do AR, a prática mostra que, em diversos casos, eles simplesmente não são anexados aos autos. Nesse diapasão, não se tem certeza se ocorreu a tentativa de citação ou de penhora, que é presumida pelo Superior Tribunal de Justiça no estabelecimento de suas teses.

E neste ponto que está uma lacuna encontrada no REsp n. 1.340.553/RS³⁸, ao estabelecer que, uma vez retornado o AR sem a citação do executado ou sem a localização de seus bens, passe a contagem do prazo de suspensão de um ano, após o qual inicia-se o prazo da prescrição intercorrente, na forma do rito estabelecido no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal³⁹.

Não obstante, é comum haver prova do despacho citatório, mas o processo permanecer estagnado, sem qualquer comprovação da tentativa da citação ou de penhora, ainda que frustrada.

Neste contexto, caberia à Fazenda Pública, que busca a satisfação do crédito tributário, controlar a expedição do AR e anexá-lo aos autos, visto que, muitas vezes, as citações realizadas por AR nos executivos fiscais são feitas por meio de cartas enviadas pelo próprio exequente.

Com efeito, o contribuinte não deve ser penalizado com a prolongação do processo, mormente porque, não havendo prova da tentativa frustrada de citação – marco definido pelo Superior Tribunal de Justiça no repetitivo – a suspensão não será iniciada.

Portanto, na ausência do mandado de citação, ou do AR, ou do mandado de penhora devolvido, não se pode aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso repetitivo. Se falta o AR ou se nenhum mandado de citação ou de penhora foi expedido, não há como iniciar o prazo de suspensão, para, após, contar a o prazo da prescrição intercorrente. Isso porque, não se pode extrair a suspensão do processo a partir do vazio, do vácuo, isto é, da falta de ação do próprio credor. Até mesmo porque o repetitivo é claro ao estabelecer que o prazo de

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

³⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

suspensão se inicia da ciência da Fazenda Pública acerca da não localização do devedor ou de bens a penhorar.

Estando diante da hipótese de o executivo fiscal permanecer completamente parado desde o seu ajuizamento, ou mesmo a partir do “cite-se”, quando ocorrido nos autos, não há como interpretar como interrompida a prescrição originária.

Sabe-se que o despacho judicial que determina a citação do executado, em regra, interrompe o prazo prescricional de maneira retroativa ao ajuizamento da ação⁴⁰. Tal entendimento se extrai da interpretação conjunta do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional⁴¹, com o artigo 240, § 1º, do Código de Processo Civil⁴², que tem aplicação subsidiária no âmbito tributário, colaciona-se:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Contudo, para que se opere a interrupção da prescrição, é necessário que o interessado promova a citação no prazo e na forma da lei processual, na forma do artigo 202, inciso I, do Código Civil⁴³, *in verbis*:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

Deste modo, conforme preceitua o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Civil⁴⁴, cabe ao autor adotar as providências que forem necessárias para a efetivação da citação, no prazo de dez

⁴⁰ ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 15. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

⁴¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

⁴² BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

⁴³ BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

⁴⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

dias, sob pena de não se aplicar a interrupção da prescrição nos termos do § 1º do mesmo dispositivo.

O raciocínio que se faz é que não se pode atribuir Poder Judiciário os efeitos que, na realidade, resultam principalmente da falta de ação por parte do exequente. Apesar de a Fazenda Pública pugnar a aplicação do Verbete Sumular n. 106 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁵ nos casos em que não se tem comprovação do “cite-se” ou do AR, tal súmula somente é aplicável quando o autor age com diligência e, apesar de seus esforços, concretizados por meio de petições, protestos e acompanhamento efetivo do processo, não consegue movimentar a máquina judiciária.

Quando o credor se mantém inerte e deixa de promover qualquer impulso no executivo fiscal por anos, não faz ele o uso do seu direito de buscar a prestação jurisdicional para obter a sua pretensão e, assim, assume o risco de que ela seja fulminada pela ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Essa é a linha de pensamento aplicada em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como no Recurso Especial n. 1825417, do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Herman Benjamin⁴⁶.

CONCLUSÃO

A enorme quantidade de execuções fiscais em andamento em âmbito judicial é, atualmente, uma das principais razões para a morosidade sistêmica do Poder Judiciário, o que acaba por prejudicar as demais classes processuais a ter um andamento célere, em respeito ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Com o objetivo de impedir que os executivos fiscais permanecessem eternamente no Poder Judiciário ou nas Procuradorias de Justiça, foi editada a Lei n. 6830/1980, que se encarregou de dispor sobre a execução das dívidas fiscais. Em seu artigo 40, o legislador buscou estabelecer um procedimento para que os processos executivos com pouca ou nenhuma chance de sucesso caminhassem para o fim.

⁴⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 15.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.825.417/RS*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901984430&dt_publicacao=11/10/2019>. Acesso em: 20 mar. 2024.

A partir dessa perspectiva, ao longo do presente trabalho, buscou-se apresentar o rito previsto no artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, dando ênfase ao executivo fiscal que tem por objeto crédito tributário.

Assim, iniciou-se com a conceituação da prescrição intercorrente e sua diferenciação à prescrição originária, para, em seguida apresentar o procedimento legal e a sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por meio do Recurso Especial n. 1.340.553/RS, a Corte consolidou cinco teses a serem observadas nos executivos fiscais para a localização do devedor ou de bens sobre os quais pudessem recair a penhora. Nesses casos em que não se encontra o devedor ou bens penhoráveis, inicia-se o procedimento do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980, ao final do qual restará prescrito o crédito.

Neste contexto, estipulou-se como termo inicial para a contagem do prazo de um ano de suspensão do processo a intimação da Fazenda Pública acerca da não localização do devedor ou de bens, findo o qual, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de cinco anos, no caso do crédito tributário, quando então o executivo ficará arquivado sem baixa na distribuição.

Registra-se ter buscado a Corte assentar que, apesar da previsão de intimação da Fazenda Pública em três momentos distintos durante o procedimento – quando da suspensão do curso da execução, do arquivamento e do decurso do prazo de prescrição – a sua desobediência não acarreta em nulidade. Cabe ao Fisco, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, a comprovação do prejuízo efetivo na falta de intimação, por meio da demonstração de alguma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Dessa forma, com o julgamento do recurso repetitivo, pretendeu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimir as dúvidas quanto à aplicação do procedimento às execuções fiscais, fazendo com que aquelas, que há muito perduravam no Poder Judiciário sem êxito, alcançassem um fim.

Todavia, na prática, algumas lacunas ficaram sem respostas, sendo o objetivo deste trabalho expor soluções dentro do ordenamento jurídico para essas situações, dando observância ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 15. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. *Código Tributário Nacional de 1966*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2024

_____. *Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. *Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11051.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.340.553/RS*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF>. Acesso em: 17 fev. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.825.417/RS*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901984430&dt_publicacao=11/10/2019>. Acesso em: 20 de mar. de 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 106*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=106>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 314*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5732/5851>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 409*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5343/5467>>. Acesso em: 27 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 636.562/SC*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765986898>>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRITO, Cristiano Gomes de. A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 179-200. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p179>. Acesso em: 21 de fev. 2024.

CARNEIRO, Claudio. *Processo tributário administrativo e judicial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.