



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO TRIBUTÁRIO

NATANNA SANTOS DE SOUZA DE ALMEIDA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: O IMPACTO DA SUA (IN)
APLICABILIDADE NO JUDICIÁRIO BAIANO**

SALVADOR
2019

NATANNA SANTOS DE SOUZA DE ALMEIDA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: O IMPACTO DA SUA
(IN) APLICABILIDADE NO JUDICIÁRIO BAIANO**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito
Tributário.

**SALVADOR
2019**

NATANNA SANTOS DE SOUZA DE ALMEIDA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: O IMPACTO DA SUA (IN)
APLICABILIDADE NO JUDICIÁRIO BAIANO**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Tributário, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2019

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial, singular e infalível em minha vida, a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória. Especialmente a minha mãe, minha madrinha, meu marido, Roberto Ferreira, pelo apoio constante a cada etapa desta jornada e ao meu príncipe, Roberto Filho, que me fez encontrar internamente uma fonte inesgotável de força e superação, durante todas as madrugadas dedicadas à produção do presente.

AGRADECIMENTOS

Ao professor e orientador Eduardo Sabbag por ser tanto e ainda assim conseguir transmitir o seu conhecimento de uma forma tão clara e contagiante, capaz de conseguir fazer com que os seus alunos se encantem ainda mais pelo Direito tão apaixonante Tributário. Pois, aprender é sempre válido, mas aprender com o professor Sabbag lecionando é o suprasumo do aprendizado. Agradeço pela atenção e, sobretudo, pelo incentivo.

À minha mãe e ao meu irmão, que sempre estão a postos para topar qualquer desafio ao meu lado, me amparando e reconfortando ao longo de toda trajetória.

Ao meu marido, Roberto Ferreira, pela cumplicidade, compreensão e apoio inestimáveis de todo o sempre, em especial para concretização desta pesquisa.

Ao meu filho, Roberto Filho, que chegou em nossas vidas em meio a esta jornada acadêmica, mas mesmo tão pequeno, me trouxe uma vontade incansável de vencer e concluir de forma brilhante mais esta etapa da minha carreira.

Aos professores da pós-graduação realizada na Faculdade Baiana de Direito que com toda expertise nortearam de maneira sumptuosa o estudo do Direito Tributário, bem como auxiliaram a prática na lida desse ramo do Direito.

Enfim, agradeço também a todos aqueles que de alguma maneira contribuíram para a conclusão dessa monografia.

“A força do direito deve
superar o direito da força.”
(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar a aplicabilidade da prescrição intercorrente nos processos de execução fiscal tributária no judiciário baiano, tendo em vista a morosidade do judiciário no cumprimento dos atos processuais, bem como a ineficiência das procuradorias fazendárias na execução do crédito tributário. Para ocorrer uma clara compreensão dessa modalidade de extinção do crédito tributário, é imprescindível discorrer sobre a execução fiscal, a partir do seu lançamento, passando pela constituição do crédito tributário, permeando pelas formas de sua extinção e findando com a prescrição intercorrente. A partir deste último, analisar o conceito da prescrição intercorrente no atual ordenamento jurídico, desde o entendimento doutrinário ao jurisprudencial, bem como expor os seus fundamentos e impactos da não aplicabilidade desse instituto nos processos de execução fiscal tributária, demonstrando para tanto o seu embasamento legal até os critérios que compõem a regra de delimitação à sua incidência. Além de trazer um estudo de caso baseado na 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa, para que se tenha uma clara percepção dos prejuízos advindos da não mitigação na aplicabilidade desse instituto nos processos de execução fiscal que ali tramitam.

Palavras chaves: Crédito Tributário. Execução Fiscal. Extinção. Prescrição Intercorrente. Judiciário Baiano. 2ª Vara da Fazenda Pública.

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CID – Código Internacional de Doenças

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CTN – Código Tributário Nacional

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

LEF – Lei de Execução Fiscal

SAJ – Sistema de Automação do Judiciário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	100
2 CRÉDITO TRIBUTÁRIO	133
2.1 FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	144
2.2 LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	166
2.2.1 Modalidades de lançamento	177
2.2.2 Certidão de dívida ativa	188
2.2.3 Ação de execução fiscal.....	200
2.3 SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	211
2.3.1 Moratória.....	222
2.3.2 Depósito do montante integral.....	23
2.3.3 Reclamações/Recursos Administrativos	233
2.3.4 Concessão de liminar em mandado de segurança/ Liminar e antecipação de tutela em outras ações judiciais	24
2.3.5 Parcelamento.....	255
2.4 EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	266
2.4.1 Da isenção	277
2.4.2 Anistia	30
2.5 EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	311
2.5.1 Pagamento.....	332
2.5.2 Compensação.....	343

2.5.3 Transação	35
2.5.4 Remissão	355
2.5.5 Prescrição e decadência	376
2.5.6 Conversão do depósito em renda.....	399
2.5.7 Pagamento antecipado e homologação do lançamento.....	4040
2.5.8 Consignação em pagamento	411
2.5.9 Decisão administrativa irreformável, que não possa mais ser objeto de ação anulatória.....	42
2.5.10 Decisão judicial passada em julgado	42
2.5.11 Dação em pagamento de bens imóveis	43
3 PRESCRIÇÃO.....	44
3.1 TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO	46
3.2 CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL	47
4 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	50
4.1 APLICABILIDADE.....	58
5 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NO JUDICIÁRIO BAIANO.....	62
5.1 APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA TRIBUTÁRIA DO FÓRUM RUY BARBOSA.....	65
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	699
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Com a finalidade de melhorar a qualidade do serviço prestado, o Judiciário vem implementando algumas normas para proporcionar maior celeridade e eficácia, no que tange a tramitação dos processos judiciais que lhes são submetidos à apreciação, o que possibilita o verdadeiro acesso à justiça pelos cidadãos deste país.

Mesmo com tamanho empenho para continuar aprimorando a atividade jurisdicional, é notório que os juízos responsáveis pela condução das execuções fiscais tributárias, confrontam-se com grandes problemas para tornar mais célere e eficiente a tramitação de tais execuções, vez que a maioria destas se consubstanciam em execuções fiscais estagnadas, sem qualquer impulso por parte do sujeito ativo. Dado a esse motivo poderiam ser extintas, após o cumprimento de alguns requisitos, como a aplicação da prescrição intercorrente.

Ainda assim, muitos magistrados ainda temem à utilização, de ofício, desse instituto, por entenderem que atendem ao interesse privado, o que acaba por deixar de lado o interesse público. Porém, sabiamente, alguns tribunais pátrios e os grandes doutrinadores, vêm consolidando o entendimento sobre a aplicação desta modalidade de prescrição, que teve a sua inserção na Lei de Execução Fiscal (LEF), a fim de que seja um instrumento eficaz de resolução de conflitos.

Desse modo, o presente artigo explorará de forma sistemática os aspectos que, de alguma forma, estejam ligados à prescrição intercorrente no bojo procedimental das execuções fiscais. A partir do objetivo específico será conceituado os institutos que se perfazem necessários ao bom desenvolvimento e entendimento do tema, considerando os efeitos da sua aplicabilidade nas Varas competentes em matéria Tributária, e, a medida que seja demonstrado claramente as necessidades enfrentadas pelos aplicadores da lei frente as controvérsias dessa forma extintiva do crédito tributário, será apresentado as soluções passíveis de prestabilidade na atual conjuntura do judiciário brasileiro.

A problemática do presente consiste no arquivamento de que trata o artigo 40, da Lei n. 6.830/80, no âmbito das execuções fiscais, dando margem a morosidade do

rito procedimental que posteriormente possa desencadear a prescrição intercorrente, tema central deste artigo.

Para tanto, a partir da hipótese básica, serão abordados os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, bem como a inércia da Administração Fazendária no que tange o devido impulsionar das ações de execuções fiscais em que atua como parte ativa.

E, assim, através das hipóteses secundárias, serão permeados a morosidade da justiça no cumprimento das diligências indispensáveis ao rito da execução fiscal; o desmazelo da Fazenda Pública no que tange oferecer as informações necessárias para o bom desempenho da ação de execução fiscal e o temor do magistrado em aplicar o instituto da prescrição intercorrente como método extintivo das ações de execuções fiscais.

A metodologia desta pesquisa estrutura-se a partir da perspectiva interdisciplinar, uma vez que alinha os conteúdos concernentes ao Direito Tributário e o Direito Processual Civil, com o escopo de analisar a inaplicabilidade da norma tipificadora da prescrição intercorrente, onde será demonstrado os equívocos existentes diante dos entendimentos contraditórios dos Tribunais.

Nesse viés, para se ter uma melhor elucidação do tema central deste trabalho foi feito um estudo de caso, através da utilização de decisões de diversos Tribunais brasileiros, além de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e informações colhidas do SAJ (Sistema de Automação do Judiciário), foi feito o estudo de diversos doutrinadores do tema, o que permitirá uma melhor explanação e consequente entendimento de como o tema é aplicado pelos Tribunais brasileiros.

Aliado ao estudo de caso, foi feita uma pesquisa de campo na 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa, onde foi possível trazer ao presente artigo informações essenciais para o entendimento da aplicabilidade da prescrição intercorrente na atualidade.

No que tange à abordagem da pesquisa se perfaz a forma quantitativa, uma vez que essa pesquisa levantará dados processuais quantitativos junto a 2ª Vara de Fazenda, e ainda analisará a grande relevância da correta aplicabilidade do tema para

a sociedade, analisando os fatos contraditórios à aplicabilidade da prescrição intercorrente em sede de ações de execuções fiscais.

Na seção II, serão abordados o conceito e os aspectos do crédito tributário, para que a partir desse instituto inicial se tenha um maior entendimento sobre como desencadeia a prescrição intercorrente.

Ainda na seção II, o lançamento tributário será abordado de modo a permitir aclarar o entendimento sobre a formação do termo inicial que poderá desencadear na prescrição. Além de ser estudado as formas de suspensão, exclusão e extinção do crédito tributário.

A seção III, contará com o instituto da prescrição, onde, a partir do seu conceito e aplicabilidade na atualidade se terá um norte de como poderá se concretizar tal instituto sobre as exações, bem como a prescrição intercorrente.

Através da seção IV será desenvolvido o tema central do presente artigo, a prescrição intercorrente, permeando pelo conceito, aplicabilidade e embasamento jurídico na vertente atual.

A última seção do trabalho, a seção V, contará com a abordagem do estudo sobre a prescrição aplicada no judiciário baiano, bem como o desenvolvimento teórico da pesquisa de campo, denominada: a aplicação da prescrição intercorrente na 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa.

Assim, este trabalho acadêmico aprofundará a grande temática existente perante o instituto da prescrição intercorrente, através do estudo de caso efetuado junto a 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa, localizado na Comarca de Salvador/Bahia, bem como por meio da exploração de obras bibliográficas, pesquisas científicas, jurisprudências e informações colhidas em campo, com o intuito de aclarar as dúvidas existentes trazendo à baila soluções que possam servir de apoio para a devida aplicabilidade deste instituto no meio jurídico, uma vez que o mesmo, pelo menos teoricamente, se mostra de muita valia, para que o rito dos processos de execução fiscal na esfera tributária não acabe por ferir o princípio da segurança jurídica à medida que se perpetuem ao longo do tempo, sem que haja previsão para que se consiga pôr termo aos mesmos.

2 CRÉDITO TRIBUTÁRIO

De acordo com Paulsen (2012, p. 264) o crédito tributário representa o momento de exigibilidade da relação jurídico-tributária, nascendo com lançamento tributário. Nesse viés, o crédito tributário é a obrigação tributária tornada líquida e certa por intermédio do lançamento. Portanto: para haver lançamento e, assim, crédito tributário, é mister que exista fato gerador e, portanto, obrigação tributária.

Em consonância com Lopes (2013, p. 219), verifica-se:

Crédito tributário é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do contribuinte ou responsável (sujeito passivo) o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária.

Desse modo, a partir do lançamento fiscal é que nasce o crédito tributário, uma vez que é com o lançamento que ele se torna certo, líquido e exigível.

Havendo uma obrigação hipoteticamente prevista em lei, e a prática do fato que está previsto em lei (fato gerador) pelo contribuinte, este torna-se responsável pelo pagamento do tributo gerado por essa obrigação. Pois que, o Estado deverá exigí-lo por meio do lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Sabbag (2012, p. 178) entende que a relação obrigacional tributária, de pagar tributo ou penalidade, tem duas faces: obrigação e crédito. Não se pode falar de uma obrigação de prestar dinheiro, senão vinculando um devedor a um credor. Quem deve pagar, deve pagar a alguém e, portanto, se há obrigação, há também o respectivo crédito. Portanto, esses dois institutos surgem concomitantemente.

