® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

(Artigos) a Lei nº 11.051/04 e a decretação da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal

Maria Luiza Rennó Rangel *

1. INTRODUÇÃO

A questão acerca da prescrição intercorrente em matéria de executivos fiscais sempre foi objeto de diversas discussões no âmbito dos Tribunais e da doutrina pátrias, tanto no que concerne à possibilidade de sua decretação de ofício, quanto no que se relaciona ao eventual termo a quo a ser considerado no cômputo do prazo prescricional.

Nesse quadro de notória indefinição, a recente alteração promovida pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais lança luz sobre uma matéria antes marcada pela divergência de posicionamentos, trazendo maior segurança às relações jurídicas instauradas entre Fisco e contribuinte.

A fim de promover uma maior aproximação do objeto de nossa análise, consistente nas inovações e aspectos controvertidos da prescrição intercorrente em sede de Execução Fiscal, cumpre, inicialmente, desvendar o panorama vigente anteriormente à promulgação da Lei 11.051/04, buscando demonstrar o impacto causado pela alteração legislativa, para, em seguida, passarmos à análise das problemáticas mantidas e geradas após o advento da referida lei.

2. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04

O instituto da prescrição intercorrente surgiu de modo a evitar o prolongamento indefinido dos processos, com o intuito de promover a segurança nas relações jurídicas, tendo experimentado grande aplicação na esfera penal. Contudo, sua aplicabilidade em matéria fiscal foi alvo de severas controvérsias, mormente naquelas hipóteses em que o devedor não é localizado ou não são encontrados bens suficientes para garantir a Execução Fiscal.

Primeiramente, cabe aclarar que, em matéria de Execução Fiscal, pode-se vislumbrar três formas distintas de aplicação do instituto da prescrição intercorrente. Em primeiro lugar, tem-se a prescrição intercorrente genérica, aplicável às hipóteses em que o devedor é localizado, a qual ocorre cinco anos após o despacho que ordena a citação do devedor, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar nº 118/03. Note-se que a referida lei modificou o termo a quo para contagem da prescrição intercorrente, ao determinar que essa passa a fluir não da citação do devedor, mas do despacho ordenando sua citação.

Em segundo lugar, fala-se na ocorrência da prescrição intercorrente nos casos em que decorrem mais de cinco anos entre o despacho ordenando a citação da pessoa jurídica executada e o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio dela integrante[1].

Por fim, tem-se a questão acerca da possibilidade de decretação da prescrição intercorrente nas hipóteses em que a Execução Fiscal resta suspensa por força de não terem sido localizados o devedor ou bens passíveis de garantir a execução, hipótese essa que foi objeto de recente alteração pela Lei nº 11.051/04, sendo oportuno expor brevemente o panorama vigente anteriormente ao seu advento.

Nesse aspecto, inicialmente prevaleceu o entendimento pela impossibilidade de decretação da prescrição intercorrente, posto que, por força do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, as Execuções Fiscais poderiam restar suspensas indefinidamente, até que fosse localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos da redação do dispositivo, a seguir transcrita:

"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."

Entretanto, em face da reserva de lei complementar prevista no artigo 146, III da Constituição Federal no que se refere à prescrição, os Tribunais logo reconheceram a necessidade de se compatibilizar o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, o qual prevê o prazo prescricional de cinco anos em matéria tributária, passando a reconhecer, pois, a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente em sede de Execução Fiscal, tendo em vista repugnar aos princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. É esse o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no julgamento do Agravo Regimental nº 446.994, cuja ementa ora se transcreve:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO.

ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

2. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

3. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

4. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

6. Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça.

7. Agravo regimental não provido." (Superior Tribunal de Justiça, AgRg nos EDcl no Ag 446994 / RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 10.03.2003)

Entretanto, a despeito de restar admitida a aplicação do instituto da prescrição intercorrente em matéria fiscal, a jurisprudência, no período anterior à edição da Lei nº 11.051/04, baseada no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, que estipula a possibilidade de decretação de ofício da prescrição apenas em se tratando de direitos não patrimoniais, sempre foi no sentido da impossibilidade de sua decretação de ofício, posicionando-se no sentido da imprescindibilidade de solicitação expressa da parte interessada. Nesse aspecto, é ilustrativo o posicionamento esposado por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 621.257 pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 40 DA LEF - SUSPENSÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exeqüente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).

4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício.

5. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 621257/ PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA DJ 11.10.2004)

Portanto, anteriormente à Lei nº 11.051/04, já se reconhecia a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente em Execução Fiscal, desde que a pedido da parte interessada, não se conferindo, entretanto, autorização ao magistrado para agir de ofício, extinguindo de pronto o processo executivo fiscal após o transcurso do prazo prescricional.

3. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04

Em 29 de dezembro de 2004, foi publicada a Lei nº 11.051/04, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, atribuindo-lhe a seguinte redação:

"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." (destacou-se)

Consoante exposto, mesmo anteriormente à Lei nº 11.051/04, já se reconhecia a possibilidade de se decretar a prescrição intercorrente no bojo de Execuções Fiscais, face à impossibilidade de que elas prosseguissem indefinidamente, em consonância com a previsão inserta no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Destarte, a inovação trazida pelo referido diploma consistiu, precisamente, no reconhecimento no plano legislativo da possibilidade de sua decretação de ofício pelo magistrado, dirimindo quaisquer dúvidas que ainda pudessem pairar a esse respeito.

Entretanto, se de um lado a alteração promovida pela Lei nº 11.051/04 na Lei de Execuções Fiscais contribuiu para o deslinde da questão, de outro não se pode dizer que tenha solucionado todas as problemáticas referentes à prescrição intercorrente, tendo mantido algumas das discussões existentes e engendrado novas polêmicas, as quais serão a seguir objeto de nossa análise.

4. PROBLEMÁTICAS SURGIDAS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 11.051/04

4.1 DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NOS CASOS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

A questão acerca do termo inicial para o cômputo da prescrição intercorrente nas Execuções Fiscais nunca foi pacífica, sendo freqüentes as manifestações desencontradas acerca do tema. Com efeito, no que concerne às hipóteses de suspensão da Execução Fiscal com fulcro no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, podiam-se observar decisões ora no sentido de que a interrupção da prescrição operava-se com o despacho do juiz ordenando a suspensão do executivo fiscal [2] ora no sentido de que ela se dava um ano após o referido despacho[3] , sendo possível ainda colher um terceiro entendimento, no sentido de que o termo a quo do prazo prescricional, nesse caso, dar-se-ia com a decisão que ordena o arquivamento do respectivo processo ou, ainda, com seu efetivo arquivamento[4] .

Com o intuito de pacificar a matéria, na esteira dos julgados que vinham sendo incessantemente proferidos pelos Tribunais Superiores anteriormente à Lei 11.051/04, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula 314, publicada no mês de fevereiro de 2006, com o seguinte teor:

" Súmula 314. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente."

Desta forma, embasados em julgados proferidos anteriormente à Lei 11.051/04, que intentavam compatibilizar o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos iniciaria sua fluência um ano após a suspensão da Execução Fiscal. Na prática, entendeu-se pela suspensão por um ano do prazo prescricional, após o que ele reiniciaria sua fluência, consoante se depreende da decisão a seguir colacionada:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 40 DA LEF - SUSPENSÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO - PLEITO FORMULADO POR DEFENSOR PÚBLICO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exeqüente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Paralisado o feito por mais de cinco anos, após a suspensão do prazo de um ano de que trata o art. 40 da LEF, correta a decretação da prescrição intercorrente a pedido de defensor público nomeado.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, REsp 686567/ MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 14.03.2005)

Entretanto, tal entendimento diverge do positivado no §4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, recém-introduzido pela Lei nº 11.051/04, o qual estabelece que o prazo de cinco anos é contado da decisão que ordenar o arquivamento do processo, a qual poderá ou não coincidir com o prazo de um ano após a decisão que decreta a suspensão da execução, tal como fixado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, em face do posicionamento dissonante expresso na Súmula recém- publicada, é possível que ocorra sua revisão, de modo a adequá-la à alteração promovida pela Lei nº 11.051/04, a qual estabelece como termo inicial do cômputo do prazo prescricional a

decisão que ordenar o arquivamento do processo com fundamento no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Entretanto, a questão não se resolve simplesmente com a aplicação da redação da lei, tendo em vista o posicionamento de alguns no sentido de sua inaptidão para disciplinar matéria referente à contagem do prazo prescricional, a qual encontra-se adstrita à reserva de lei complementar estampada no artigo 146, III, "b" da Carta Magna, o que denota que, a despeito da referida alteração legislativa, não se encontra todavia solucionado em definitivo o modo pelo qual deve ser efetuada a contagem do prazo da prescrição intercorrente nas Execuções Fiscais.

