



PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES FISCAIS E NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

INTERCURRENT PRESCRIPTION IN FISCAL EXECUTIONS AND IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Natiele Henriques Castanheira¹

RESUMO: Este artigo tem por finalidade examinar a execução da Prescrição Intercorrente no Processo de Execução Fiscal e no Processo Administrativo. No tocante a execução fiscal será analisada frente a causa de suspensão prevista no artigo 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal, que autoriza ao juiz decretação de ofício da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, decorrido o prazo suspensivo. Ato contínuo, analisaremos a Súmula nº 314 do STJ, que desobriga o despacho decretando o arquivamento do processo para a contagem do prazo da prescrição Intercorrente, sendo suficiente a suspensão pelo prazo de um ano. Os fundamentos apontados são pela necessidade das decisões administrativas não perdurarem por tempo indefinido face aos princípios tais como a necessidade de uma razoável duração do processo e o princípio da celeridade processual.

Palavras-chave: Prescrição; intercorrente; execuções fiscais; procedimento administrativo;

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the execution of the Intercurrent Prescription in the Fiscal Execution Process and in the Administrative Process. Regarding tax execution, it will be analyzed against the cause of suspension

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direito Tributário e Empresarial pelo Centro Universitário Toledo (Unitoledo) de Araçatuba, SP.

provided for in article 40, paragraph 4 of the Tax Enforcement Law, which authorizes the judge to decree *ex officio* limitation in tax foreclosures, after the suspension period. We will now analyze the Supreme Court's Order No. 314, which rescinds the order by ordering the filing of the process for counting the term of the Intercurrent prescription, with the suspension being sufficient for a period of one year. The grounds put forward are the need for administrative decisions not to persist indefinitely in the light of principles such as the need for a reasonable length of procedure and the principle of procedural speed. The grounds put forward are condemned to non-durable administrative decisions for an indefinite period in the face of constitutional disbursements such as the need for a long-term process and the principle of legal certainty.

Keywords: Intercurrent prescription; Tax Execution; Causes of Suspension; Administrative process.

INTRODUÇÃO

Fala-se em prescrição intercorrente antes mesmo do termo ser inseridos nas mais clássicas doutrinas e antes mesmo de ser inserida em nosso ordenamento jurídico, com finalidade específica de dar celeridade aos processos que muitas vezes permaneciam parados por anos e anos na busca de localização dos executados para a penhora de bens e até mesmo para ser apenas citado. Com o advento da Lei de Execução Fiscal, precisamente ao art. 40, § 4º, incluído pela Lei nº 11.051/04, determinou-se a que decretação de ofício da prescrição intercorrente poderia ser feita pelo magistrado, quando o processo ficou suspenso pelo período de um ano e decorridos 5 anos (cinco) anos sem qualquer manifestação da parte interessada. O objetivo do instituto da prescrição intercorrente é garantir a efetivação dos princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo, além de enxugar gastos demasiados e desnecessários do Poder Público para com aqueles processos que já até perderam seu objeto, desafogando o judiciário brasileiro que já é bastante desacelerado e burocrático. Desse modo, estudaremos a aplicação da prescrição intercorrente no que concerne à Execução Fiscal, as teses e argumentos utilizados, incluindo as causas de suspensão e termo inicial. Ademais, também veremos a

prescrição intercorrente no que refere-se a aplicação no procedimento administrativo.

1. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

O instituto da prescrição tão conhecido no Direito Tributário causa certa repulsa entre os estudiosos da área, principalmente para aqueles estudantes que estão fazendo seu primeiro contato com o tema.

Para os indivíduos em geral, o termo prescrição significa que “acabou” algo ou que alguma coisa “passou do tempo”. Não foge tanto a regra, pois o instituto da prescrição, seja ele em qual ramo do direito estivermos falando, quer realmente expor que se perdeu um direito pelo decurso do tempo.