Assim, pode-se afirmar que o crédito tributário é a materialização da obrigação tributária, à medida que, a obrigação e o crédito tributário se contrapõem como duas fases de uma mesma relação jurídica. (LOPES - 2013, p. 219)

O artigo 139 do Código Tributário Nacional, preceitua que o crédito tributário decorre da obrigação principal e, dessa maneira, tem a mesma natureza desta. Coadunando com o entendimento de Lopes (2013, p. 219), é de se perceber que a

“obrigação e o crédito tributário são duas fases de uma mesma relação jurídica”. A obrigação tributária surge em decorrência da ocorrência de um fato gerador, enquanto o crédito tributário se constituirá a partir do lançamento. E somente a inscrição do crédito lançado, em dívida ativa, é que o tornará exequível. Contudo, nesse viés, verificasse sensato o entendimento do art. 139 do CTN, que dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação principal e, portanto, tem a mesma natureza desta.

2.1 FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

No entendimento de Harada (2015, p.554), obrigação tributária define-se pelo seguinte:

Uma relação jurídica que decorre de lei descritiva de fato pela qual o sujeito ativo (União, Estado, DF ou Município) impõe ao sujeito passivo (contribuinte ou responsável tributário) uma prestação consistente em pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (art. 113, § 1º, do CTN), ou prática ou abstenção de ato no interesse da arrecadação ou da fiscalização tributária (art. 113, §2º, do CTN).

Conforme o Mestre Ruy Barbosa (*apud* Frederighi e Nishiyama 2008, p.79), entende-se por obrigação tributária, a relação de direito público, devidamente tutelado por lei, a qual defina fato gerador. Observe:

A obrigação tributária é uma relação de direito público, prevista em lei, descritiva de fato gerador, pela qual o Fisco (sujeito ativo) pode exigir do contribuinte (sujeito passivo) uma prestação (objeto).

Segundo o entendimento de Harada (2015, p.554), analisando a definição da obrigação tributária, poderá se extrair elementos constitutivos, sendo eles: a lei, o fato, do sujeito e a prestação ou objeto, todos já devidamente supradefinidos. A lei é a letra da qual se origina a obrigação tributária. Por meio dela é que o Estado preconiza o fato econômico que suportará a incidência fiscal.

Ainda se pode dividir a obrigação tributária, em principal e acessória, assim como o fato gerador. O artigo 113, § 1º e 2º do CTN, dispõe que a obrigação principal, nasce do fato gerador e tem como objeto o pagamento de tributo ou prestação pecuniária, enquanto que a acessória é decorrente de legislação tributária, e objetiva o fazer ou não fazer, com interesse na arrecadação ou fiscalização dos tributos.

Enquanto a obrigação principal do fato gerador decorre de lei, conforme assevera o art. 114 do CTN, o fato gerador, em si, “é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. O fato gerador da obrigação acessória, disposto no art. 115 do CTN, “é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

O fato gerador, por sua vez, nada mais é do que o acontecimento que gera a obrigação tributária. Como todos os direitos têm seu fato gerador, conforme se pode citar o contrato de compra e venda para o direito civil, ou mesmo a relação empregatícia para o direito trabalhista, que, em regra, independe da vontade das partes para o nascimento da obrigação tributária, bastando a simplesmente a ocorrência do fato gerador.

Em relação ao momento da ocorrência do fato gerador, este encontra-se disposto de forma genérica no artigo 116 do Código Tributário Nacional. Conforme se constata abaixo:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

A norma legal citada, revela a necessidade da ocorrência de todos os elementos supramencionados a fim de que se tenha por concretizada a hipótese de incidência tributária prevista.

2.2 LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Entendido que o crédito tributário é a materialização da obrigação jurídico-tributária formalizada pelo lançamento, passa-se a entender mais sobre esse instituto. Rubens Gomes de Sousa (*apud* Martins, 2010, p. 343) o definiu como o ato ou série de atos de administração vinculada e obrigatória, que tem como fim a constatação e a valorização qualitativa e quantitativa das situações que a lei elege como pressupostos de incidência, tendo como consequência a criação da obrigação tributária em sentido formal.

Aliomar Baleeiro (*apud* Frederighi e Nishiyama 2008, p. 106), leciona da seguinte maneira:

O lançamento tem sido definido como o ato, ou série de atos, de competência vinculada, praticado por agente competente do Fisco para verificar a realização do fato gerador em relação a determinado contribuinte, apurando qualitativa e quantitativamente o valor da matéria tributável, segundo a base de cálculo, e, em consequência, liquidando o quantum do tributo a ser cobrado.

Assim, o lançamento é o ato que perfaz o crédito tributário dando origem ao título jurídico da obrigação tributária, com base na análise do fato gerador, ao modo que averiguando os elementos integrantes de determinada relação ocorra a aplicabilidade da alíquota e base de cálculo previstas para chegar ao denominador comum do valor devido pelo contribuinte.

Esse momento da constituição definitiva do crédito é de suma importância para saber o momento incipiente da contagem do prazo prescricional na relação tributária. Segundo o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento, atividade

vinculada e obrigatória, deve ocorrer após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. A seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Posto que, a formalização da relação tributária dar-se-á com o lançamento, que para a doutrina majoritária tem natureza constitutiva, nascendo e falecendo a relação jurídica com crédito tributário. Conforme assevera Carvalho (2003, p.395), abaixo:

O lançamento tributário é ato jurídico-administrativo que põe no ordenamento uma norma individual e concreta; no antecedente, o relato do evento tributário, estabelecendo-o como fato; no conseqüente, a prescrição do vínculo que nasce unindo dois sujeitos em torno de uma prestação pecuniária. Visto que sua integridade, apresenta caráter declaratório do fato constitutivo da relação.

Assim, a partir daí será verificado a matéria em sede de tributação, o montante que se é devido, bem como identificar o sujeito passivo dessa obrigação, salienta-se que nesse momento também poderá ocorrer a aplicação de penalidade que se entenda devida.

2.2.1 Modalidades de lançamento

O lançamento, procedimento administrativo, poderá ser realizado de diversas maneiras, conforme previsibilidade em lei. Tais realizações, denominadas de modalidades, têm 3 (três) classificações básicas, a saber: lançamento por declaração, lançamento por homologação e lançamento de ofício.

No que tange o **lançamento misto ou por declaração**, este está previsto no art. 147 do CTN, e é realizado pela Administração pública com base em declaração do próprio contribuinte ou por terceiros. É uma ação harmônica de troca de informações entre os sujeitos ativo e passivo da relação. Tais informações devem conter elementos indispensáveis para a concretização desta modalidade de lançamento.

O **lançamento por homologação ou auto-lançamento**, ocorre quando a legislação imputa ao contribuinte ou terceiros o dever de prestar informações formais a Administração Pública, a fim de que esta possa realizar o lançamento, acompanhado das informações que já se encontrem sem eu poder. Neste caso, pode-se citar, o imposto de renda.

Em relação ao **lançamento de ofício, direto ou unilateral**, com previsão no art. 149 do CTN, é aquele feito por iniciativa da Administração Pública, independentemente da prestação de informação pelo sujeito passivo, pois presumem-se suficientes as informações que a Fazenda Pública já possua. Um exemplo clássico, muito utilizado pelos doutrinadores é o do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana (IPTU), pois o contribuinte independente de sua manifestação recebe em sua residência, todo ano, o carnê para fins de pagamento do mesmo.

Posterior a ocorrência do lançamento do crédito tributário, é que este passa a surtir seus efeitos fiscais de fato, o que o faz passar a interferir diretamente nas finanças do contribuinte. Assim, sendo o lançamento um elemento agregador do requisito da exigibilidade do crédito tributário, tal exigibilidade poderá ser suspensa, extinta ou excluída, de acordo com a atitude do sujeito.

2.2.2 Certidão de dívida ativa

A Certidão de Dívida Ativa – CDA pressupõe a certeza e liquidez de determinada relação tributária, onde, a partir da sua emissão, é que ocorre a formação do título executivo. Na medida em que o sujeito passivo deixa de efetuar, na data do seu vencimento, o pagamento de determinado tributo é que torna-se possível a

emissão da CDA, sendo por esta efetivada a execução pela qual o Fisco objetivará receber o crédito devido aos cofres públicos.

Caracterizado como um título solene a CDA deve estar embasada de alguns elementos para assegurar ao executado o seu direito à ampla defesa, bem como para que não seja caracterizada como nula pela falta de algum destes elementos. O artigo 202 do CTN traz, os elementos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa, cujos quais devem embasar a CDA, tais como: o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado, a data em que foi inscrita e sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Assim, nesse viés, Leonardo Cunha (2016, p. 399), em sua obra *A Fazenda Pública em Juízo*, descreve de forma clara e objetiva as exigências legais necessárias para que se tenha uma certidão de dívida ativa solene, e que esta possa desempenhar o seu papel, sem que seja considerada nula. Conforme se colhe, abaixo:

A certidão de dívida ativa é um título formal devendo ter seus elementos bem caracterizados para que se assegure a ampla defesa do executado. Entre as exigências legais é necessário que ela contenha a descrição do fato gerador ou do fato constitutivo da infração. A menção genérica à origem do débito, sem que haja a descrição do fato constitutivo da obrigação, não atende à exigência legal, sendo nula a certidão de dívida ativa, por arrostar a garantia de ampla defesa. Se, contudo, houver, na certidão de dívida ativa, pequenas falhas que não comprometam a defesa do executado, não se deve reconhecer a sua nulidade, permitindo-se seja processada a execução. Estando a certidão de dívida ativa com algum vício ou elemento que afaste sua liquidez ou certeza, poderá, até a decisão de primeira instância, ser substituída ou emendada, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos (Lei 6.830/1980, art. 2º, § 8º).

Nessa linha de raciocínio, Ricardo Alexandre (2015, p. 549), define a Certidão de Dívida Ativa como o título executivo que visa aparelhar a futura ação de execução fiscal. Portanto, deve estar contido em seu teor todos os requisitos do termo de inscrição, além da indicação do livro e folha da inscrição. Tal exigência encontra respaldo no parágrafo único supracitado.

Assim, inexistindo algum dos elementos, especificados no art. 202 do CTN, é considerada nula a CDA, bem como o processo de execução proveniente desta, conforme se colhe do art. 203 do CTN.

Vale salientar que, até a prolação da sentença do julgamento dos embargos, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser modificada, só não podendo ser substituída o sujeito passivo de determinada relação, conforme previsão da Súmula 392 do STJ:” A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos. quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.”

2.2.3 Ação de execução fiscal

A ação de execução fiscal é o meio pelo qual a Fazenda Pública objetiva receber os tributos que lhe são devidos, sejam estes porque não foram pagos ou pagos a menor. Desse modo, com o crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa o Fisco poderá dar início a ação judicial de execução fiscal. (MACHADO – 2009, p. 469)

Desse modo, observe-se, abaixo, o entendimento de Leonardo Cunha (2016. p. 424), a respeito das formalidades inerentes ao ajuizamento da ação executiva fiscal. Segue:

A execução fiscal é iniciada por meio de uma petição inicial simplificada, indicando, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. O valor da causa é o da dívida constante da certidão com os acréscimos legais.

Deve instruir a petição inicial a certidão de dívida, ativa, que é, como se viu, o título que lastreia a execução fiscal. A certidão de dívida ativa pode, inclusive constar do próprio texto da petição inicial, tudo num único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico. A petição inicial deve fazer-se acompanhar da certidão de dívida ativa, não sendo necessário que se apresente também o termo de inscrição na dívida ativa; basta a certidão.

A Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, a chamada LEF, rege a ação executiva fiscal. Sendo recebida a petição inicial que dará início a execução fiscal, o juiz determinará a citação da parte passiva, ora denominado executado, que terá o prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o pagamento do valor ou garantir a execução, nos moldes do art. 8º, da LEF. Esse despacho inicial do juiz interrompe a prescrição, segundo o § 2º, art. 8º, da LEF.

Ocorre que, o inadimplemento por parte do contribuinte majora a cada ano ocasionando conseqüentemente o aumento do volume das execuções fiscais. Esse excesso sobrecarrega o Judiciário, que já conta com um quadro funcional deficitário, acarretando a não aplicabilidade eficaz do devido procedimento legal de tal execução.

A morosidade da justiça acaba por dar margem à Fazenda Pública não agir de modo que venha a desempenhar o devido prosseguimento do feito, na medida em que deixa de prestar informações indispensáveis para a citação do sujeito passivo da demanda, ora denominado, executado, ou até mesmo deixar de oferecer/ apresentar em momento oportuno, matéria que se faça essencial para se alcançar o objetivo da execução fiscal.

2.3 SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A inscrição em dívida ativa trata-se de ato unilateral praticado pelo credor, o que, de um certo modo, deixa o devedor em situação desconfortável, vez que é pego de surpresa ao receber tal notificação, mesmo este consciente da sua obrigação tributária. Dessa forma, é de salutar importância a existência da possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, instituto que impossibilita o fisco, ainda que temporariamente, de propor ação de execução fiscal a fim de praticar a ação de cobrança deste crédito.

