



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A prescrição intercorrente no processo de Execução Fiscal: Consensos e dissensos
entre a doutrina e a jurisprudência.

Rosana Claudia Gomes dos Santos

Rio de Janeiro
2014

ROSANA CLAUDIA GOMES DOS SANTOS

**A Prescrição Intercorrente no processo de Execução Fiscal: Consensos e
dissensos entre a doutrina e a jurisprudência.**

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

Professores Orientadores:

Rafael M. Iorio

Nelson C. Tavares Junior

Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro
2014

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: CONSENSOS E DISSENSOS ENTRE A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

Rosana Claudia Gomes dos Santos

Graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula. Advogada. Pós Graduada em Direito e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo: O tema Prescrição intercorrente no processo de Execução Fiscal sempre foi objeto de diversas discussões no âmbito dos Tribunais e na doutrina pátria, tanto no que diz respeito à possibilidade de sua decretação de ofício, quanto no termo a ser considerado como início do prazo prescricional. A essência do trabalho é abordar os consensos e dissensos entre a doutrina e a jurisprudência, para melhor entender como funciona a aplicação do instituto prescrição intercorrente no processo de execução fiscal.

Palavras-chave: Prescrição Intercorrente. Execução Fiscal. Doutrina. Jurisprudência.

Sumário: Introdução. 1. A prescrição Intercorrente no processo de Execução Fiscal. 2. Consensos entre a doutrina e a jurisprudência. 3. Dissensos entre a doutrina e a jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado abordará o tema prescrição intercorrente no processo de execução fiscal: consensos e dissensos entre doutrina e jurisprudência, diante da necessidade de se entender como funciona a aplicação do referido instituto, bem como suas consequências, e quais são os casos que de fato interrompem o prazo prescricional.

Justifica-se o estudo proposto, na medida em que o tema prescrição intercorrente ainda é muito controverso em nossa doutrina e jurisprudência pátria, e, assim como muitos temas no direito tributário, ainda se encontra no escuro.

Seu objetivo precípua é propor um esclarecimento no que concerne aos entendimentos que, acabam por divergir em alguns casos, da doutrina e jurisprudência, sobre possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente no processo de execução fiscal.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

1. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

O instituto da prescrição intercorrente está previsto no art. 40, § 4º, da Lei 6830/80, que dispõe:

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

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

Para o doutrinador Carlos Henrique Abrão: “a denominada prescrição intercorrente é aquela que se inicia pela paralisação dos atos processuais da execução fiscal ajuizada, após a citação do devedor ou do despacho que a determina”.¹

Já o mestre Claudio Carneiro define: “A prescrição intercorrente é aquela que ocorre no curso da execução fiscal ajuizada”.²

Explica o autor Ernesto Toniolo que:

¹ABRÃO, Carlos Henrique. et al. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 333

²CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 596.

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia do exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.³

Registre-se que a primeira vez que a expressão intercorrente veio a ser empregada em nossa legislação pátria foi na Lei 6830/80, em seu artigo 40, § 4º, e, que posteriormente passou a ser aplicada em outros ramos do direito, tais como o Direito do Consumidor, o Direito do trabalho e o Direito Penal.

A expressão intercorrente, conforme ilustra o mestre Ernesto José Toniolo, é empregada: “Para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida pela citação do devedor ou pelo despacho do juiz que ordená-la, volta a correr no curso processo, nele completando o seu prazo”.⁴

Como se depreende, a prescrição intercorrente se diferencia da prescrição em geral por representar o reinício do prazo interrompido pelo ajuizamento da execução fiscal.

A prescrição intercorrente tributária é um instituto de ordem pública, e possui como seu maior objetivo promover a segurança nas relações jurídicas.

Mauro Lopes afirma que: “o instituto da prescrição intercorrente tem, precisamente, o objetivo de provocar o reconhecimento de situações consolidadas no tempo, obviando a insegurança jurídica”.⁵

Já o mestre Toniolo acentua que:

A ocorrência da prescrição intercorrente constitui medida excepcional de empobrecimento de relações jurídicas, com a extinção da pretensão ou mesmo do próprio crédito tributário, visando proteger o executado e a

³TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 107.

⁴TONIOLO, Ernesto José. *op.cit.*, p. 107.

⁵LOPES, Mauro Luís Rocha. *Direito tributário brasileiro*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 297.

sociedade da instabilidade jurídica causada pela inércia do credor em exigir a satisfação de seu direito.⁶

Registre-se que foi por questão de ordem pública que a doutrina e jurisprudência pátria criaram a prescrição intercorrente, vez que na maioria dos processos de execução fiscal a parte credora se matinha inerte após ajuizá-los, causando um dos maiores problemas na Justiça, os litígios eternos.