No Direito Tributário, notadamente, a prescrição indica a perda do direito do Fisco de cobrar o crédito tributário, constituído por meio do lançamento.

Ademais, é por meio da notificação do lançamento que advém a constituição do crédito tributário. Por meio desta, a autoridade administrativa determina que o sujeito passivo, ora contribuinte da obrigação tributária, efetue o pagamento voluntário do crédito dentro de um prazo por ela estipulada.

Durante este período não corre o prazo prescricional, que começará a avançar a partir do término deste lapso temporal concedido para pagamento ou impugnação (no caso de inércia do sujeito passivo) ou ainda, a partir do momento em que for concluído o processo administrativo (quando o sujeito passivo tiver optado pela via administrativa). São essas portanto, as possibilidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário dentro do processo administrativo, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ultrapassado o período de 30 dias sem que o sujeito passivo efetue o pagamento ou impugne, apesar de notificado para tanto, se iniciará o prazo prescricional. O artigo 160 do CTN preceitua que o vencimento do crédito ocorre passados os 30 dias depois da data em que se o sujeito passivo foi notificado do lançamento. Neste sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL E FINAL - ICMS - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. 1. A decadência do direito de lançar o crédito tributário, inexistindo declaração tributária do contribuinte, inicia-se no primeiro dia seguinte ao que o lançamento

poderia ser efetuado, na forma do art. 173, I do CTN. 2. A prescrição da pretensão tributária tem pôr termo inicial a data do vencimento da dívida, em regra 30 dias após a notificação, findo o prazo para pagamento voluntário do débito, na forma do art. 160, parágrafo único, do CTN. 3. Hipótese em que a notificação operou-se em 20.12.2002 e a citação do devedor deu-se em 27.10.2006, antes de findo o lustro prescricional. 4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1153038 AC 2009/0159054-0, Relator: Ministra ELIANA CAL-
MON, Data de Julgamento: 04/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2010)

No mais, ainda existe a possibilidade da Fazenda exigir diretamente as quantias declaradas pelo próprio sujeito passivo, independente de lançamento de ofício, pois o próprio contribuinte está demonstrando a existência do crédito tributário.

Neste diapasão, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça ordena: “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providencia por parte do Fisco”.

Trata-se de hipótese de lançamento por homologação, onde o sujeito passivo dá um passo à frente e ele mesmo antecipa o pagamento de crédito tributário que ainda não foi constituído pela autoridade administrativa, ou seja, sem o seu exame prévio. O fisco apenas toma conhecimento do pagamento e da atividade que exerceu o sujeito passivo, expressamente homologa somente se entender correto.

O prazo para essa homologação será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, caso a lei não dispuser ao contrário (art. 150, §4º, CTN). Caso a fazenda não se pronuncie quanto a homologação, decorrido este prazo, considera-se homologado e definitivamente extinto o crédito tributário. Isso pode não ocorrer em casos excepcionais como dolo, fraude ou simulação, como complementa o referido artigo.

Independentemente do tipo de lançamento, pela prescrição o Fisco perde a pretensão do direito representado pelo crédito tributário, de forma que não mais poderá implementar medidas coercitivas visando o recebimento do referido crédito.

A prescrição também é prevista como causa de extinção do crédito tributário, pois é a perda da pretensão do direito do Fisco de manejar a execução fiscal. Vale lembrar, que para a autoridade administrativa propor a execução fiscal em face do sujeito passivo, indispensável que primeiro o fisco o “inscreva” em dívida ativa, feita por meio da Certidão em Dívida Ativa (CDA).

A CDA equivale a título executivo extrajudicial e portanto goza de presunção

de certeza e liquidez, ou seja, é prova pré-constituída.

Quando o fisco constitui crédito tributário a determinado sujeito passivo ele apenas está registrando os valores para mais tarde poder cobrar por meio da execução fiscal. Por outro lado, a inscrição em dívida ativa é quando não ocorreu o pagamento espontâneo pelo sujeito da obrigação tributária.