O instituto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem efeito temporário, e tem o condão de suspender não só a exigibilidade do crédito, mas também o lapso prescricional do mesmo. Posto que, a medida que o Fisco se encontre

impedido de iniciar a sua pretensão executiva em juízo, se obstruirá a fluência do prazo prescricional.

O art. 151 do Código Tributário Nacional, dispõe taxativamente das hipóteses de causas suspensivas do crédito tributário, senão vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Assim, passa-se a estudar as modalidades de suspensão do crédito tributário.

2.3.1 Moratória

Define-se a moratória como a dilação do prazo de pagamento do tributo, de forma excepcional, cuja qual encontra embasamento em razões de ordem pública, o que beneficia os contribuintes que se adéquam as normas pertinentes à sua concessão.

A moratória está disposta nos arts. 152 à 155 do CTN, e pode ter caráter geral, ou seja, resultar diretamente da lei com abrangência abstrata em relação aos sujeitos passivos beneficiados, ou caráter individual, quando depender de autorização legal específica.

Vale ressaltar que, em regra, conforme disposto no art. 154 do CTN, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do

despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

2.3.2 Depósito do montante integral

Nesta modalidade de suspensão do crédito tributário, o contribuinte deposita de forma voluntária o valor lançado, com o fim de impedir o ajuizamento da execução fiscal e de desobrigar-se dos juros e das correções monetárias que possam incidir sobre o valor devido, com a finalidade de discutir o débito tributário.

Em síntese, o depósito tributário, em montante integral, não deve ser confundido com o depósito regido pelas normas do direito civil, este trata-se de direito subjetivo do contribuinte. A medida em que este depósito é concretizado, suspende-se a exigibilidade das verbas decorrentes da sucumbência, enquanto se discute o débito.

Este depósito pode ser efetivado pela via judicial, bem como pela administrativa, e não demanda ação autônoma para tanto, mas deve ser efetuado antes do trânsito em julgado da sentença de mérito.

Salienta-se que o depósito do montante integral do valor do crédito tributário deve ser feito na forma integral e em espécie, o que afastará a incidência dos juros.

2.3.3 Reclamações/Recursos Administrativos

As reclamações, bem como os recursos administrativos se dão quando há impugnações ao lançamento do crédito tributário ou recursos administrativos contra decisão denegatória no processo administrativo fiscal, o que acaba por suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Cabe ressaltar que, enquanto o crédito tributário não se tornar imutável na esfera administrativa, o fisco estará impedido ajuizar a ação de executiva fiscal para cobrá-lo na esfera judicial. Assim, por conta desse impedimento, que o art. 174 do CTN, fixou como termo *a quo* da prescrição, a data da constituição definitiva do crédito tributário.

2.3.4 Concessão de liminar em mandado de segurança/ Liminar e antecipação de tutela em outras ações judiciais

A concessão de liminar em mandado de segurança, bem como a liminar ou a antecipação da tutela em outras ações judiciais, está prevista no rol taxativo de causas suspensivas do crédito tributário, incluída pela Lei Complementar nº 104, de janeiro de 2001.

Desse modo, esses institutos também tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que requer ponderação do juiz competente ao proferir a decisão que conceda tais medidas cautelares, posto que para manejar tais medidas não se faz necessário o depósito do montante integral do débito, o que se faz necessário uma maior atenção na análises destes pleitos.

Salienta-se que, em todos esses casos de concessão das medidas de urgência no âmbito judicial, se fará presente o intuito de impedir que o Fisco promova atos de constrição coercitiva sobre o patrimônio do sujeito passivo tributário, sendo irrelevante a caracterização de violação ou de ameaça de violação a um direito líquido e certo, ou ainda quando a violação ou ameaça de violação já tiver ocorrido há mais de 120 dias, pois nestes casos não mais será possível a impetração de um mandado de segurança.

Cabe ainda ressaltar que, o Juízo competente para o julgamento do pedido de liminar ou desta tutela antecipada não poderá condicionar sua concessão à efetivação do prévio depósito do montante integral exigido pelo Fisco, pois esta é uma hipótese independente da suspensão do crédito tributário. Tal entendimento foi unificado através da edição da Súmula Vinculante nº 28 do STF: “É inconstitucional a exigência

de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário”.

2.3.5 Parcelamento

A modalidade do parcelamento, também foi acrescido ao rol taxativo do art. 151 do CTN, pela Lei Complementar nº 104, de janeiro de 2001. Trata-se do parcelamento do crédito fiscal, vencido ou não vencido, incluindo-se os juros, multas e outros acréscimos, divididos em determinado número de parcelas a serem pagas de maneira periódica.

O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica, e esta somente pode ser editada por cada ente competente, no que diz respeito aos seus respectivos tributos. O poder de parcelar é inerente ao poder de tributar, desse modo, a concessão de parcelamento do crédito tributário, em qualquer uma de suas modalidades, somente pode ser feito por lei específica do ente tributante, ou seja, lei federal para tributos federais, lei estadual para tributos estaduais, lei distrital para os tributos distritais e lei municipal para tributos municipais.

O artigo 155-A do Código Tributário Nacional, dispõe de maneira clara a forma de concessão, e condições para estabelecimento desta modalidade de suspensão do crédito tributário, conforme abaixo:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

A utilização deste instituto se tornou prática corriqueira, dadas às dificuldades financeiras enfrentadas por grande parte da população brasileira. Porém, o parcelamento deve ser utilizado de maneira racional, posto que, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que importa em um reconhecimento e confissão de dívida, este interrompe o prazo de prescricional em curso (art. 174, § único, IV do CTN), que somente recomeçará a fluir no dia em que o devedor deixar de cumprir os termos do pacto celebrado que, na maioria dos casos, ocorre com o não pagamento de 3 (três) parcelas sucessivas ou de 3 (três) parcelas alternadas.

2.4 EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante deste instituto, compreende-se que é o impedimento do lançamento do tributo, o que se tem por evitado, portanto, o nascimento do crédito tributário e, conseqüentemente, a obrigação do pagamento.

Nesse viés, segundo Machado (2005, p. 230), excluir o crédito tributário significa *“evitar que ele se constitua”*. Desta feita, mesmo com a ocorrência do fato gerador, o crédito tributário não foi constituído, assim, não chegou a se concretizar o lançamento, pois, somente este último tem o poder de constituir definitivamente o crédito tributário.

De acordo com a norma insculpida no art. 175 do CTN, a exclusão do crédito tributário pode se dar em duas hipóteses, quais sejam:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente.

Porém, vale ressaltar, que mesmo com a dispensa legal do pagamento de determinado tributo ou multa, não se dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito sofra exclusão, ou dela seja conseqüente. Como exemplo, a concessão da anistia da multa proveniente de atraso na entrega de declaração do imposto de renda, não implica em dispensa da entrega da declaração em si.

Desse modo, extrai-se que tão somente a obrigação principal é atingida pelos efeitos da isenção ou anistia, pois impede o lançamento do crédito tributário e, conseqüentemente da obrigação de pagar.

2.4.1 Da isenção

A isenção, conforme entendimento de Alexandre (2014, p. 482), é a “dispensa legal do pagamento do tributo devido”. Este instituto exclui a exigibilidade do crédito, mas continua a existir o tributo, posto que ainda existe o fato gerador que foi alcançado pela hipótese de incidência geradora a obrigação tributária.

A Carta Magna de 1988 em seu art. 150 §6, impõe que para a concessão da isenção é necessário ser feito mediante lei específica, estabelecendo as condições, requisitos exigidos, quais os tributos a que se aplica e sua previsão, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o

correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A isenção decorre de lei, desse modo, somente o negócio jurídico entre o poder público e empresas não tem o condão de efetivamente isentá-las de tributos, carecendo, portanto, de lei autorizadora que ocorra a sua concessão, embasada no princípio da indisponibilidade do patrimônio público, e ainda por se tratar de ato vinculado.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI nº 286, a isenção “é a dispensa do pagamento de um tributo devido em face da ocorrência de um fato gerador, e constitui exceção instituída por lei à regra jurídica da tributação”. O que reforça que para outorga deste instituto, faz-se necessária a exigência de lei, tanto complementar, quanto ordinária, que a conceda.

A concessão da isenção poderá ocorrer em caráter geral ou em caráter individual. A primeira é autoaplicável e mediante lei concessiva, atingindo a generalidade dos sujeitos passivos.

Em relação a concessão de isenção em caráter individual, a lei autorizativa e o despacho da autoridade administrativa torna restrita a abrangência do benefício ao sujeito passivo, lhe impondo condições e requisitos que devem ser preenchidos e comprovados à administração tributária para o direito à tal concessão, conforme se depreende do artigo 179 do CTN. Vejamos:

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

§ 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

No caso da concessão da isenção em caráter individual, o beneficiário deverá, a cada ano, renovar o requerimento de gozo do benefício, devendo comprovar a manutenção dos pressupostos legais, uma vez que o despacho da autoridade administrativa não gera direito adquirido.

Ainda, o artigo 155 do Código Tributário Nacional, se aplica também no caso da concessão de isenção em caráter individual, quando não se verificar o cumprimento dos requisitos legais, o seguinte:

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

A revogação da isenção divide-se em dois tipos de prazos, sendo: por prazo indeterminado e por prazo determinado. Se subdividindo, ainda, em isenção incondicionada e isenção condicionada. Conforme demonstrado acima, a concessão de isenção será permitida por lei específica, conforme preceitua o art. 150 §6 da CF/88.

A isenção encontra-se disposta no CTN, entre os seus arts. 176 e 179, salienta-se que ela não é extensiva às taxas e às contribuições de melhoria, nem mesmo aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

As isenções concedidas podem ser revogadas a qualquer tempo, exceto nos casos da Sumula 544 do STF, onde as “isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas”. Ou seja, quando o Estado confere tal

isenção condicionada ao cumprimento de alguma obrigação onerosa por parte do beneficiário da isenção, o mesmo não pode simplesmente suspender a isenção por mera vontade unilateral. Deve-se cumprir com o estipulado, tendo em vista a expectativa e aplicações já realizadas pelo beneficiário.

2.4.2 Anistia

A anistia pode ser conceituada como o perdão legal de infrações cometidas anteriormente à vigência da lei, e assim impede o lançamento da respectiva penalidade pecuniária.

Nesse sentido, é válido citar o entendimento de Machado (2005, p. 237/238), no que tange sua explicação clara e contundente sobre o instituto da anistia. Observe-se:

É a exclusão do crédito tributário relativo a penalidades pecuniárias. O cometimento de infração à legislação tributária enseja a aplicação de penalidades pecuniárias, multas e estas ensejam a constituição do crédito tributário correspondente. Pela anistia o legislador extingue a punibilidade do sujeito passivo infrator da legislação tributária, impedindo a constituição do crédito. Se já está o crédito constituído, o legislador pode dispensá-lo pela 'remissão' mas não pela 'anistia'. Esta diz respeito exclusivamente à penalidade e há de ser concedida antes da constituição do crédito tributário [...]

Desta definição, colhem-se dois marcos temporais limitadores da possibilidade de concessão da anistia: o primeiro é o benefício só poder ser concedido após o cometimento da infração, e o segundo, é que deve ocorrer antes do lançamento da penalidade pecuniária.

Os incisos do art. 180 do Código Tributário Nacional trazem casos de proibições de anistia, sendo que o primeiro inciso disciplina a vedação desse instituto por “atos qualificados em lei como crimes ou contravenções penais e aos que, mesmo sem essa qualificação sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele”. Já o segundo inciso, trata sobre os casos de

proibição legal, “salvo disposição em contrário, às infrações resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas”.

Nesta esteia, observe-se o artigo 181 do Código Tributário Nacional, onde dispõe sobre a concessão e infrações provenientes da anistia. Segue, abaixo:

Art. 181. A anistia pode ser concedida:

I - em caráter geral;

II - limitadamente:

a) às infrações da legislação relativa a determinado tributo;

b) às infrações punidas com penalidades pecuniárias até determinado montante, conjugadas ou não com penalidades de outra natureza;

c) a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares;

d) sob condição do pagamento de tributo no prazo fixado pela lei que a conceder, ou cuja fixação seja atribuída pela mesma lei à autoridade administrativa.

Desse modo, fica claro que a anistia não perdoa todo o crédito tributário, pois somente alcança apenas a parte correspondente às penalidades pecuniárias do mesmo, a exemplo dos juros e multa. Decorre sempre de lei, de acordo com o art. 97, VII do CTN, e abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente a vigência da lei que a tenha concedido, art. 180 do CTN.

2.5 EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

De acordo com a definição de Lopes (2013, p. 262), a extinção do crédito tributário, é o instituto que “libera o sujeito passivo do vínculo que o prendia ao sujeito ativo”. O seu estabelecimento depende de lei, em consonância com o disposto no art. 97, VI do CTN.