Tenha-se presente que as relações jurídicas não podem ser perpétuas, posto que isto seria um peso eterno sobre o devedor e um excesso de trabalho ao Estado, prejudicando, assim, o bom andamento dos processos que poderiam ter uma definição mais célere com resultados positivos para a Administração e para os administrados.

Como se depreende não havendo a figura da prescrição intercorrente, o devedor e a sociedade estariam expostos aos malefícios decorrentes da prolongada pendência da situação processual litigiosa.

Neste sentido preleciona Toniolo que:

A simples possibilidade de se exigir, tardiamente, determinada prestação, compromete a estabilidade das situações jurídicas consolidadas pelo tempo, causando ao ordenamento jurídico tamanho repúdio que tolhe ao Direito Subjetivo boa parte de sua eficácia, extinguindo a pretensão correspondente.⁷

A prescrição intercorrente na execução fiscal surgiu com o advento da Lei 11.051 de 2004, que inseriu o § 4º ao artigo 40 da Lei 6.830/80 (LEF).

Após praticamente 25 anos da edição da Lei 6.830/80, findou-se, então, a discussão que existia entre os estudiosos do Direito Tributário sobre a existência ou não da prescrição intercorrente com a criação da Lei 11.051 no ano de 2004.

⁶ TONIOLO, Ernesto José. op.cit., p. 115.

⁷ TONIOLO, Ernesto José. op.cit., p. 115

Cumpra assinalar, que por força do previsto no art. 174 do CTN, que estipula: “ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da constituição definitiva”, perpetrou-se por muito tempo a ideia de que bastava ao credor fiscal ajuizar a ação de execução fiscal, dentro do prazo estipulado nesse artigo, para ver afastado o risco de perecimento da pretensão.

Assim, os processos suspensos com base no art. 40 da LEF, depois de decorrido o prazo de 1 (um) ano, eram arquivados, com base no § 2º do referido artigo, o qual prevê: “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”, e permaneciam no arquivo por tempo indeterminado, vez que o credor fiscal na maioria das vezes permanecia inerte.

Diante de tal situação, e tendo em vista que o direito não deve socorrer ao credor inerte, mesmo que esse credor tenha realizado alguns poucos atos para buscar seus direitos, mas que posteriormente tenha retornado ao seu estado de inação, deixando de praticar atos que demonstrem a busca pelo devedor ou por seus bens⁸, surgiu à necessidade de criar um instituto que evitasse o prolongamento indefinido dos processos de execução fiscal.

Assim, a prescrição intercorrente veio para findar com esta situação e facilitar que ocorria em relação ao fisco, que após ajuizar a ação de execução fiscal, por muitas vezes se mantinha inerte durante o processo, deixando de praticar atos processuais que lhe incumbiam, e ficando assim o processo paralisado por lapso de tempo superior ao fixado para o exercício da pretensão.

⁸ BECHO, Renato Lopes. *A prescrição intercorrente nos Executivos Fiscais e a Lei 11.051*. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 125, 2006, p. 52.

Frise-se que sem que houvesse o instituto da prescrição intercorrente o ajuizamento da execução fiscal, por suas peculiaridades, poderia estender-se ilimitadamente no tempo, já que o abandono do processo pelo credor ou a inexistência de bens do devedor não permitiriam que o juiz extinguisse o processo desde logo.

Neste sentido, torna-se oportuna a observação do mestre Toniolo:

O crescimento geométrico no número de execuções fiscais não foi acompanhado da reestruturação dos órgãos judiciais responsáveis por seu processamento. A situação agrava-se pelo abandono das procuradorias dos entes públicos, cujos membros possuem a atribuição de atuar em um invencível número de processos. Como consequência, apresenta-se o colapso do processo de execução fiscal, que hoje se tornou lento e ineficaz.⁹

Frise-se que foram as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal, juntamente com a doutrina pátria, que criaram a prescrição intercorrente, uma vez que se tornou necessário compatibilizar a LEF ao CTN.

O ponto de partida de tal compatibilização foi a interpretação dada pelo STF no que tange ao prazo indefinido de arquivamento, previsto no art. 3º, do art. 40 da LEF, que prevê: “Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução”, o qual entendeu que o prazo deveria ser de 5 (cinco) anos, por força do art. 174 do CTN, consolidando, assim, o entendimento de que a suspensão da prescrição não poderia ser por tempo indefinido.¹⁰

Mauro Lopes assevera que:

Expirado o referido prazo máximo de um ano, ainda que o exeqüente demonstre continuar a procura de bens do devedor, deverá ser considerado o reinício do lapso prescricional, que, dessa feita, será intercorrente, ou seja, computado integralmente no curso do processo¹¹

⁹ TONIOLO, Ernesto José. op.cit., p. 110.