Pela CDA não se suspende a prescrição por 180 dias, mesmo que haja previsão legal no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/1980, pois o Superior Tribunal de Justiça declarou diversas vezes que entende não ser aplicável às dívidas tributárias esse dispositivo mencionado, haja vista que o art. 146, III, b, da Constituição Federal esclareceu que as normas gerais concernentes ao Direito Tributário devem ser reguladas por meio de Lei Complementar. Essa suspensão portanto, prevista em Lei Ordinária, não faz com que o prazo prescricional fique suspenso.

No Direito Tributário, a pretensão que se analisa é a da Fazenda Pública realizar a cobrança dos créditos tributários. O Fisco exercita a sua pretensão ajuizando a execução fiscal, que é meio específico de cobrança para o crédito tributário. Se ocorrer de o Fisco não exercitar essa pretensão dentro do prazo legal, perderá tal direito, aliada à extinção do próprio crédito tributário.

Inferese, portanto que, nos termos da legislação privada, prescrição é a perda da pretensão de um direito pelo determinado lapso de tempo.

2. UM PARALELO COM O INSTITUTO DA DECADÊNCIA

A fim de elucidarmos de maneira mais manifesta, quase que palpável, faz-se necessário desempenharmos um paralelo com outro instituto jurídico muito parecido com o da prescrição, da qual muito se confunde, intitulado de decadência.

O crédito tributário significa exatamente o momento de exigibilidade da relação jurídico-tributária. Desse modo, quando o sujeito passivo da obrigação tributária pratica o fato gerador no mundo fático, o Fisco somente poderá exigir o cumprimento da obrigação tributária se constituir este crédito, que se faz por meio do lançamento tributário.

O lapso temporal para a constituição do crédito tributário é de 5 (cinco) anos. Findo este prazo, o Fisco perderá o seu direito de lançar, isto é, ocorrerá a decadência. Sem a constituição do crédito tributário não haverá a exigibilidade do tributo, qualquer que seja este.

Como o instituto da prescrição, o instituto da decadência não é ramo exclusivo do Direito Tributário, pois também pode ser encontrado nos demais ramos, visto que é um instituto norteador das ciências jurídicas.

Ocorrido o fato gerador que fará nascer a obrigação tributária, surge também para o Fisco o direito, que também é um dever, de constituir o crédito por meio do lançamento tributário. Como já vimos, o Fisco tem um prazo de 5 (cinco) anos para realizar o lançamento, sob pena de ocorrência da decadência e a consequente extinção do crédito.

Neste ponto, faz-se indispensável conceituar o instituto da decadência, talvez esta seja a principal causa de extinção do crédito tributário, representada também por uma perda, mas agora, a perda do direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

No direito privado, a decadência representa a perda de um direito, por seu não exercício, por determinado lapso. Portanto, quando um sujeito de direito não exerce determinada prerrogativa por muito tempo, acaba por perder tal direito.

Intrinsecamente ao Direito Tributário, ao falarmos em decadência como causa de extinção do crédito tributário, estaremos diante da perda do direito do ente tributante exercer o direito de constituir o crédito tributário, por intermédio do lançamento. Em suma, o Fisco perde o direito de “lançar”, a decadência extingue o crédito, pois implica na perda do direito de constituir o crédito por intermédio do lançamento.

A decadência está prevista no artigo 173 do CTN, senão vejamos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A redação do artigo 150, § 4 do CTN, por sua vez, traz a hipótese explicitada anteriormente sobre o lançamento por homologação, e dispõe sobre a contagem do prazo que se inicia na data da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Alguns doutrinadores criticam a incorporação da decadência como causa de extinção do crédito, pois, é cediço, que se a decadência atinge o direito de lançar, de constituir o crédito, na verdade, impedirá seu próprio surgimento. Não obstante, nos termos da lei, esta discussão torna-se inequívoca, pois decadência é, expressamente (artigo supracitado), causa de extinção do crédito tributário.