As formas de extinção do crédito tributário estão elencadas nos termos do art. 156 do Código Tributário Nacional, quais sejam:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O rol do art. 156 supramencionado, para alguns é meramente exemplificativo, pois atestam a existência de outras formas de extinção das obrigações adotadas pelo direito privado, mas que não foram incluídas nesse rol, como cita-se a novação (CC, arts. 360 a 367) e a dação em pagamento (CC, arts. 356 a 359). Posto isto, passa-se a estudar as causas extintivas dispostas no rol do art. 156 do CTN.

2.5.1 Pagamento

Esta é a modalidade de extinção do crédito tributário mais usual, através da qual o sujeito passivo entrega ao sujeito ativo a prestação pecuniária correspondente ao débito tributário.

É a forma direta de extinção do crédito tributário, bem como da obrigação tributária, pelo cumprimento da prestação que corresponde ao seu objeto, consistente na obrigação tributária principal em uma obrigação de dar, sendo o seu meio normal de extinção o pagamento.

Neste mesmo sentido, Ichihara (2006, p. 175) aduz que o pagamento:

É uma espécie ou modalidade de extinção do crédito tributário.
É forma óbvia de extinção, que consiste no comportamento do devedor, ou de outra pessoa, que entrega ao credor a soma em dinheiro correspondente à obrigação tributária.

Os arts. 159 e 160 do Código Tributário Nacional dispõe que o pagamento do crédito tributário deverá ser efetuado na repartição competente do domicílio do sujeito passivo, e o seu vencimento ocorrerá trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado daquele lançamento. Se a lei não dispuser do contrário.

Nos casos em que o crédito tributário não for pago em sua integralidade na sua respectiva data de vencimento, serão acrescidos juros, e poderá ser aplicada as penalidades cabíveis previstas em lei tributária. Entretanto, ocorrendo a antecipação do pagamento, a legislação tributária poderá conceder desconto consubstanciado em tal conduta do sujeito passivo.

Se por algum motivo, o sujeito passivo, de maneira legítima realizar o pagamento do crédito tributário em duplicidade, nos termos do art. 165 do CTN, terá o direito de pleitear a restituição do valor pago indevidamente, devendo reclamar por meio da chamada ação de repetição de indébito tributário, caso o seu pleito não seja atendido na esfera administrativa.

2.5.2 Compensação

Pode-se dizer que a compensação é um acerto de contas entre credores e devedores recíprocos, desde que atendidos os requisitos legais. Esta modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 170 do CTN, não foi ordinariamente praticada em face da inexistência de lei ordinária que a regule. Com o advento da Lei n.º 8.383/91, o art. 66, cuidou da compensação de tributos e contribuições federais, pagas indevidamente ou a maior.

No entendimento de Lopes (2013, p. 285), temos o seguinte sobre a compensação tributária:

É modo de extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), deve ser autorizada por lei específica da entidade tributante e encerra verdadeiro encontro de contas com o Fisco, quando o devedor de tributos for ao mesmo tempo credor da Fazenda Pública por créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos (CTN, ART. 170).

Assim, o art. 170 do Código Tributário Nacional, traz um regramento geral dessa matéria: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.” Desse modo, o CTN trata da compensação de créditos tributários, decorrentes de créditos de qualquer natureza, desde que estes sejam líquidos e certos, vencidos ou vincendos, e do sujeito passivo para com a Fazenda Pública.

A compensação tributária, nos termos da Lei n. 8.383/91 ocorrerá somente entre tributos da mesma espécie. Porém, com o advento da Lei n. 10.637/2002, se fez permitido ao contribuinte compensar créditos e débitos líquidos e certos, entre tributos ou contribuições federais de espécies diferentes. O instituto pressupõe duas relações jurídicas distintas onde, o credor de uma é devedor de outra e vice-versa.

Ou seja, a medida que o sujeito passivo possua créditos e débitos junto a Fazenda Pública poderá pleitear a compensação com o valor da dívida tributária que

tenha para com esse mesmo ente, logo, respeitando as competências tributárias de cada ente da federação.

Frisa-se, que de acordo com o art. 170-A do CTN, originário da Lei Complementar n. 104/2001, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo que ainda é objeto de compensação judicial pelo contribuinte ou responsável tributário, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

2.5.3 Transação

Forma de extinção do crédito tributário, pela qual as partes, através de concessões, incluindo-se aqui bônus e ônus de ambas, extinguem as obrigações derivadas de determinada relação jurídica.

O art. 171 do CTN, frisa que a lei pode facultar a transação, e complementa no seu parágrafo único que a transação deve ser realizada por autoridade que tenha competência para tanto.

Vale salientar, que mesmo sendo o usado o termo técnico litígio, a transação poderá ocorrer tanto na esfera administrativa quanto na judicial, posto que tal termo resplandece a relação conflituosa sobre determinados interesses das partes envolvidas.

2.5.4 Remissão

A remissão consiste, conforme conceitua Harada (2015, p. 592) “sinônimo de perdão, significa ato de remitir ou perdoar uma dívida”. Não devendo confundir esta remissão, o ato de remitir, com remição, que é o ato de remir, ou seja, ato de resgatar uma dívida, pois são institutos completamente diferentes.

Nos moldes do art. 172 do Código Tributário Nacional, a lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo à situação, econômica do sujeito passivo, ao erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo em matéria de fato, à diminuta importância desse crédito, as razões de equidade e em virtude de condições peculiares a determinada região. Vejamos:

Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

O parágrafo único do artigo supramencionado reza, ainda, que o despacho proferido, pela autoridade administrativa, concedendo remissão total ou parcial do crédito tributário, não gera direito adquirido a favor do beneficiado. Posto que, tal medida poderá ser reconsiderada a qualquer momento, quando identificado que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer os requisitos para sua concessão, aplicando-se ao disposto no art. 155 do CTN. Neste caso, o crédito tributário deverá ser exigido com as penalidades cabíveis e juros de mora, com os valores devidamente atualizados.

Ressalta-se que, a autorização legislativa não deve ficar à mercê da discricionariedade da Fazenda Pública em conceder ou não a remissão ao contribuinte. A lei deve estabelecer critérios objetivos que vincule a decisão da autoridade administrativa, para a mesma não abusar da sua autoridade, ou mesmo desviar a sua finalidade.

2.5.5 Prescrição e decadência

Têm-se por espécies de extinção do crédito tributário, e neste artigo será abordado em um capítulo próprio o estudo da prescrição, sendo assim, explanaremos de forma sucinta o que tange o desenvolver do primeiro tema.

Brilhantemente, Frederighi e Nishiyama (2008, p. 123) definem a prescrição como “a perda do direito de ação, inerente ao direito material, pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo”.

A prescrição tributária está disposta no art. 174 do CTN, pelo qual se extrai que a cobrança do crédito tributário prescreve no prazo quinquenal de 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva. Essa orientação foi determinada vide a Súmula Vinculante n.º 8, do STF, onde foi determinado que: “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º, do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A decadência encontra-se consubstanciada na perda do direito material pelo seu titular, pelo seu não exercício durante determinado lapso temporal.

Na esfera do direito tributário, segundo entendimento de Frederighi e Nishiyama (2008, p. 122) “é o desaparecimento do direito de constituir o crédito tributário; de fazer o lançamento, de formar o título que autoriza a sua cobrança”. De modo sumário, é a perda do direito de realizar o lançamento tributário do crédito em razão da decorrência do prazo quinquenal. Tanto o prazo prescricional, quanto o prazo decadencial no direito tributário, salvo exceções, são de 5 (cinco) anos cada.

O professor Sabbag, (2016, p.702), destaca importantes pontos em comum, no que diz respeito esses dois institutos tributário, cujos quais tornam possível elucidar de maneira brilhante a definição de cada um, o momento de sua ocorrência, além de demonstrar os seus efeitos a partir da sua concretização. Conforme se constata abaixo:

a) Segundo o CTN, são causas extintivas do crédito tributário (art. 156, V, CTN);

b) Não extinguem o “direito objetivo” (normas jurídicas), mas o direito subjetivo, isto é, a faculdade do sujeito de exercer uma conduta diante da ocorrência de um fato;

c) Nascem em razão da realização do fato jurídico de omissão no exercício de um direito (subjetivo), que se extingue, caso ele não seja exercido durante um certo lapso temporal;

d) Interrompem o processo de positivação do direito tributário, provocando um tipo de autofagia do direito;

e) Surgem da necessidade de o direito lidar com a questão do tempo, garantindo a expectativa de segurança jurídica, sem pretensão imediata de se fazer “justiça”;

f) Encontram respaldo em lei de normas gerais, o próprio CTN, conforme o art. 146, III, “b”, CF (v.g., a prescrição, no art. 174 do CTN e a decadência, no art. 173 do CTN).

g) A decadência e a prescrição podem ter seus prazos interrompidos ou suspensos: o tema é deveras controvertido, principalmente na seara da decadência, até porque a interrupção de prescrição está textualmente admitida no CTN (art. 174, parágrafo único, I ao IV). O STJ já se posicionou pela negativa:

EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). 1. Em Direito Tributário, o prazo decadencial, que não se sujeita a suspensões ou interrupções, tem início na data do fato gerador, devendo o Fisco efetuar o lançamento no prazo de cinco anos a partir desta data. (...) **(REsp 332.366/MG, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19-02-2002; ver, no mesmo sentido o REsp 575.991/SP, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14-062005) (Grifo nosso)**

h) Ambas podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, ou seja, pode o magistrado decretar de ofício a decadência e a prescrição, em cobrança judicial, quando evidenciados tais vícios (art. 269 do CPC [atual art. 487, II, do NCPC]): Quanto à prescrição, há atualmente o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, a ser detalhado no fim deste capítulo; i) Admitem a restituição do tributo “decaído” ou “prescrito”:

i) Admitem a restituição do tributo “decaído” ou “prescrito” [...]

j) Não se aplicam as disposições do CTN, afetas à decadência e à prescrição, ao FGTS [...]

No que tange a restituição do valor dispendido ao pagamento do tributo atingido pela decadência é uníssono o entendimento dos Tribunais pela possibilidade de tal feito, mas, já em relação ao tributo acometido pela prescrição, as opiniões são

divergentes em que pese o ressarcimento do pagamento do valor relativo ao tributo prescrito. Ressalta-se que, analisando o caso de acordo com o CTN, extrai-se que o entendimento é que a prescrição extingue a pretensão, ou seja, o direito de cobrar tal crédito, bem como o crédito em si, não cabendo, portanto, cobrar o que deixou de existir.

Na seara do direito tributário, a concepção do momento de atuação da decadência é notável, tendo em vista que, o lançamento funciona como marco para se identificar e distinguir a sua ocorrência da prescrição. O instituto da decadência incide sobre o crédito, antes da sua constituição definitiva pelo lançamento, cessando assim a sua possibilidade de incidência, cedendo espaço para o marco inicial e possível incidência do instituto da prescrição sobre determinado crédito tributário. Salienta-se que este último será estudado de forma aprofundada no próximo capítulo desta pesquisa.

2.5.6 Conversão do depósito em renda

Esta hipótese de extinção do crédito tributário consiste na conversão em renda do montante integral do crédito tributário, depositado pelo sujeito passivo em sede administrativa ou na esfera judicial.

Conforme já demonstrado no capítulo onde se discorreu sobre as hipóteses de suspensão do crédito tributário, o contribuinte, ou o responsável tributário, tem a faculdade de depositar voluntariamente o valor integral do crédito discutido em determinado caso, com o intuito de impedir o ajuizamento da execução fiscal pertinente ou sobrestar os seus efeitos, ou para se eximir dos juros e correções monetárias que ocorrem a partir da atualização do valor devido.

Curiosamente, em sede de ajuizamento de ação anulatória por parte do sujeito passivo, o depósito integral pode ser exigido como condição de aceitação desta, com base no artigo 38, da Lei 6.830/80. Porém, há de se esclarecer que o entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de ser inconstitucional tal dispositivo, posto que fere o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Nos casos em que se opta pelo depósito do montante integral do crédito tributário, o mesmo poderá ser convertido em renda em favor do sujeito passivo, caso a decisão definitiva tenha sido favorável a ele, ou em favor do sujeito ativo, caso esta decisão seja desfavorável ao sujeito passivo, o que, como efeito desta, extingue-se, por sua vez, o dever jurídico cometido a este sujeito, fazendo desaparecer, por correlação lógica, o direito subjetivo de que estivera investido o credor, decompondo-se a relação jurídica tributária. Vale lembrar que, ainda, o sujeito passivo poderá desistir da ação proposta, ou da impugnação manejada, antes de proferida decisão final, e requerer a conversão do depósito em renda em favor do sujeito ativo, e desse modo, extinguir também tal relação, o que acabaria por resolver a lide em comento, extinguindo-se o crédito tributário.

