

II – pelo protesto judicial

Note-se que tal previsão encontra-se contida nos arts. 867 a 943 do CPC, de plena aplicação no Direito Tributário. Não há cobrança, mas sim ato volitivo do credor no sentido de manifestar o inadimplemento, requerendo a intimação do devedor. Ex: quando o Judiciário entrou em greve.

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor

Aí se incluem os protestos, a notificação, a interpelação, etc. Verifica-se que, em alguns casos, esse inciso absorve o anterior. Vale dizer que, via de regra, esse inciso é inimaginável, tendo em vista o que dispõe o art. 161 do CTN.

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do débito pelo devedor

O exemplo clássico que se enquadra nesse inciso é a modalidade contida no art. 151, VI, do CTN, ou seja, o parcelamento. Caso o contribuinte venha a se tornar inadimplente com qualquer parcela, esta e as futuras serão antecipadas, e o fisco cobrará dentro do prazo de 5 anos o crédito remanescente. Tem-se como exemplo, também, a confissão de dívida.

A prescrição em matéria tributária poderá igualmente sofrer suspensão e interrupção. Assim, vejamos:

Suspensão e Interrupção da prescrição

Cabe destacar também que a prescrição pode sofrer suspensão ou interrupção, conforme veremos a seguir: A suspensão encontra previsão legal nos seguintes dispositivos: a) Art. 2º, § 3º, da LEF (Lei 6.830/80); b) Art. 40 da Lei 6.830/80; c) Art. 151; d) art. 155, parágrafo único, 1ª parte, do CTN; e) Art. 155-A, § 2º, do CTN; f) Art. 172, parágrafo único, do CTN; g) Art. 179, § 2º, do CTN; h) Art. 182, parágrafo único, do CTN. Já as modalidades de interrupção são quatro, na forma do art. 174 do CTN, já analisadas.

A ordem de citação da pessoa jurídica é uma questão que merece destaque, pois o ajuizamento da ação de execução fiscal interrompe a prescrição. Caso haja redirecionamento em relação ao sócio, quando a ele for imputada a responsabilidade solidária pelo débito, fica mantido o entendimento de que

a interrupção produz efeitos para todos. Nesse sentido dispõe o art. 125, III, do CTN: a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica aos demais. Por isso a Fazenda deve retificar o polo passivo, sob o fundamento de que a responsabilidade do sócio é solidária, e que esse é um dos efeitos da solidariedade.

Há ainda outra discussão quanto a hipótese de pagamento voluntário por parte do contribuinte de tributo alcançado pela prescrição. O art. 882 do Código Civil brasileiro prevê que o devedor que efetuou tal pagamento não pode pedir restituição. Contudo, na matéria tributária o tema provoca discussão, tendo em vista que a prescrição, na forma do art. 156, V, do CTN, não atinge apenas a pretensão, mas também o próprio crédito e, conseqüentemente, a obrigação, tornando assim o pagamento indevido, passível de restituição.

Por fim, cabe a última ressalva acerca do lançamento por homologação e da prescrição. A homologação, tácita ou expressa, pressupõe o pagamento do tributo. Sem pagamento não há o que homologar, logo não há que se falar em lançamento. Não havendo lançamento, não há o que cobrar, pois ainda não foi individualizada a obrigação. Por isso não se inicia o prazo prescricional, mas sim o decadencial, devendo o Fisco promover o lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, observando-se o seu parágrafo único. Feito este lançamento de ofício é que vai ter início o prazo prescricional para o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

A Prescrição Intercorrente no Direito Tributário

A prescrição intercorrente é aquela que ocorre no curso da execução fiscal ajuizada, conforme dispõe o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. Vejamos a redação do referido parágrafo:

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.

Portanto, o dispositivo citado autoriza expressamente o juiz a reconhecer a prescrição intercorrente. Contudo, merece ressaltar que o instituto da prescrição clássica no Direito Tributário se refere à perda do prazo para o ajuizamento da execução fiscal, logo causaria estranheza reconhecer a prescrição depois de ajuizada a própria execução. Ocorre que, conforme se afere na leitura do *caput* do art. 40, bem como de seus incisos, este caso somente se

aplica se não for localizado o devedor, nem bens sobre os quais poderia recair a penhora, daí a intercorrência da prescrição.

Destaque-se que a jurisprudência sempre tendia a reconhecer a prescrição intercorrente no caso de arquivamento superior a cinco anos sem que a Fazenda realizasse diligências no sentido de encontrar o devedor ou seus bens. Nesse sentido, o STF já entendia dessa forma quando dos julgamentos dos RREE 99.867-5/SP e 106.217/SP. Também dessa forma entendeu o STJ no julgamento do REsp 708.234, inclusive editando a Súmula 314 que veio ao encontro da jurisprudência dos tribunais, com a seguinte redação: *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo prescricional quinquenal intercorrente*. Assim, o legislador resolveu através da Lei n. 11.051/2004 acrescentar o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80 e permitir a limitação do prazo em cinco anos.¹⁰² Ressalte-se que a prescrição intercorrente pressupõe inércia por parte da Fazenda, logo não se dará em hipóteses em que o credor não der causa, como, por exemplo, a morosidade do Judiciário.

Por fim, destaque-se que o STJ, no julgamento do REsp 1.000.334-RJ,¹⁰³ em 7 de abril de 2008, entendeu que:

¹⁰² Posicionamento esposado pelo STJ no REsp 735.220/RS (2005) e 756.739/SP (2005), no REsp 815.711/RS (2006) e REsp 853.204/RS (2006).

¹⁰³ Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, nos autos de execução fiscal, confirmou a decisão que decretou a prescrição de ofício, afastando a necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 145 do CTN, alegando, em síntese, que: (a) em se tratando o IPTU de tributo sujeito a lançamento de ofício, dispensa-se a notificação do contribuinte; (b) após a vigência da LC 118/2005, a ordem de citação interrompe a prescrição. Menciona, ainda, afronta ao art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, argumentando que a decretação de ofício da prescrição impõe a prévia oitiva da Fazenda Pública. Não foram oferecidas contrarrazões. Admitido o recurso, subiram os autos. É o relatório. 2. A pretensão recursal merece acolhimento. Nos termos da antiga redação do art. 219, § 5º, do CPC, “não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”. Desse modo, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial. Sobre o tema: REsp 815.711/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006; REsp 853.204/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.9.2006. No entanto, em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública. O preceito legal referido passou a vigor com a seguinte redação: “Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da antiga redação do art. 219, § 5º, do CPC, “não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”. Desse modo, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial. 2. No entanto, em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública. Assim, a decretação, de ofício, na execução fiscal, deve ocorrer nos moldes da novel redação do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, ou seja, condiciona-se ao cumprimento da exigência prevista no preceito legal referido. 3. Recurso especial provido.

É importante ressaltar mais uma vez que, no âmbito do Processo Administrativo Federal, a Súmula 11 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) expressamente dispõe que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

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.” Ressalte-se que, “tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos” (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006). Acrescente-se que após a edição da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Contudo, tratando-se de procedimento regulado por lei específica, a decretação, de ofício, na execução fiscal, deve ocorrer nos moldes da novel redação do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, ou seja, condiciona-se ao cumprimento da exigência prevista no preceito legal referido. Assim, merece ser provido o presente recurso, para que seja afastada a decretação, de ofício, da prescrição. 3. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

ISBN 978-85-02-17632-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Carneiro, Claudio

Curso de direito tributário e financeiro / Claudio
Carneiro. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

1. Direito tributário 2. Direito tributário - Brasil

1. Título.

12-08552

CDU-34:336.2(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito tributário

34:336.2(81)