É possível depreender portanto, que a decadência extingue o crédito, pois implica na perda do direito de constituir o crédito por intermédio da notificação do lançamento.

A prescrição e a decadência são institutos distintos de extinção do direito à exigibilidade do crédito tributário. Insta observar que, enquanto a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança do crédito já lançado, a decadência é a perda do direito de efetuar este lançamento, isto é, de constituir o crédito tributário. A decadência extingue o direito, por outro lado a prescrição tem por objeto a ação.

O prazo decadencial inicia-se desde o momento em que há o surgimento do direito (ocorrência do fato gerador), em contrapartida a prescrição, inicia-se desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque é justamente neste momento que advém a ação, contra a qual a prescrição se destina.

A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício. A prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida (Leal, 1959, p. 115-6 e 114).

A legislação tributária nacional, prevê todavia dois prazos preclusivos. O primeiro deles é quando surge a obrigação tributária, sendo assim nasce para a Fazenda Pública o direito formativo de constituir o crédito tributário, no prazo decadencial de 5 anos, não sujeito a interrupção ou suspensão (art. 173, CTN).

Há também prazo preclusivo, quando ocorre a constituição do crédito tributário e a Fazenda Pública tem o direito de haver a prestação tributária, direito que

se extingue (prazo de decadência, portanto), decorridos outros cinco anos (art. 174, CTN). Este segundo prazo, erroneamente denominado de prescricional segundo a maioria dos juristas, está, todavia, sujeito a interrupção (art. 174, § único, CTN) e à suspensão.

Por conseguinte, depreende-se que o grande divisor de águas do Direito Tributário é o lançamento. Até a sua realização, falamos em prazo decadencial; após a sua realização, falamos em prazo prescricional. Assim, entre o fato gerador e o lançamento pode ocorrer decadência; entre o lançamento e a cobrança, pode ocorrer a prescrição.

3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A regulamentação deste instituto no Direito Tributário ocorreu recentemente com a Lei nº 11.051/2004, pelo artigo 6º que introduziu no artigo 40, § 4º da Lei das Execuções Fiscais nº 6.830/1980, que estabelece sobre a Cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, senão vejamos:

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.

§ 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)

Neste sentido, José da Silva Pacheco conceitua:

“O adjetivo usado pela Lei n. 11.051/2004, para qualificar a prescrição decretável de ofício pelo juiz no caso de transcurso do prazo de cinco anos, a partir da decisão que houver ordenado o arquivamento dos autos, exige um esclarecimento preliminar.”

Ademais, intercorrente é um adjetivo que serve para dizer que algo sobrevém no decurso de outra coisa. Logo, prescrição intercorrente é a que advém da decisão que ordena o arquivamento dos autos na execução fiscal, na hipótese de da parte interessada ficar inerte quanto a pretensão de cobrança do crédito, pelo período de mais de 5 anos.

4. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

O autor José da Silva Pacheco, esclarece muito bem quando a prescrição intercorrente ocorre na execução fiscal:

“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.” (2009) [FALTOU INDICAR A PÁGINA]

Torna-se imperioso falar sobre a questão da inconstitucionalidade da Lei de Execução Fiscal, e faremos adiante ao discorrer sobre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que cuida em seu artigo 40, § 4º da Lei das Execuções Fiscais, explanando para tanto a Súmula nº 314 do STJ.

5. PONDERAMENTOS DO ARTIGO 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Este artigo traz as hipóteses em que pode haver a suspensão do processo na etapa de cobrança judicial, *in verbis*:

“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.”

Assim, quando desconhecida a localização do executado ou dos bens passíveis de penhora, haverá uma causa a justificar a suspensão do processo, fazendo então com que fique suspenso também a prescrição.

Evidente que essa suspensão não tem caráter perpétuo. Dessa feita, o legislador instituiu, no § 2º do mesmo artigo, limite de tempo a essa suspensão, a fim de serem arquivados os autos após decorrido este lapso.