2.5.7 Pagamento antecipado e homologação do lançamento

Esta modalidade de extinção do crédito tributário se consolida em sede de lançamento por homologação, uma vez efetuado o pagamento, ocorrerá a extinção deste crédito, decorrendo em posterior homologação.

Na extinção do crédito tributário, por meio desta modalidade, estão abarcados os tributos que não necessitam do ato jurídico-administrativo de lançamento para que o contribuinte possa satisfazer a obrigação, previstos no art. 150 do CTN. Conforme abaixo:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Desta feita, na medida em que a Fazenda homologa de forma expressa ou tácita o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, ocorrerá a extinção do crédito tributário amparada nesta modalidade, ou seja, do pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Por meio do seu poder de fiscalização, a Fazenda verifica a regularidade da conduta fiscal do sujeito passivo, sendo constatado a observância quanto aos ditames da lei, a Fazenda dá-se por satisfeita, exarando ato no qual constitui o crédito tributário, declara nada ter a exigir, e extingue tal crédito. O pagamento antecipado se conjuga ao ato homologatório a ser realizado pela Administração Pública, acarretando, desse modo, a dissolução do vínculo obrigacional.

2.5.8 Consignação em pagamento

De acordo com o que dispõe o §2º, do artigo 164 do CTN, a consignação em pagamento é a modalidade de extinção do crédito tributário através de depósito judicial, decorrentes de casos em que houver recusa ou subordinação do recebimento a outra obrigação, submissão do recebimento à exigência administrativa infundada vinculada ao pagamento do tributo, quando se há dúvida quanto a quem seria o credor de tal obrigação, inclusive, nos casos de bitributação. Assim, se justifica o cabimento do ajuizamento desta ação judicial.

Esta ação consiste no manejo processual adequado àquele que pretende pagar a sua dívida e não consegue fazê-lo em razão da recusa, obstáculos ou de exigências descabidas do sujeito ativo. Ocorrendo o cumprimento da prestação dessa maneira,

desaparece o dever jurídico, extinguindo-se a obrigação dele decorrente. Vale ressaltar, que na consignação em pagamento, o crédito tributário só é extinto com o efetivo pagamento, momento em que o valor consignado se converte no pagamento do tributo em discussão.

Sendo julgada procedente a ação de consignação, o valor tido como consignado será convertido em renda para adimplir a obrigação jurídica dela proveniente. Lembrando que, no caso de improcedência total ou parcial da ação em tela, poderão ser cobradas as penalidades pecuniárias dela advinda, além dos juros sobre o valor consignado.

2.5.9 Decisão administrativa irreformável, que não possa mais ser objeto de ação anulatória

É a decisão proferida em sede de processo administrativo fiscal, cuja qual entende pela inexistência do fato gerador, anula o lançamento, e, conseqüentemente, extingue o crédito tributário. Esta decisão gera coisa julgada contra o fisco na esfera administrativa.

Este tipo de decisão é entendida como definitiva no âmbito administrativo, a medida que seja favorável ao sujeito passivo em grau de recurso e que se tenha exaurido todas as vias administrativas. Pois, desta decisão não deverá mais caber recurso aos órgãos da Administração.

2.5.10 Decisão judicial passada em julgado

Consiste no reconhecimento através do Poder Judiciário, por meio de decisão judicial irreformável, onde se entende que o crédito tributário não é devido pelo sujeito passivo, formando coisa julgada, o que torna imutável esta decisão e, por consequência, extinguindo-se o crédito tributário.

Tal decisão somente poderá ser revertida através de ação rescisória, entretanto, o contribuinte desde que proferida a decisão final no processo, terá assegurado o seu direito de ter a certidão comprobatória da sua regularidade fiscal, ainda que não tenha findado o prazo para propositura da ação rescisória, pois para todos os efeitos o crédito restará considerado extinto.

Mas, vale salientar, que uma vez passada em julgado a decisão judicial, o ente tributante poderá efetivar outro lançamento, em boa forma, e se este for o caso, e apenas se ainda dispuser de tempo, computado dentro do intervalo de 5 (cinco) anos atinentes à decadência.

2.5.11 Dação em pagamento de bens imóveis

É a modalidade de extinção do crédito tributário, pela qual o contribuinte ou responsável legal, através de permissão legal, poderá oferecer bens imóveis ao Fisco, como forma de liquidar os seus créditos tributários que lhes são pertinentes.

Essa forma de quitação de débitos tributários, ou seja, o recebimento de bem imóvel pelo Fisco, a fim de quitação da dívida tributária, foi introduzida pela Lei Complementar n. 104/2001, e ocorre quando o devedor entrega ao credor coisa em lugar de dinheiro, visando efetuar o pagamento da prestação devida, e em decorrência disso garantir a extinção da obrigação tributária, caso ocorra a aceitação do credor.

Essa modalidade de pagamento crédito tributário está expressamente prevista no inciso XI, do art. 156 do Código Tributário Nacional, ou seja, a dação em pagamento em bens imóveis, com forma e condições estabelecidas em lei, bem como, em análise ao artigo 3º do CTN, o tributo, em regra, deve ser pago em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, daí se extrai que o sujeito passivo da obrigação tributária possa dar bens em pagamento de tributos, desde que haja autorização legislativa, ou seja, lei específica da entidade tributante credora em sentido permissivo, de forma a especificar o tributo que será objeto da dação e fixando critério para aferição do valor do bem.

Ainda que expressa em Lei, a dação em pagamento de bens imóveis é exceção a regra da prestação tributária que normalmente é pecuniária, sendo assim, portanto, necessário que haja a autorização legal para que seja concretizada e efetivada a extinção do crédito tributário via essa modalidade.

3 PRESCRIÇÃO

A Prescrição é uma das formas extintivas do crédito tributário e encontra-se prevista no art. 156, V, do CTN. Tem-se por esse instituto a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo. Diz respeito ao exercício do direito subjetivo de que uma pessoa é detentora. (CASSONE – 2015, p. 177)

Paulsen (2012, p. 311) define a prescrição como matéria de normas gerais de Direito Tributário sob reserva de lei complementar desde a CF/67, atualmente por força do art. 146, III, b, da CF/88. Desse modo, não pode o legislador ordinário dispor sobre a matéria, estabelecendo prazos, hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição, sob pena de inconstitucionalidade. Válido é o regime estabelecido pelo Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar.

Martins (2010, p. 246), define plausivelmente a prescrição, com base no artigo exposto acima, de forma objetiva e contundente. Constate-se:

O art. 174 do Código Tributário Nacional diz que a ação para a cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. A palavra prescreve, nesse dispositivo, quer dizer extingue-se. A prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, aí estabelecida, é a extinção do direito processual da ação da Fazenda Pública, para haver do sujeito passivo da obrigação tributária o pagamento do correspondente.

Prescrição, portanto, no contexto destes comentários, é a extinção do direito de ação pelo decurso do tempo. Ocorre no prazo fixado em lei. Segundo o art. 174 do Código Tributário Nacional, em cinco anos.

[...] a prescrição tem fundamento no princípio da segurança jurídica. É uma forma de realização desse importante princípio, posto que garante a estabilidade das relações jurídicas que

permaneceram sem questionamento durante o tempo legalmente estabelecimento [...]

No tocante a sua aplicabilidade no âmbito da relação processual, Sabbag (2012, p. 185) afirma que a prescrição se apresenta de modo a tornar inoperante a executoriedade pela perda do objeto, uma vez que se apoia em um direito subjetivo, dessa maneira perde a sua força executória operante, apresentando-se o credor apenas como parte de direito processual. Observe abaixo:

Vale dizer que a prescrição, veiculando a perda do direito à ação (actio nata), atribuída à proteção de um direito subjetivo e, por isso mesmo, desfazendo a força executória o credor em razão de sua inoperância, apresenta-se como figura de direito processual.

Se há prescrição, desaparece o direito de pleitear a intervenção do Judiciário diante da falta da capacidade defensiva, que lhe foi retirada em consequência do não uso dela durante certo interregno, atingido pela força destrutiva da prescrição.

Desse modo, existindo a prescrição, vanesce o direito de se pleitear o crédito através de uma ação de execução fiscal, pois a partir daí inexistente capacidade defensiva, uma vez que não se utilizou dessa ação no período legal correspondente.

No que tange o momento inicial de contagem do prazo correspondente a prescrição, Guilherme Chagas Monteiro, procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos (SP), citando Paulo Carvalho, demonstra de maneira clara o momento em que deve ser entendido como marco temporal incipiente desse prazo. Observe a diante:

Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição. A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) do devedor. (CARVALHO, p. 470 *apud* MONTEIRO, 2012, p. 01)

Diante disto, é fácil constatar que o prazo prescricional tem o seu início logo após o ato de lançamento do crédito tributário. A partir desta data fluindo o período de cinco anos consecutivos, sem que haja nenhuma causa interruptiva ou suspensiva, estará concretizada a prescrição.

3.1 TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO

Este tópico é de grande relevância, tendo em vista ser marco para fins de conhecimento da data em que se tem por prescrito determinado crédito tributário, o que por via de consequência, consumada, extingue-se tal crédito, permitindo ao sujeito passivo solicitar a expedição de certidão negativa decorrente desse débito tributário.

Nos moldes do artigo 174 do CTN, já supracitado, o prazo prescricional para ajuizamento de ação executiva fiscal do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, a contar da data da sua constituição definitiva. Em regra, esta constituição se tem por concretizada a partir do momento em que, podendo, o contribuinte não impugna o lançamento realizado pelo Fisco, ou quando é decidido em única ou última instância, em sede de via administrativa, pelo lançamento.

Portanto, até a Administração Pública não exaurir todas as possibilidades legais de reexaminar o processo de constituição definitiva do crédito tributário, e, desse modo, proceder a sua inscrição em dívida ativa, acarretando na constituição do título em que se fundará a execução fiscal, o prazo prescricional não se terá por iniciado.

Desse modo, ocorrida a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, ocorrida a notificação do sujeito passivo, nos moldes do artigo 145 do CTN, terá por iniciado a contagem inicial do prazo prescricional.

De acordo com Sabbag (2000, p. 704), a constituição definitiva do crédito tributário é definida a partir da eficácia que torna indiscutível o crédito tributário, a definitividade, esta “não decorre do fato gerador ou da própria obrigação tributária, mas do momento em que não mais for admissível ao Fisco discutir,

administrativamente, a seu respeito”, assim teremos definido o marco temporal para contagem o prazo quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal.

No que tange a concessão de moratória em caráter individual, não se terá por interrompido o prazo prescricional. Mas, no caso de obtenção de moratória mediante dolo ou simulação do beneficiado ou de terceiros em benefício daquele poderá ocorrer a revogação de ofício desta, com imposição de penalidade, hipótese em que o período decorrido entre a concessão de moratória e sua revogação não será computado para efeito da concretização da prescrição. Por outro lado, a ocorrência da revogação da moratória, pelo fato de se ter por apurado que o contribuinte não fazia *jus* a ela, ou porque deixou de cumprir as condições estabelecidas para a sua fruição, sem que seja imputado reconhecimento de conduta dolosa pelo sujeito passivo, somente ocorrerá antes de consumada a prescrição, o que, conseqüentemente, implica reconhecer a fluência do prazo prescricional durante o período abrangido pela moratória.

Em relação aos casos de adesão ao parcelamento do débito fiscal, o que acarreta confissão irretratável do débito, tem-se por interrompido a fluência do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV do CTN, ou seja, este prazo é zerado no ato da celebração do termo de parcelamento. Por sua vez, rescindido o parcelamento pela falta de pagamento do beneficiado, o termo inicial da fluência do prazo prescricional será o dia em que o devedor deixar de cumprir o acordo celebrado, com base na Súmula 248 do antigo Tribunal Federal de Recursos: “O prazo de prescrição interrompido pela confissão do parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado”.

3.2 CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL

As causas interruptivas estão dispostas no artigo 174 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único, onde se verifica que o prazo prescricional é passível de interrupção pelo despacho do juiz que ordenar a citação do executado em execução fiscal, o protesto judicial, por qualquer ato judicial que constitua em mora o

devedor; por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Observe-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; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O despacho inicial do juiz que determina a citação do executado, interrompe o prazo prescricional, posto que confere a petição inicial aptidão, a medida que demonstra que os requisitos de validade e condições da ação foram cumpridos. Assim, entende-se que tacitamente a Fazenda Pública exerceu de modo eficaz o seu direito de cobrar o crédito.

Aqui, cabe salientar que, antes de 09 de junho de 2005 o despacho inicial do juiz não interrompia o prazo prescricional, mas a partir dessa data, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/05, esse despacho inicial passou a ter cunho interruptivo.

O protesto judicial, apesar de também interromper o prazo prescricional é o menos usual diante dos outros, posto que é apenas uma comunicação feita ao contribuinte devedor lhe informando a pretensão da Fazenda Pública em cobrar certo crédito tributário. Logo que intimado o devedor, o prazo da prescrição recomeça a contar.