¹⁰ STF; RE 106.217-SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 08/08/1986; Data da Publicação/Fonte DJ 12/09/1986.

¹¹ LOPES, Mauro Luís Rocha. op.cit., p. 297.

Tenha-se presente que atualmente tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uníssonas ao asseverar a possibilidade da declaração da prescrição intercorrente em matéria tributária nos executivos fiscais.

Acrescente-se que tal reconhecimento, com a inclusão do § 5º ao art. 40, da Lei 6830/80, dispensou que a Fazenda fosse ouvida nas execuções fiscais cujo valor fosse inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda, assim, não sendo mais necessária a vista da fazenda para que fosse declarada a prescrição intercorrente em execuções fiscais com valores abaixo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

Art. 40 [...] § 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)

Assim, no estudo do direito tributário, especificamente em relação à Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), um dos temas de maior significação prática é a prescrição intercorrente.

Cumpra observar que no processo de execução fiscal a prescrição intercorrente pode configurar-se de três formas distintas: na hipótese prevista no artigo 40, § 4º e § 5º da Lei 6830/80; na hipótese de redirecionamento dos sócios; e, ainda, na hipótese de arquivamento sem baixa na distribuição com base no artigo 20 da Lei 10.522.

2. CONSENSOS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

É consenso entre a doutrina e a jurisprudência que o despacho que autoriza a citação da sociedade interrompe o prazo prescricional em relação aos sócios

responsáveis, por força do previsto no art. 125 do CTN, ou seja, é interrompida, também, a prescrição para fins de redirecionamento da execução em favor dos sócios da sociedade, sendo, portanto, reiniciado o prazo prescricional desde o começo.

Contudo, para que a execução seja redirecionada contra os referidos sócios, faz-se necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da sociedade executada, conforme preceitua o art. 174 do CTN. Assim, se entre a citação da sociedade executada e o efetivo redirecionamento dos sócios responsáveis decorrerem mais de cinco anos, a pretensão estará prescrita.

A respeito desse tema a jurisprudência pátria é uníssona, conforme se depreende do julgado elencado abaixo:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARASÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA".
 2.O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
 3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**
 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.
 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.¹²

Frise-se que a imposição do prazo prescricional para solicitação do redirecionamento dos sócios segue a mesma linha de raciocínio do período de arquivamento por prazo indefinido, vez que não havendo a referida imposição a

¹² STJ; AGA 200900283388; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 18/02/2010; Data da publicação: 05/03/2010. Fonte: DJE DATA:05/03/2010.

dívida fiscal tornar-se-ia imprescritível. Neste sentido vem decidindo o Colendo STJ, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE RECURSAL NÃO DEBATIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA.

3. É de cinco anos da citação da pessoa jurídica o prazo para o redirecionamento da execução contra os sócios, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal.

4. No caso concreto, conforme exposto nas razões do recurso especial (e-STJ fl. 140), ocorrida a citação da empresa 04/02/02 e **tendo sido postulada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda após o transcurso de 05 (cinco) anos desse ato inicial de notificação, caracteriza-se a prescrição intercorrente.**

5. Agravo regimental não provido ¹³

Ressalte-se que o instituto da prescrição intercorrente tem como função impossibilitar que o Fisco, após o decurso de prazo de mais de mais de 05 (cinco) anos do processo executivo fiscal, movido em face de sociedade jurídica, venha requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda executiva, visando à constrição de seus bens para satisfação do débito fiscal.

Não se pode perder de vista que somente são aptas para permitir redirecionamento da execução aos sócios, as irregularidades constantes no art. 135 do CTN, quais sejam, “a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto”, sendo certo que o simples fato de o sócio responsável não efetuar o pagamento do tributo não enseja a sua responsabilidade.

Nesse mesmo sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - REDIRECIONAMENTO CONTRA

¹³STJ; AGA 200902131342; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 17/12/2009; Data da publicação: 10/02/2010; Fonte: DJE DATA: 10/02/2010.

SÓCIO - IMPOSSIBILIDADE - REPETITIVO - RESP 1.101.728/SP - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES - ART. 135 DO CTN - REEXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, **firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.**

2. O art. 9º da Lei Complementar n. 126/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento.

3. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios.

5. In casu, o Tribunal de origem entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN. Infirmar entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido ¹⁴

3. DISSENSOS ENTRE A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

Já em relação à decretação da prescrição intercorrente por força do § 2º, do artigo 40, da LEF, ou seja, aquela decorrente do arquivamento dos autos, que é aplicável às hipóteses em que o processo fica arquivado sem baixa por período superior a cinco anos, após a suspensão de 1 (um) ano prevista no artigo 40, existem alguns dissensos entre a doutrina e a jurisprudência.