Por outro lado, prevendo a possibilidade de desarquivamento desses autos, o legislador tratou de inserir o § 3º, supondo que posteriormente se consiga a localização do devedor e/ou de seus bens, o que foi muito criticado pelos doutrinadores, pois caiu por terra a premissa inicial, pois assim os processos se tornariam novamente infundáveis e imprescritíveis da ação de cobrança tributária. Nesta perspectiva, Ernesto José Toniolo:

“Isto significa que, para alguns, o art. 40 da LEF cria nova hipótese de suspensão ou de interrupção da prescrição, aparentemente não atendendo à reserva de lei complementar prevista no artigo 146, III, “b”, da CF, ao menos nas execuções fiscais fundadas em créditos de natureza tributária. A previsão contida no art. 40 da LEF, de que não correria a prescrição enquanto suspenso o processo, foi fortemente criticada por boa parte da doutrina, que entendia violada a reserva de lei complementar estabelecida pelo art. 146, III, “b”, da Constituição Federal. Desta forma, durante a suspensão da execução fiscal pela ausência de bens penhoráveis, fluiria o prazo prescricional, ao menos quanto aos créditos de natureza tributária. Antes de sumulada a matéria pelo STJ, já prevaleciam entendimentos nos quais, após a suspensão do processo por um ano, reiniciava-se a contagem do prazo prescricional, independentemente do arquivamento previsto no art. 40§ 3º, da LEF, se a parte não demonstrasse que estava diligenciando no intuito de tornar efetiva a execução. Desta maneira, o prazo suspenso por um ano voltaria a contar após o seu transcurso, até que se verificasse a prescrição, dentro de 5 anos.” (2006)

6. COMENTÁRIOS SOBRE A SÚMULA Nº 314 DO STJ

A Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, possui o seguinte teor: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Nos apresenta sua exposição, André Leri Marques Soares:

“Enquanto o parágrafo 4º do artigo 40 da LEF estabelece como termo inicial da prescrição intercorrente a decisão que tiver ordenado o arquivamento dos autos da execução fiscal, a Súmula nº 314 do STJ, publicada após o advento do mencionado parágrafo 4º, assevera, em sentido diverso, que o prazo da prescrição intercorrente tem início logo em seguida à suspensão do processo executivo por um ano.

Nota-se, portanto, que estamos diante de dois termos iniciais da prescrição em tela. Um legal e outro jurisprudencial. Diante deste quadro, faz-se necessário analisar se é possível a convivência harmônica entre o parágrafo 4º do artigo 40 da LEF e a Súmula nº 314/STJ.”

A supramencionada Súmula teve por objetivo dar mais rapidez ao procedimento. Assim, findo o prazo de suspensão do processo por um ano, inicia-se a contagem da prescrição intercorrente, conclui Soares:

“Segundo os defensores da aplicação da Súmula nº 314, esta nasceu do entendimento das 1ª e 2ª Turmas do STJ no sentido de que o artigo 40 da LEF deve ser interpretado em harmonia com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, evitando-se a imprescritibilidade do crédito fiscal. Significa dizer que o verbete sumular foi editado para impedir a eternização dos executivos fiscais, objetivo este que poderia não ser satisfeito se considerado como termo inicial do prazo prescricional intercorrente o despacho que ordena o arquivamento dos autos da execução fiscal. Explica-se. Há execuções em que inexistem nos autos o aludido despacho. O magistrado, nesses processos, despacha determinando a suspensão da execução pelo período de um ano, sem ordenar, no mesmo despacho ou em despacho posterior, o arquivamento do feito. Nestas hipóteses, em virtude da ausência do termo a quo do prazo prescricional, qual seja, o despacho de arquivamento, a prescrição intercorrente jamais teria início, eternizando-se a respectiva execução fiscal. Esta perenização do processo executivo decorrente da falta de despacho de arquivamento da execução atentaria contra a segurança jurídica, porquanto a qualquer tempo, uma vez encontrado o devedor ou seus bens penhoráveis, poderia o credor prosseguir com a execução.” (2009)

Existem portanto, dois prazos que passaram a ser admitidos pela doutrina, o que gerou muita polêmica: contagem do despacho que ordena o arquivamento (artigo 40, § 4º da LEF) ou início após findo o prazo de 1 ano de suspensão do processo por não localização do devedor ou de seus bens (artigo 40, § 2º da LEF).