Apesar do ato judicial que constitua em mora o devedor constar como uma das causas interruptivas do prazo prescricional do art. 174 do CTN, Lopes (2013, p. 306) afirma que a mora do devedor será sempre automática, ou seja, a partir do vencimento de certa dívida haverá imposição da mora de forma inerente, não sendo necessário

se quer a comunicação do Fisco sobre tal situação. Portanto, não há que se falar em interrupção do prazo prescricional.

O reconhecimento de débito pelo devedor, essa forma interruptiva se enquadra como qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento da dívida pelo devedor, ainda que este reconhecimento seja extrajudicial. Uma das formas mais comum desse tipo de interrupção do prazo prescricional é o parcelamento, que é também uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Porém, convém ressaltar que, se o parcelamento ocorrer após a concretização da prescrição não terá o condão de interromper o prazo prescricional, uma vez que extinto o crédito tributário. Constata-se, abaixo, o entendimento do STJ sobre essa questão:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art. 191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional. 2. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1278212 MG 2011/0162003-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 25/10/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2011)

A partir do momento que ocorrer uma das causas interruptivas o prazo prescricional será interrompido, a partir daí dar-se-á início a uma nova contagem desse prazo, onde não haverá mais que se falar em prescrição pura e simples, mas sim na prescrição intercorrente, esta será abordada com mais veemência no próximo capítulo.

Ainda, com base no art. 174 do CTN, *caput*, Martins (2010, p. 246) define a prescrição como uma forma extintiva do crédito tributário, pela qual desobriga o executado perante o crédito fiscal almejado pela Fazenda Pública, visto que o Fisco perde o seu direito de cobrar a dívida, desde que dentro do lapso temporal de 5 (cinco) anos, posto que a prescrição atinge o crédito fazendo com que inexistente este. Logo,

a prescrição tem como fundamento o princípio da segurança jurídica, uma vez que garante a estabilidade das relações jurídicas que acabaram por permanecer sem questionamento durante o tempo legalmente estabelecido.

Desse modo, a prescrição tem como fundamento o princípio da segurança jurídica, uma vez que garante a estabilidade das relações jurídicas que acabaram por permanecer sem questionamento durante o tempo legalmente estabelecido. (Martins - 2010, p. 246)

Vale ressaltar que, diante dos reais problemas enfrentados atualmente perante as varas competentes para versar sobre matéria de Direito Tributário, principalmente no transcorrer dos processos judiciais, grande parte das execuções fiscais encontram-se paralisadas nessas varas, muitas já abrangidas pelo instituto da Prescrição.

4 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Entendido o instituto da prescrição simples, a partir daqui será estudado o instituto da prescrição intercorrente, tema central do presente artigo.

A Prescrição Intercorrente se perfaz no curso da execução fiscal na medida em que a ação de execução fiscal é abrangida por uma das causas interruptivas do prazo prescricional e, por desídia do autor da demanda, fica paralisada pelo tempo necessário à concretização desta prescrição.

Toniolo (2008, p. 103) define a prescrição intercorrente comparada com a prescrição ocorrida do CTN, no Código Civil e até mesmo em legislação esparsa, com a diferença de que poderá voltar a fluir no curso de determinada ação de execução fiscal, normalmente da inércia da Fazenda exequente em fazer uso das suas atribuições no bojo desse tipo de ação de execução, como por exemplo, a sua inércia em promover os atos cabíveis a levar o processo a termo.

A prescrição intercorrente é um instituto hodierno no ramo do Direito Tributário, pois muito embora o seu objetivo já ser entendido com base no art. 202, parágrafo

único, do Código Civil, sua inserção na legislação pátria só se deu em meados do ano de 2004, através da inclusão, pela Lei 11.051/04, do parágrafo 4º, onde estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento decorrer o prazo prescricional, depois de intimada a Fazenda Pública, o juiz poderá reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, decretando-a de imediato.

Nesse viés, Sabbag (2012, p. 189), defende que com o advento do § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, combinado com o art. 3º da Lei n. 11.280/2006, se fez possível delimitar uma data para a suspensão das execuções fiscais, possibilitando aos magistrados das execuções, se pronunciar de ofício sobre a prescrição intercorrente, o que antes lhe era defeso, com o intuito de estabilizar os conflitos, bem como respeitar o princípio da segurança jurídica. Observe:

Com o art. 6º da Lei n. 11.051/2004 (que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80) e o art. 3º da Lei n. 11.280/2006 (que alterou o § 5º do art. 219 do CPC), foi possível demarcar uma data limítrofe para a suspensão das execuções fiscais, permitindo-se ao juiz das execuções, na busca da estabilização dos conflitos e da necessária segurança jurídica aos litigantes, pronunciar-se de ofício sobre a prescrição – a chamada prescrição intercorrente –, o que antes lhe era defeso, por se tratar de direito patrimonial, em razão do art. 219, § 5º, do CPC.

[...] desse modo, após o prazo prescricional de 5 anos (art. 174 do CTN), contados a partir da decisão que ordenou o arquivamento do processo, poderá o juiz, ouvida a Fazenda Pública, decretar, de ofício, a extinção do processo com o julgamento do mérito, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais estabelece de forma taxativa o procedimento aplicável às ações de execuções fiscais em que possam recair a prescrição intercorrente.

Para o melhor exame da matéria, urge transcrever o disposto no art. 40, da Lei n. 6.830/80, *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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

A LEF estabeleceu o prazo de 1 (um) ano para suspensão do processo de execução fiscal, uma vez não encontrado o executado ou os bens em que possam recair a penhora/ arresto, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não admite lapso temporal processual *ad eternum*, ou seja, prazos que se perpetuem ao longo do tempo, posto que isso feriria o princípio da segurança jurídica. Dentro desse período deverá a Fazenda exequente apurar informações necessárias para o devido deslinde da ação executiva fiscal, tais como, localizar o executado, bem como seus bens penhoráveis.

Dito isto, vale esclarecer, conforme assevera Martins (2010, p. 254), que se o processo ficar paralisado à espera de um despacho do juiz, ou de um ato do executado, pode não ser razoável falar de prescrição intercorrente, embora tal prescrição em idênticas circunstâncias aconteça nas ações penais.

Assim, é entendido que se a paralização da execução fiscal se dá em razão de culpa exclusiva do judiciário, a medida em que este deixa de cumprir algum dos atos essenciais para o devido caminhar do processo, como por exemplo o despacho que ordena a citação do executado, não há que se falar em prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública exequente.

Desse modo, o STJ se manifestou através da Súmula 106 sobre o assunto, de modo a não permitir que seja admitida a prescrição ou decadência, se o prazo prescricional/ decadencial transcorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

Porém, se a paralisação é devida à inércia da Fazenda Pública exequente, é correto o entendimento de que se consuma a prescrição intercorrente. Posto que, é a Fazenda quem tem o dever de impulsionar o feito com o fito de receber de quem lhe são devidos os créditos imprescindíveis ao erário. Esse impulso deve ser efetuado de forma eficaz e tempestiva para que as execuções fiscais não se perpetuem ao longo do tempo e, assim, sejam alcançadas pela prescrição intercorrente.

Em ementa proferida pela 22ª (vigésima segunda) Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, em recurso que teve como Relatora a Desembargadora Marilene Bonzanini, foi proferido entendimento perante o transcurso de prazo da prescrição intercorrente. Conforme se colhe, abaixo:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. - Prescrição intercorrente configurada tendo em vista o transcurso de prazo muito maior do que o prescricional quinquenal (art. 174, I, CTN) entre a citação pessoal e a extinção do feito executivo, período em que o ente não logrou localizar bens passíveis de penhora, tampouco se verificou causa obstativa do prazo prescricional. APELO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Apelação Cível Nº 70060251303, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 16/06/2014)

(TJ-RS - AC: 70060251303 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 16/06/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/06/2014)

Diante da não localização do executado ou de bens passíveis de penhora o juiz deverá suspender a execução fiscal pelo prazo de 1 (um) ano, não obstante que dentro desse prazo a Fazenda Pública exequente continue na tentativa de dar conhecimento ao devedor de que ele é polo passivo numa ação de execução fiscal, ou até mesmo encontrar bens capazes de garantir a mesma. Nos moldes do art. 40, *caput*, bem como a Súmula 314 do STJ, cujos quais sustentam que não localizados bens penhoráveis o processo será suspenso por um ano, e ao seu término se inicia o prazo da prescrição intercorrente.

Note-se que, com a incidência dessa suspensão no trâmite do processo a Fazenda Pública acaba por ganhar 1 (um) ano dentro do lapso temporal processual para que consiga lograr êxito no deslinde da ação executória, tendo em vista não fluir o prazo prescricional nesse período.

Assim, mesmo com o processo já em arquivo provisório, a Fazenda exequente poderá continuar empregando esforços para encontrar o devedor ou bens que possam adimplir a execução. Posto que, em conformidade com o art. 40, § 3º da LEF, o qual dispõe que encontrados os bens ou o devedor a qualquer tempo os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução.

Aqui, cabe ressaltar que, com o envio dos autos ao arquivo provisório o prazo prescricional será interrompido, e passará a vigorar novo momento inicial de contagem do prazo.

Em recente decisão acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu sobre a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente prevista no art. 40 e parágrafos da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), em relação aos seguintes temas: a) Qual seria o pedido de suspensão por parte da Fazenda Pública que inauguraria o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 40, § 2º, da LEF (Tema 566); b) Se o prazo de 1 (um) ano de suspensão somado aos outros 5 (cinco) anos de arquivamento pode ser contado em 6 (seis) anos por inteiro para fins de decretar a prescrição intercorrente (Tema 567); c) Os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no art. 40, da LEF (Tema 568); d) Se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, § 1º) ilide a decretação da prescrição intercorrente (Tema 569).

Os parágrafos 1º e 2º do art. 40 da LEF, estabelecem a suspensão do curso da execução pelo prazo de 1 (um) ano na hipótese de o devedor não ter sido citado ou de não terem sido localizados bens passíveis de penhora, período em que não correrá o prazo de prescrição. Passado o prazo de 1 ano, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários.

O STJ, por maioria de seus votos, entendeu que não há necessidade de prolação de decisão judicial para o início da contagem do prazo de 1 ano, e definiu como marco inicial do referido prazo a data de ciência da Fazenda Pública no que concerne a não localização do devedor ou a não localização de bens passíveis de constrição.

Superado o prazo supramencionado, iniciará automaticamente a contagem do prazo prescricional intercorrente de 5 (cinco) anos para a extinção da ação executiva.

Desse modo, se ao final do referido prazo total de 6 (seis) anos, contados da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, caput, da LEF), a Fazenda Pública for intimada do decurso do prazo prescricional, sem ter sido intimada nas etapas anteriores, terá nesse momento e dentro do prazo para se manifestar (podendo ser inclusive em sede de apelação), a oportunidade de providenciar a localização do devedor ou dos bens e apontar a ocorrência no passado de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Esse entendimento é o que está conforme o comando contido no art. 40, §3º, da LEF.

Ainda, cabe salientar que, segundo o Ministro Relator, Exmo. Mauro Campbell Marques, as meras petições apresentadas pela Fazenda para dilação de prazo para localização do devedor/bem ou para penhora de bens (sem que haja a sua concretização) não são suficientes para interromper a contagem do prazo prescricional em tela, nos termos da Lei, devendo a execução fiscal ser extinta de ofício após esse período.

Dito isto, vale citar a ementa proveniente do julgamento do REsp nº. 1.340.553, conforme segue abaixo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "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".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início.

No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

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 pronunciamento 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 construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo

exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

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.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

O *leading case*, proferido nos autos deste REsp, foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, através sistemática de recurso repetitivo, o que significa dizer que o seu entendimento servirá como orientação para as instâncias inferiores, no que tange a aplicação da prescrição intercorrente junto aos milhares de processos de execuções fiscais, que se encontram estagnadas, sem qualquer movimentação por décadas, nos Tribunais brasileiros.

A decisão, que é recente, afetará cerca de 27 milhões de execuções fiscais, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se encontravam sobrestadas aguardando o julgamento do tema. O que só fortalece o fato do poder judiciário estar abarrotado de execuções fiscais, sem o devido impulsionamento, há mais de 05 (cinco), por não ter sido encontrados o devedor ou bens suficientes à satisfação do crédito exequendo.

4.1 APLICABILIDADE

Após decretada a suspensão do processo pelo período de um ano, e do seu envio ao arquivo provisório, atos estes realizados pelo juiz em apenas um despacho, a Fazenda Pública deverá ser intimada de tal suspensão, porém é evidentemente presumido a ocorrência do arquivamento provisório concomitantemente, uma vez que não tenha sido localizado o devedor e nem os bens passíveis de penhora.