4.2. DA DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA

Outra questão trazida a lume pela Lei nº 11.051/04 em matéria de prescrição intercorrente diz respeito à necessidade de prévia intimação do representante da Fazenda Pública para fins de decretação da aludida prescrição, exigência decorrente da dicção expressa da nova redação conferida ao §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A esse respeito, tem-se apurado manifestações divergentes no âmbito dos nossos Tribunais, podendo ser apontadas tanto decisões em estrita conformidade com a previsão legal, quanto em sentido diverso, propugnando de que a declaração da prescrição intercorrente prescinde da oitiva prévia da Fazenda Pública[5].

A despeito de não se encontrar ainda pacificada a matéria, tem-se que, considerando tratar-se de previsão expressa do comando legal, deverá prevalecer o entendimento segundo o qual faz-se necessária a manifestação da Fazenda anteriormente à decretação da prescrição intercorrente.

4.3 DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/04

Por fim, outra das discussões engendradas pela alteração veiculada pela Lei nº 11.051/04 no tocante à prescrição intercorrente concerne à possibilidade de sua aplicação às Execuções Fiscais ajuizadas anteriormente à sua vigência.

Nesse aspecto, parcela significativa da jurisprudência já se inclina pela sua aplicação imediata, de forma a atingir, inclusive, os processos em curso, dado tratar-se de regra de caráter procedimental, consoante tem se manifestado reiteradamente os Tribunais pátrios [6], bem como a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça[7].

Entretanto, já se vislumbra posicionamento minoritário no seio da Segunda Turma do próprio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a modificação empreendida pela Lei nº 11.051/04 na Lei de Execuções Fiscais apenas é aplicável às Execuções Fiscais iniciadas após a sua entrada em vigor[8].

Veja-se que tal posicionamento encontra-se dissociado de toda a jurisprudência historicamente erigida pelo Superior Tribunal de Justiça, que já consolidou o caráter retroativo das regras que versam sobre matéria processual, sendo também esse o entendimento que deverá prevalecer com relação às alterações veiculadas pela Lei nº 11.051/04 no que se refere à prescrição intercorrente.

5. CONCLUSÕES

Em decorrência do exposto, verifica-se que a inovação presente na Lei nº 11.051/04 consistiu precisamente no reconhecimento, no plano legislativo, da possibilidade de decretação de ofício pelo magistrado da prescrição intercorrente em sede de Execução Fiscal nas hipóteses em que o devedor não é localizado ou não são encontrados bens passíveis de penhora para garantia da respectiva execução.

Entretanto, a despeito da inegável contribuição que a referida alteração legislativa trouxe para a segurança das relações entre Fisco e contribuinte, é certo que o referido instrumento normativo não dirimiu todas as dúvidas porventura existentes acerca do instituto da

prescrição intercorrente, restando ainda indefinidos o termo inicial para sua contagem nos casos de suspensão da execução, bem como a necessidade de intimação do representante da Fazenda Pública anteriormente à sua decretação e a sua aplicação imediata às execuções fiscais em curso, questões essas que deverão ser oportunamente solucionadas no âmbito do Poder Judiciário.

1. REsp 736030/ RS, Superior Tribunal de Justiça, Ministra ELIANA CALMON, DJ 20.06.2005, p. 257.

2.REsp 510190 / MA, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25.02.2004, p. 106.

3.Resp 134753/ RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 03.11.98, p. 21.

4. REsp 513348/ ES, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17.11.2003 p. 215.

5.Apelação Cível nº 2005.04.01.033820-0, Tribunal Regional Federal da 4ª Região Relator Desembargador Federal Vilson Darós, DJU 09.11.2005, p. 126.

6.Apelação Cível nº 2005.01.00.059085-0, TRF 1ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJU 30.09.2005, p.133; Apelação Cível nº 2005.04.01.031964-3, TRF 2ª Região, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU 28.09.2005, p. 729; Apelação Cível nº 2002.03.99.009951-4, TRF 3ª Região, Sexta Turma, DJU 07.10.2005, p. 427.

7. REsp 790530/ RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19.12.2005, p. 283; Resp 773.333, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.11.2005, p. 153.

8. Resp 758.566, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 3.10.2005, p. 229.

http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080114135300425

Disponível em:
http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080114135300425 .
Acesso em: 04 abr. 2008.