O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a Súmula nº 314 do STJ, adotando a última ideia de que após o término do prazo de 1 ano da suspensão do processo, começa a contar o prazo prescricional intercorrente. Faz-se necessário apenas, o despacho ordenando o arquivamento sem baixa de distribuição e a intimação da Fazenda Pública. No mais, é automática a suspensão do processo após o decurso de um ano.

7. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Neste ponto, faz-se necessário explicitar que há diferença entre o momento que ocorre a decretação de prescrição intercorrente no processo administrativo, quando

comparado a da fase de execução fiscal.

No processo administrativo, dispõe a mestre Fernanda Marinela:

“O processo administrativo constitui uma sucessão formal de atos realizados por previsão legal ou pela aplicação de princípios da ciência jurídica para praticar atos administrativos. Esse instrumento indispensável ao exercício da atividade de administrar tem como objetivo dar sustentação à edição do ato administrativo, preparando-o, fundamentando-o, legitimando-lhe a conduta, uniformizando-o, enfim, possibilitando-lhe a documentação necessária para sua realização de forma válida.” (2010)

Complementando, outro mestre esclarece, Hely Lopes Meirelles:

“Processo administrativo tributário ou fiscal, propriamente dito, é todo aquele que se destina à determinação, exigência ou dispensa do crédito fiscal, bem como à fixação do alcance de normas de tributação em casos concretos, pelos órgãos competentes tributantes, ou à imposição de penalidade ao contribuinte. Nesse conceito amplo e genérico estão compreendidos todos os procedimentos fiscais próprios, sob as modalidades de controle (processos de lançamento e de consulta), de outorga (processos de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), sem se falar nos processos impróprios, que são as simples autuações de expediente que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do fisco.”

O processo administrativo tributário, por titularizar interesse público, caminha junto aos princípios constitucionais que regem o processo administrativo, dentre eles, o da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF).

Semelhante é a previsão existente na Lei nº 9784/99 que regula o processo administrativo, o artigo 2º preceitua:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Sobre o assunto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica:

A lei federal contém normas sobre os Princípios da Administração Pública, direitos e deveres do administrado, competência, impedimento e suspeição, forma, tempo e lugar dos atos do processo, comunicação, instrução, decisão, motivação, anulação, revogação e convalidação, recursos administrativos e prazos. Em regra, o que a lei faz é colocar no direito positivo, conceitos, regras, princípios já amplamente defendidos pela doutrina e jurisprudência. Define algumas questões controversas, como a dos prazos para a Administração praticar determinados atos, proferir decisões, emitir pareceres, anular atos administrativos. (2004)

Outrossim, destes ensinamentos podemos concluir que é extremamente importante estarmos sustentados pela Lei 9784/99 para várias demandas no processo administrativo tributário.

8. OPOSIÇÃO À APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Fazenda Pública possui diversos prazos a cumprir até o término do processo administrativo, ou seja, antes da execução fiscal, existem as fases que vão desde a impugnação do recurso administrativo até a constituição definitiva do crédito tributário, quando se inicia a prescrição (art. 174, I do CTN).

Existia o prazo de 30 dias para que se concluísse a instrução processual administrativa (art. 49 da Lei nº 9.784/99). No entanto, com o advento da Lei nº 11.457/07, este prazo foi ampliado para 360 dias em seu artigo 24, a saber: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

No mais, embora haja essa previsão legal, o artigo 151, III do Código Tributário Nacional dispõe que: “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.”