Desse modo, após ouvida a Fazenda exequente, conforme preceitua o §4^a do art. 40, da LEF, o juiz poderá reconhecer *ex officio* a prescrição intercorrente. Todavia, nos moldes do §5^o do art. 40, da LEF, a oitiva da Fazenda exequente antes era dispensada nos casos em que o valor exequendo não ultrapasse o arbitrado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que até então era o equivalente à 60 (sessenta) salários-mínimos, esse entendimento também era estendido às Fazendas Públicas Estaduais e Municipais, que por meio de ato de seus secretários assim dispuser, se observado o princípio da simetria.

Tal entendimento foi modificado com o advento do Novo Código de Processo Civil, onde não é mais admitida tal dispensa, uma vez que, nos moldes do art. 10 deste Código, o juiz não mais poderá decidir somente com base no seu entendimento a respeito de determinada matéria sem que tenha dado às partes oportunidade de manifestar, em nenhum grau de jurisdição, ainda que essa matéria trate de assunto sobre a qual deva decidir de ofício. Constatase:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Porém, há de se notar que o citado artigo fala que o magistrado não poderá decidir somente com base no seu entendimento acaso não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar em nenhum grau de jurisdição, ou seja, esta norma não deve ser levada em consideração em relação as execuções fiscais, que em sua maioria é oportunizado sempre ao credor o direito de conduzir tal rito, pois é o dono da ação executiva, e até mesmo ao sujeito passivo, uma vez que ao receber tal pleito

executório o juiz o despacha com o cite-se, logo mandando citar o Executado, para que este tome conhecimento do ajuizamento da ação que corre em seu desfavor.

Desse modo, não se deve aplicar tal norma de maneira literal, a medida que não se oportunize a efetiva decretação da prescrição intercorrente junto aos processos executivos em que esta se tenha concretizado.

Nesse viés, é válido observar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que mesmo após a vigência do novo CPC, no ano de 2017, confirmou a sentença *a quo* que decretou, de ofício, a prescrição intercorrente em sede de ação de execução fiscal. Segue, abaixo:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. - Prescrição intercorrente configurada tendo em vista o transcurso de prazo muito maior do que o prescricional quinquenal (art. 174, I, CTN) entre a citação do devedor e a extinção do feito executivo, período em que o ente não logrou localizar bens passíveis de penhora, não tendo se verificado causa obstativa do prazo prescricional. - Flexibilização da regra legal que prevê a oitiva da Fazenda Pública antes do reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, LEF), considerando que o ente exequente não trouxe no apelo o prejuízo suportado. - Orientação do STJ, com fulcro no princípio processual *pas de nullité sans grief*. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075481549, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 09/11/2017).

Assim, a prescrição intercorrente vem sendo aplicado de forma acertada por alguns tribunais brasileiros, o que reforça a ideia de que este instituto deve ser mais difundido e, inclusive, reconhecido de ofício pelos magistrados, posto que trata-se de uma questão de ordem pública. O interesse público é visível na medida em que com o abarrotamento de processos antigos já atingidos pela prescrição intercorrente, ainda não extintos, continuam demandando diligências, as quais desnecessárias diante da inexistência de crédito, pois uma vez prescrita a execução, extinto está o crédito tributário exequendo.

Além de prejudicar a arrecadação, uma vez que os esforços do judiciário e, até mesmo, da Fazenda Pública, que tem o dever de impulsionar o feito, podem ser direcionadas para processos já prescritos, em vez de se concentrar naqueles em que

as partes têm interesse em solucionar a lide, na maioria das vezes extinguindo o processo mediante a melhor forma extintiva do crédito para a Fazenda Pública: o pagamento.

Vale destacar o recente entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde é reconhecida a prescrição intercorrente pelo Exmo. Relator João Barcelos de Souza Junior. A seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. Não tendo o exequente realizado diligências úteis no processo na busca da satisfação do crédito tributário, e passados mais de 05 (cinco) anos desde a última causa interruptiva da prescrição, configurada está a prescrição intercorrente. APELAÇÃO COM SEGUIMENTO NEGADO.

(TJ-RS - AC: 70068003490 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 22/01/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/01/2016) (grifei)

Na decisão acima, o Relator acatou o reconhecimento da prescrição intercorrente, por não ter a Fazenda Pública agido de forma eficaz, no que tange o impulsionar do feito, ao ponto em que transcorreu mais de 5 (cinco) anos desde a causa interruptiva, tempo entendido o suficiente para reconhecer a concretização da prescrição em tela.

O STJ mantinha o entendimento de que a prescrição pronunciada de ofício, sem a prévia oitiva da Fazenda Pública seria nula. Mas, já é possível perceber que esse entendimento vem se modificando. Observe o julgado, abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO A PEDIDO DO ÓRGÃO PÚBLICO E ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA ANTES DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. 1. Esta Egrégia Corte tem decidido que são prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que suspendem ou determinam o arquivamento do feito executório, a pedido do próprio órgão público. Precedentes. 2. A ausência de intimação da Fazenda, para seu pronunciamento, antes de decretar-se a prescrição intercorrente, tem sido reconhecida nos casos em que o órgão público demonstra o efetivo prejuízo nas razões do recurso de

apelação, o que não ocorreu no caso em debate (pas de nullité sans grief). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 10703 RS 2011/0107897-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 17/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2011)

A partir deste julgado nota-se a mitigação da Lei de Execuções Fiscais a fim de reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, nos casos em que é nítida a desídia da Fazenda exequente, combinado pela falta de prejuízo desta com a decretação de tal prescrição.

Neste mesmo sentido, o Min. Herman, decidiu recentemente sobre a ocorrência da prescrição:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.209 - SC (2015/0096087-4)
RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE:
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA CRFSC PROCURADOR: ELEIZA CAMARGO COELHO RECORRIDO: SEGANFREDO AgRg no REsp 1187156 / GO, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17.08.2010; e AgRg no REsp 1157760 / MT, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.02.2010; entre outros. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 148.729/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/06/2012).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "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". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O STJ vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual pas de nullité sans grief)" (AgRg no REsp 1.236.887/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.10.2011). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2012). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se.

Intimem-se. Brasília-DF, 14 de maio de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator

(STJ - REsp: 1530209 SC 2015/0096087-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 19/06/2015) (grifei)

Desse modo, o STJ começa a entender que pode ocorrer flexibilização no entendimento do disposto no art. 40, § 4º, da LEF, uma vez que essa mitigação não venha acarretar prejuízos à Fazenda Pública exequente. Com esse entendimento é possível verificar a presença subjetiva dos princípios da celeridade processual e o da instrumentalidade das formas.

5 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NO JUDICIÁRIO BAIANO

A aplicação da prescrição intercorrente no Judiciário da Bahia, nas exações fiscais, nos últimos anos passou a ser mais usual, porém, na maioria dos casos, ainda de forma pouco acertada, em que pese os dispositivos da LEF, que tratam sobre o assunto, estarem dispostos de maneira cristalina. Na prática, em determinadas situações, os magistrados decretam de ofício a concretização da prescrição intercorrente sobre o crédito tributário exequendo, mas sem cumprir todos os requisitos assentados na lei, o acaba por dar margem a impetração de recursos, visando reformar o *decisum* e, na grande maioria, logram êxito.

Porém, é válido informar que muitos dos processos que se encontram nas estantes dos cartórios de Fazenda Pública deste Estado, estão a muito mais de 10 (dez) anos sem qualquer movimentação, contados da ocorrência de seu último ato, e, por conseguinte, sem que se logre êxito na finalidade da execução. A maioria destes processos sofreram alguma das causas interruptivas da prescrição, sendo passível de decretação, até mesmo de ofício, da prescrição intercorrente, mas não cumpriram com a formalidade disposta no artigo 40 da LEF, ou seja, não foi determinada a sua suspensão pelo prazo máximo de 1 (um) ano pelo magistrado.

O Superior Tribunal de Justiça entendia no sentido de que a medida que prescrição intercorrente fosse pronunciada de ofício, sem que a Fazenda exequente

houvesse sido intimada a se manifestar de forma prévia, esta sentença seria nula. Contudo, este entendimento vem sendo mitigado, conforme restará demonstrado.

Através dos julgados atuais passaram-se a entender que, não havendo evidências de prejuízos sofridos pela Administração Fazendária, não há que se falar em nulidade de sentença que decretou de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente de determinado crédito tributário, tão pouco fala-se em cerceamento de defesa, em decorrência do princípio da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas, em consonância com o entendimento do Min. Humberto Martins, no REsp nº 1.247.737/2011. Sendo este o entendimento majoritário do STJ, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO, SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. 1. O STJ vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual *pas de nullité sans grief*). 2. A orientação acima, no entanto, é inaplicável no âmbito do Recurso Especial, conforme será abaixo exposto. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem introduziu ex officio o aludido fundamento (prescrição intercorrente) para solucionar os Embargos Infringentes, sem que as partes pudessem se manifestar a respeito. 4. O Recurso Especial, in casu, não se presta a comprovar o dano supostamente sofrido, dado o impedimento à incursão no acervo fático-probatório. 5. Por essa razão, a decretação da prescrição intercorrente, sem que a Fazenda Pública possa previamente se manifestar, torna nulo o acórdão hostilizado, por violar o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1236887 RS 2011/0031117-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/10/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2011)

Nesta esteia, Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de maneira precisa, julgou o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, negando-o provimento, tendo em vista a notória ocorrência da prescrição intercorrente na exação em caso. Observe-se, abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.- OITIVA DA FAZENDA – AUSÊNCIA – NULIDADE NÃO CONFIGURADA – PRECEDENTE DO STJ. - O objetivo da sistemática do artigo 40, da Lei 6.830/80 é evitar a eternização dos processos de execução fiscal. O artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade da oitiva da Fazenda Pública antes do reconhecimento da prescrição

intercorrente pelo juiz; entretanto o Superior Tribunal de Justiça vem conferindo interpretação menos rígida a esse dispositivo, reputando ser válida a declaração de prescrição quando o ente público não demonstrar efetivo prejuízo. (TJ-MG - AC: 10439150013928001 MG, Relator: Wilson Benevides, Data de Julgamento: 28/06/2016, Câmaras Cíveis/ 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/07/2016)

Ocorre que, tal possibilidade de mitigação do art. 40 da LEF, não vem sendo aplicada por alguns Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pois a regra das decisões aos recursos nos casos em que não há a intimação da Fazenda Pública é de dar provimento aos recursos de apelação que reivindicam a nulidade das sentenças, ainda que cientes de que as execuções fiscais são decrépitas, e estão por anos estagnadas.

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU/TL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTÉ. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA POR INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 9º E 10º, DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. 1. Mesmo se tratando a prescrição de matéria de ordem pública, sendo possível a sua decretação de ofício, o novo Código de Processo Civil impõe a observância da chamada regra de vedação à decisão surpresa e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com o fito de evitar que sejam prejudicadas, com base em questão da qual não pode se manifestar. 2. In casu, o a quo, reconheceu a prescrição, extinguindo o feito executório, sem contudo intimar previamente o exequente indo de encontro ao quanto estabelecido nos artigos 9º e 10, do CPC, já que o decisum foi proferido após a sua entrada em vigor. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0037510-49.2011.8.05.0001, Relator(a): Cynthia Maria Pina Resende, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 18/04/2018)

Outro exemplo aplicável é o acórdão proferido pela Des. Sara Silva de Brito, referente a uma execução fiscal ajuizada antes do ano 2000, há bastante tempo paralisado, devido à desídia da Fazenda Pública em impulsionar o feito, mas ainda assim, a sentença de piso que reconheceu a concretização da prescrição intercorrente, foi reformada pelo Tribunal Baiano, a medida em que se deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado. Segue:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS A APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI DE

EXECUÇÃO FISCAL, E SOMENTE APÓS INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA (ART. 40, § 4º, DA LEF - LEI N.º 6.830/80). O Juiz, somente após decisão de suspensão e arquivamento dos autos poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, depois que ouvida a Fazenda Pública, sob pena da nulidade da sentença. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-BA - APL: 00000739120008050119 BA 0000073-91.2000.8.05.0119, Relator: Sara Silva de Brito, Data de Julgamento: 17/02/2014, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2014)

Desta feita, resta por demonstrado a inflexibilidade de alguns dos Magistrados baianos se comparado com os de outros estados da Federação, bem como os Ministros do STJ, no que diz respeito a flexibilização da aplicação do instituto da prescrição intercorrente, naquelas exações em que não se tenha cumprido de forma literal o que diz o art. 40 da LEF. O que, se bem analisado, enfraquece esse instituto, que tem por finalidade não só punir a má atuação das Fazendas Públicas na condução dos processos executivos fiscais, mas também o fim precípua de resguardar a segurança jurídica nestas relações processuais, fazendo com que a cobrança do crédito tributário não seja perpetuada ao ponto de tornar a sua cobrança infinita no tempo.