Isso porque, com a inclusão do § 5º ao art. 40, da Lei 6830/80, que dispensou que a Fazenda fosse ouvida nas execuções fiscais cujo valor fosse inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda, passou o Colendo STJ a flexibilizar o disposto no artigo 40 e seus parágrafos, por força dos princípios que norteiam o sistema processual brasileiro. Senão Vejamos!

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. OITIVA DA

¹⁴ STJ; AGRESP 200901232102; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 20/02/2010
Data da Publicação: 23/04/2010; Fonte: DJE DATA: 23/04/2010.

FAZENDA PÚBLICA PARA O ATO DE ARQUIVAMENTO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

(...) 6. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, 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.** Nesse sentido: EDcl no Ag 1.168.228/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010".

Agravo regimental improvido.¹⁵

Acrescente-se, ainda, que houve uma importante mudança na jurisprudência pátria em relação ao § 4º, do Art. 40, da LEF, que apesar de prever a necessidade de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública Fazenda, antes da decretação da prescrição intercorrente, tem sido flexibilizado pelo Colendo STJ, que vem decidindo de modo diverso, com base dos princípios que norteiam o sistema processual brasileiro. Vejamos os julgados abaixo elencados:

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).

6. Agravo Regimental não provido.¹⁶

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que

¹⁵ STJ; AgRg no Ag 1421653, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 20/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2011.

¹⁶ STJ, AgRg no REsp 1236887/RS; Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 04/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 17/10/2011.

previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Consoante disposto na 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**".

5. Recurso especial não provido.¹⁷

Como se depreende da leitura dos acórdãos acima relacionados há uma nova postura do Colendo STJ ao encarar a questão da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, flexibilizando-a quando a Fazenda não comprovar em fase recursal qualquer prejuízo suportado, como a suspensão ou interrupção da prescrição intercorrente, dispensando, assim, a sua oitiva, prevista no § 4 do art. 40.

Assim, a ausência da prévia oitiva do Fisco de que fala o §4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 só viciará a sentença se, nas razões do apelo, a Fazenda alegar e demonstrar efetivo prejuízo, posto que é esta a finalidade da prévia oitiva prevista no referido artigo.

A respeito do princípio consagrado nos referidos acórdãos, *pas de nullité sans grief*, como dizem os franceses, a regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.¹⁸

Todavia, grande parte da doutrina afirma que deveriam ser obedecidas as regras previstas no artigo 40, e seus parágrafos.

¹⁷STJ; REsp 1274743/RR, Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19/09/2011; Data da Publicação/ Fonte DJe 19/09/2011.

¹⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 275.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se, primeiramente, que a prescrição intercorrente é um dos temas de maior significação pátria no estudo do Direito Tributário, e que a jurisprudência, além de sua criadora, é a que mais contribui para isto.

Outrossim, foi assinalado que o instituto da prescrição intercorrente teve início no Direito Tributário, sendo posteriormente, dada a sua relevância social, utilizado em outros ramos do direito, tais quais, no direito penal, no direito trabalhista, no direito do consumidor.

Acrescentou-se, ainda, que o reconhecimento *ex officio* da prescrição surgiu somente no ano de 2006, com a publicação da Lei 11.280, a qual permitiu a aplicação da prescrição de ofício pelo Juiz, contudo, anteriormente ao advento da referida lei, já era autorizado ao Juiz reconhecer de ofício a prescrição intercorrente nos processos de execução fiscal, haja vista tal autorização ser expressa na lei 11.051/2004.

E, por fim, foram apresentados os novos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça quanto ao início do fluxo temporal da prescrição intercorrente, o qual tem flexibilizado o artigo 40 e seus parágrafos, e via de regra, entra em alguns consensos e dissensos com a doutrina pátria, que por sua vez ainda não admite alguns tipos de interpretação extensiva.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. et al. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AGA 200900283388*. Relator Ministro Napoleão Maia Filho. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 21/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AGA 200902131342*. Relator Ministro Castro Meira. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 21/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AGRESP 200901232102*. Relator Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 21/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1421653*. Relator Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 21/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1236887*. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 21/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1274743/RR*. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 21/05/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal; *RE 106.217-SP*. Relator Ministro Octavio Gallotti. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/725536/recurso-extraordinario-re-106217-sp>>. Acesso em: 21/05/2014.

BECHO, Renato Lopes. *A prescrição intercorrente nos Executivos Fiscais e a Lei 11.051*. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 125.

CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Direito Tributário: com anotações sobre direito financeiro direito orçamentário e lei de responsabilidade fiscal*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e prescrição no direito tributário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Direito tributário brasileiro*. 2. ed. Niterói, Rj: Impetus, 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.