Parte da doutrina ao analisar o art. 151, III, do CTN, argumenta que não há que se falar em prescrição intercorrente. No entanto, entendimento majoritário vai no sentido de que enquanto não ultrapassado as fases de decisão do processo administrativo e posterior constituição do crédito, incabível correr prazo prescricional.

O STJ por sua vez, não vem aceitando a prescrição intercorrente antes da constituição definitiva do crédito, senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. Todavia, a análise, no presente caso, de que ocorreu demora injustificada no encerramento do processo administrativo fiscal capaz de configurar prescrição intercorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art.151, III, do CTN. Assim, somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

Agravo regimental improvido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 334530 PA 2013/0126664-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2013)

Em contrapartida, há doutrinadores que argumentam seu posicionamento defendendo que apenas a previsão legal não é o suficiente para que o processo avance a passos largos. Assim, pela morosidade nas decisões dos processos administrativos, mesmo que inexistente, sanções punitivas, pode ocorrer a prescrição intercorrente.

Apesar da consequência imediata seja a de perda do direito de arrecadação pelo fisco, existem vários entendimentos favoráveis quanto a decretação da prescrição intercorrente antes de iniciada a fase executória.

Neste sentido, o ilustre autor Marcos Rogério Lyrio Pimenta:

Primeiramente, vale ressaltar que a prescrição intercorrente, embora tenha o mesmo efeito da prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional para a ação de cobrança do Fisco, isto é, acarreta a perda do direito da Administração em promover a exigência do seu crédito, com aquela não se confunde.

Isso porque a prescrição intercorrente no processo administrativo tributário ocorre em razão da desídia da Administração em promover os atos necessários ao regular andamento do processo administrativo tributário, por um período determinado de tempo. (2001)

Complementando essa aceitação da prescrição intercorrente dentro do processo administrativo, vale a pena transcrever essa apelação da qual o Relator foi o ilustre José Baroni Borges:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRAZO PARA A DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO EXCEDIDO INJUSTIFICADAMENTE POR INÉRCIA DO CREDOR. I- Dentre os efeitos da prescrição em matéria

tributária, certamente o mais relevante, está na extinção do crédito tributário (CTN – art. 156, V) e da própria obrigação que lhe dá origem (mesmo Código, artigo 113, parágrafo 1º). Portanto, mais do que extinguir o direito de ação, a prescrição tributária extingue o direito material que lhe dava substrato. II- in casu, após lavrado o auto de infração impugnado pela Contribuinte, o processo administrativo-tributário ficou paralisado por inércia da autoridade fazendária por mais de cinco anos, sem que decidido pelo segundo grau. Na soma geral, o processo tramitou administrativamente por mais de seis anos. Todo o tempo decorrido importa na extinção do direito de cobrar o débito por operada a prescrição (CTN, art. 174) já admitida pela jurisprudência deste Colendo Tribunal, posto que excedido injustificadamente o prazo para a decisão da impugnação por inércia do credor. Apelo desprovido. Unânime.

(TJ-RS - AC: 70036795342 RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Data de Julgamento: 16/03/2011, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2011)

Posto isto, podemos concluir que a maioria dos doutrinadores que pendem para o lado de defesa da prescrição intercorrente no processo administrativo alegam principalmente que a diante da inércia do Fisco após o lançamento e constituição do crédito tributário, não se pode mais alegar causas de suspensão decorrente do art. 151, III, do CTN.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista das questões suscitadas no presente estudo, o enfoque deste trabalho foi a análise da Prescrição Intercorrente em duas vertentes: durante a Execução Fiscal e durante o Procedimento Administrativo. Mais precisamente, abordamos às causas de suspensão previstas no artigo 40 e seus parágrafos da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80.

No mais, também analisamos a introdução do § 4º, do artigo 40 da referida Lei, bem como o artigo 3º da Lei nº 11.280/06, que alterou o § 5º, do artigo 219 do Código de Processo Civil, que passou a permitir que o magistrado declarasse de ofício a prescrição intercorrente objetivando que não se perpetue as execuções fiscais ao longo do tempo.