5.1 APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA TRIBUTÁRIA DO FÓRUM RUY BARBOSA

A 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa, localizada no bairro de Nazaré, nesta capital, atua exclusivamente em processos judiciais de cunho tributário, tais como as execuções fiscais, que juntas são a maioria dos processos ativos nesta vara. É válido afirmar que a 2ª Vara da Fazenda Pública é a vara com esse perfil que mais possui processos de execuções fiscais em todo o estado da Bahia, isso advém

da grande quantidade de processos antigos que se encontram nas prateleiras das diversas estantes situadas nesse cartório.

A aplicação da prescrição simples como causa extintiva do crédito tributário é comum, uma vez que muitas dessas execuções já se encontram atingidas por esse instituto. Ocorre que, a aplicação da prescrição é feita *ex officio* pelo Magistrado de forma célere, no que tange às execuções ajuizadas antes de vigorar a Lei Complementar 118/05, pois trata-se de uma aplicabilidade praticamente taxativa, o que não abre margem a recursos ou reformas.

Nessa vara é nítida as várias execuções fiscais que se encontram abrangidas pela prescrição intercorrente, porém sua aplicabilidade é pouco significativa no tocante a forma com que se utiliza desse instituto, poucas vezes acertadas, apesar de a LEF ser clara quanto a procedibilidade desta, bem como se for levada em consideração a grande quantidade de processos antigos e estagnados no acervo.

A grande quantidade de processos na 2ª Vara de Fazenda se deve ao fato de ser ela muito antiga e que por isso concentrar em suas prateleiras uma grande quantidade de processos físicos. Apesar do Judiciário baiano já ter começado a aprimorar o seu sistema tecnológico para transformar, através de uma digitalização em massa dos processos físicos, todo o acervo em processos digitais, esse procedimento é muito lento, em que pese os processos em que é parte ativa a Fazenda Pública estadual já terem sido digitalizados, ainda não se alcançou nem a metade dos processos físicos necessários para a finalização da digitalização de todos os existentes.

Entre os anos de 2014 e 2015 foi o período em que mais se extinguiu processos de execução fiscal através do reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, algumas com a prévia oitiva da Fazenda Pública e outras sem, porque já não havia necessidade de a fazer ou porque não se atentou a essa necessidade. Apesar de todas elas se encontrar embasadas na Lei 6.830/80 e no CTN.

A maioria dos processos de execuções fiscais existentes na 2ª Vara da Fazenda são os que são polo ativo a Fazenda Pública Municipal, tendo em vista versarem sobre ISS e IPTU, sendo estas mais de 60% das execuções fiscais ajuizadas nesta Vara até os dias atuais. Dados extraídos do Sistema de Automação

do Judiciário (SAJ) do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no final do ano de 2018, demonstram de forma clara a distribuição atual das execuções fiscais ajuizadas e vigentes nesta Vara. Observe o quadro:

Tabela 1 – Indicativos da quantidade dos processos vigentes na 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Ruy Barbosa.

Execuções Fiscais - 2ª Vara da Fazenda Pública					
	Físicas	Digitais	Municipais	Estaduais	Total
Em andamento:	18613	38000	53216	3397	56613
Suspensas:	1735	1527	3066	196	3262
Em andamento + Suspensas:	20348	39527	56282	3593	59875

Fonte: SAJ (Sistema de Automação do Judiciário).

Boa parte dessas execuções foram ajuizadas muito antes do ano 2000, tendo o valor da causa expresso ainda na moeda corrente no país à época, o cruzeiro e/ou cruzados, e encontram-se atingidas pelo instituto da prescrição intercorrente, pois em um dado momento do seu curso ocorreu umas das causas interruptivas ou suspensivas, aliado ao fato do abandono do Fisco em relação a diligenciar tais execuções, o que as enquadram nesse tipo de prescrição.

Ocorre que, uma outra parte dessas execuções fiscais, muitas da década de 70 e 80 ainda, apesar de ter ocorrido somente a citação do devedor e constatar-se o abandono pelas respectivas Fazendas Públicas que se encontram no polo ativo, não foram efetivamente suspensas pelo juiz através de um dos seus atos, o que, se aplicada o dispositivo da LEF de modo literal, não poderá ser decretada a prescrição intercorrente, ainda que intimado para informar se há causa interruptiva ou suspensiva de tal prescrição, o Fisco se pronuncie de modo a negar existência de alguma delas.

Verifica-se, logo abaixo, uma decisão da M. Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública onde foi reconhecida de ofício a prescrição intercorrente:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO

IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ. RECURSO PROVIDO.

[...] Diante do exposto, com fundamento no § 1º-A do art.557 do CPC e no art.162, XX do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, dou provimento ao presente Recurso para anular a Sentença, em virtude da inocorrência da prescrição do crédito tributário, com a conseqüente remessa dos autos ao juízo de origem para que dê regular andamento a ação objeto deste recurso. Publique-se para efeito de intimação.

(TJ-BA - AP: 0008062-18.1980.8.05.0001 BA, Relator: JOSE CICERO LANDIN NETO, Data de Julgamento: 22/11/2011, QUINTA CÂMARA CÍVEL)

O provimento da apelação exposta acima, segundo o Relator, se deu por não ter sido constatado nos autos da execução fiscal a ocorrência da prescrição intercorrente, a qual embasou o juiz *a quo* no momento em que proferiu a sua decisão. Porém, cabe ressaltar que, a execução em tela foi ajuizada pela Fazenda Pública Municipal no ano de 1980, e até o ano de 2008, quando foi proferida a sentença de 1º grau, permaneceu sem o devido impulso do feito por parte da Fazenda exequente.

A exegese acima demonstra que se, com o objetivo de desafogar o acervo do cartório e a partir de então concentrar os esforços nas execuções fiscais que realmente possam lograr êxito na recuperação do crédito, o juiz reconhecer de ofício a prescrição intercorrente desses processos estagnados a anos, a Fazenda Pública ressurgirá à execução com o fito de informar o seu interesse no feito que permaneceu estático a anos, somente pela inocorrência de solenidade da suspensão que se refere o art. 40, da LEF, correrá o risco desta Sentença ser reformada pelo Tribunal de Justiça e a medida em que retorne ao cartório retornará ao início a contagem de um novo prazo prescricional. Desta forma, essas execuções fiscais estariam diante de um círculo temporal *ad aeternum*.

A partir da problemática levantada surge o seguinte questionamento: Se em mais de 10 (dez) anos a Fazenda Pública não demonstrou interesse em encontrar o executado para pagar o débito ou bens cujos quais possam recair a penhora, será neste novo momento que encontrará?

Pois bem, muitos desses executados, pelo longo decurso do tempo de tal execução fiscal, já nem existem mais, em se tratando de empresas, por dissolução, e,

se pessoas físicas, pelo fim natural da vida. Assim, não tem o porquê de postergar a extinção dessas execuções que em muitos casos já perderam o seu objeto, ou os seus valores de causa seriam irrisórios a medida em que convertidos para a moeda corrente.

Diante desses aspectos apresentados através do estudo da 2ª Vara da Fazenda Pública Tributária do Fórum Ruy Barbosa, da Comarca de Salvador/BA, ficou mais nítido de entender o questionamento do presente trabalho acadêmico, que abrange não somente estas, mas em verdade muitas outras Varas de cunho tributário pelo Brasil, visto que continuar tratando processos estagnados no tempo pela desídia da própria parte ativa é perpetuar crédito tributário inexistente perante as próprias Leis que embasam o ordenamento jurídico, dificultando a fluência do percurso jurisdicional e tornando inexistente a segurança jurídica desses processos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo exposto foi possível concluir o seguinte:

O repasse de informações pela Fazenda Pública às Varas competentes para atuação em ações de execuções fiscais são imprescindíveis para o deslinde dos processos de cunho executório, posto que sem estas não se faz possível obter a devida eficiência na prestação jurisdicional.

O dever de impulsionar o feito é da Fazenda exequente, qual seja a maior interessada em receber o crédito que lhe é devido, ao modo que negligenciam esse dever os processos que se encontram paralisados por um longo período, devem ser extintos pelo instituto da prescrição intercorrente, posto que esta extingue o feito com resolução do mérito e ocorre coisa julgada material, respeitando os requisitos trazidos pela LEF, mas sendo possível se utilizar da mitigação, em especial do artigo 40 dessa Lei, ao ponto que não seja interpretado de forma literal, a fim de que seja assegurada proteção do interesse social e a segurança jurídica das exações.

Desse modo, com a pretensão de resguardar os preceitos da Lei de Execuções Fiscais, bem como o interesse social e a segurança jurídica, alguns Doutos Julgadores dos Tribunais, vem flexibilizando os seus entendimentos, no que diz respeito aos processos em que se concretizou a prescrição intercorrente, por um longo período de desídia da parte exequente, desde que seja constatado que tal flexibilização não venha acarretar prejuízos ao erário.

Porém, é necessário que essa mitigação da LEF seja difundida em todos os estados brasileiros, levando em consideração que o Direito e seus aplicadores precisam acompanhar a evolução do cenário jurídico-social do momento atual, e assim fazer valer a boa funcionalidade e cumprimento das normas de modo a permitir o equilíbrio e a segurança das relações jurídicas.

A partir do momento em que os magistrados baianos passem a adotar o entendimento de Tribunais, como o do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, ou até mesmo o do próprio STJ, ambos citados neste trabalho acadêmico, os processos de execuções poderão fluir com mais rapidez, permitindo que a grande quantidade de processos nas prateleiras seja diminuída, além de obter mais êxito em várias outras ações, aliado ao fato de não permitir a perpetuação no tempo da pretensão executória do Estado.

A prescrição intercorrente é de muita valia se aplicada da maneira correta, no caso da 2ª Vara de Fazenda Pública, se esse instituto começasse a ser utilizado por seus magistrados, o problema enfrentado hoje, seria amenizado de forma considerável, tendo em vista a grande quantidade de processos com valores de causa irrisórios, cabendo perfeitamente a aplicação da flexibilização da LEF, o que acarretaria o desafogamento das execuções ali emperradas.

Contudo, conclui-se que, a busca pela segurança jurídica nas relações processuais, compulsa que o processo seja prescritível, pois um processo em que os interessados são negligentes clama pela extinção pelo decurso do tempo, uma vez mantido por tempo indeterminado, acaba por gerar grande incerteza, pois a perda das provas ao longo dos inúmeros anos transcorridos não honraria a certeza do julgado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 8ª ed., rev, atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BAHIA. **Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0008062-18.1980.8.05.0001**. Relator: Desembargador José Cícero Landin. 22 nov. 2011. Disponível em: <http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=24548FDF247C592574807F83B8273B17.cposg3?paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=000806218.1980&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0008062-18.1980.8.05.0001&dePesquisa=>. Acesso em: 12 janeiro 2019.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso em: 06 janeiro 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Fiscal. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm. Acesso em: 06 janeiro 2019.

BRASIL **Superior Tribunal de Justiça- Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 10703 RS 2011/0107897-1**. Relator: Ministro Castro Meira. 02 dez. 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21030607/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-10703-rs-2011-0107897-1-stj>. Acesso 18 fevereiro 2019.

BRASIL **Superior Tribunal de Justiça- Recurso Especial nº 1.278.212 - MG (2011/0162003-2)**. Relator: Ministro Castro Meira. 10 nov. 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21047699/recurso-especial-resp-1278212-mg-2011-0162003-2-stj>. Acesso 12 fevereiro 2019.

BRASIL **Superior Tribunal de Justiça- Recurso Especial nº 1530209 SC 2015/0096087-4**. Relator: Ministro Herman Benjamin. 19 jun. 2015. Disponível em:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200516737/recurso-especial-resp-1530209-sc-2015-0096087-4>. Acesso 18 fevereiro 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 314.** 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. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_25_capSumula314.pdf. Acesso 13 fevereiro 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 392.** Assim, quando da inscrição da dívida, se o devedor já estava falecido, não é possível alterar a CDA para substituí-lo por seu espólio. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_36_capSumula392.pdf/. Acesso 01 fevereiro 2019.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário.** São Paulo: Atlas, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Maria Tereza; GUSTIN, Miracy. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** 3ª ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

FEDERIGHI, Wanderley José; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Direito Tributário.** 4ª ed. vol. 11, São Paulo: Atlas, 2008.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Direito Tributário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MACHADO, Hugo. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, G. C. Prescrição intercorrente no âmbito da execução fiscal. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 02 out. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-out-02/guilherme-monteiro-prescricao-intercorrente-ambito-execucao-fiscal>. Acesso em: 12 janeiro 2019.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. Rio grande do Sul: Livraria do Advogado Editora, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 70060251303 RS**, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 16/06/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/06/2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125114835/apelacao-civel-ac-70060251303-rs>. Acesso em: 13 janeiro 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 70068003490 RS**, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 22/01/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/01/2016. Disponível em: <http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/300528843/apelacao-civel-ac-70068003490-rs>. Acesso em: 13 janeiro 2019.

SANTOS, Ricardo Alexandre. **Direito Tributário Esquematizado**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2015.

SABBAG, Eduardo. **Direito Tributário I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.