Apesar do instituto da prescrição intercorrente ser recente em nosso ordenamento jurídico, foi bem aceito, haja vista que a pronúncia do juiz de ofício, assegura a aplicação dos princípios da celeridade processual, bem como do princípio da razoável duração do processo.

Foi possível analisar, ao longo do texto, que houve um limite temporal e

diversos posicionamentos foram firmados até o surgimento da Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, que passou a autorizar após decorrido o prazo de um ano de suspensão do processo, que se iniciasse o prazo prescricional quinquenal intercorrente, a fim de garantir uma maior segurança jurídica e aceleração nos processos judiciais.

Considerando a polêmica entorno sobre o termo inicial, o § 4º do artigo 40 da Lei das Execuções fiscais, tipifica que o termo a quo da prescrição intercorrente advém do despacho que ordena o arquivamento dos autos. Assim, a prescrição ocorrerá ao final de 5 (cinco) anos, e com a Súmula nº 314 do STJ, são alcançados os casos em que não haja a localização de bens passíveis de penhora, podendo o juiz nesta hipótese, determinar na mesma decisão a suspensão do processo após o período de um ano.

Outrossim, firmado o entendimento de que a inércia da Fazenda Pública após 5 (cinco) anos justifica a decretação da prescrição intercorrente na execução fiscal.

Por outro lado, na esfera administrativa ocorre diferente, visto que a complexidade frente aos diversos posicionamentos demanda um estudo maior a respeito. No entanto, em linhas gerais, entende-se que diante da demora das decisões administrativas entre o lançamento do crédito tributário e a sua constituição definitiva.

Os prazos como o de 360 dias para conclusão da instrução do processo administrativo pela exequente, e também o prazo de 30 dias para as decisões, são exemplos de prazos que na realidade fática, não são cumpridos. Ademais, não há sanções, e é exatamente por isso que alguns posicionamentos, vão em desfavor da administração pública, pois vão no sentido de admitirem cada vez mais a ocorrência da prescrição intercorrente.

A administração por sua vez, vai contra a decretação da prescrição intercorrente, visto que eles enxergam como uma “barreira” a arrecadação de tributos. Desta feita, há necessidade de aceitação da prescrição intercorrente no processo administrativo, sempre objetivando a aplicação dos princípios constitucionais já mencionados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de

outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Sistema Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 15 de outubro de 1966. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. 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. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11051.htm> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11457.htm> Acesso em: 25 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1153038 AC 2009/0159054-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239423_98/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1374127-ce-2013-0071824-2-stj/inteiro-teor-23942399> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 436. Primeira Seção, em 14/40/2010. Disponibilizada no DJe 13/05/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2017_42_capSumula436-440.pdf> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 314. Primeira Seção, em 12/12/2005. DJ 08/02/2006, p. 258. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2011_25_capSumula314.pdf> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Matéria Tributária. Agravo regimental no Recurso Especial 173621/RS. 2ª Turma do STJ. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 25 de setembro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Matéria Tributária. Apelação Cível nº 70026374140, Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Genaro José Baroni Borges,

Proto Alegria, RS. Julgado em 01/10/2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo, 2004.

LEAL. Antônio Luís da Câmara. Da Prescrição e da Decadência. 2º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959. 428 páginas.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4º Edição. Niterói: Impetus, 2010.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32º Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

PIMENTA, Marcos Rogério Lyrio. A Prescrição Intercorrente no Processo Administrativo Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n.71, p. 119-123, agosto, 2001.

SOARES, André Leri Marques. Prescrição Intercorrente e a Súmula nº 341/STJ. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n.160, p. 9 – 14, janeiro, 2009.

TONIOLO, Ernesto José. Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal Fundada em Crédito Tributário, 2006. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Civil - Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2006, p. 128.