

VERITAE

TRABALHO – PREVIDÊNCIA SOCIAL – SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

**Por Roberto Rodrigues de Moraes e
Pablo Juan Estevam Moraes*

O Conselho Nacional de Justiça tem-se preocupado em identificar processos de execução fiscal que poderiam ser extintos, em virtude de prescrição.

Os operadores do direito podem antecipar essa identificação, por estarem próximos dos executados e com acesso aos processos executivos e – via exceção de pré-executividade – alegarem a prescrição ou a prescrição intercorrente.

Para facilitar essa identificação, discorreremos sobre a Prescrição Tributária e a Prescrição Intercorrente, em módulos separados, cujos textos podem ser usados, inclusive, nas petições.

PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA

01 - Primeiramente urge destacar que entende-se ser a prescrição causa extintiva do crédito tributário, conforme o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1.988, como Lei Complementar.

02 - Segundo a norma descrita no artigo 156, inciso V e no artigo 174, todos do mesmo dispositivo infraconstitucional, concernente às modalidades de extinção do crédito tributário, é de se convir, pois, em que o tratamento jurídico conferido à prescrição, em certos aspectos no âmbito tributário, equivale ao da caducidade, do mesmo modo como ocorre na esfera penal (artigo 107, IV, do Código Penal), motivo por que diverge, radicalmente, daquele tratamento destinado ao mesmo instituto jurídico, no plano civil.

03 - Civilmente, a prescrição liberatória está relacionada ao exclusivo interesse das partes, e apenas submete a eficácia da pretensão condenatória a uma condição resolutiva, a saber, a oferta da exceção, pelo interessado. Eis por que não há previsão legal para seu

reconhecimento de ofício, no âmbito civil. Todavia, observa-se fundamentação para sua ocorrência no Direito Tributário.

04 - Em tema tributário, porém, a prescrição é matéria de direito público e objeto de disciplina jurídica peculiar, com fundamento na autonomia do Direito Tributário, garantida pelo Código Tributário Nacional (artigos 109, 110, 118 e 126).

05 - Para esclarecimento da questão, recorre-se ao prestigioso ensinamento de Sebastião de Oliveira Lima²:

Entendemos (...) que o Código Tributário Nacional permite a declaração da prescrição ex officio. (...) Em outras palavras, a prescrição tributária extingue, não apenas a ação que assegura um direito mas também o próprio direito.

O Código Tributário Nacional, ao permitir que a prescrição extinga a própria obrigação tributária não comete nenhum sacrilégio jurídico. (...) a exegese conjunta de seus artigos 113, § 1º e 156, inciso V, nos permite afirmar que, ocorrida a prescrição, extintos estarão não apenas o crédito tributário mas também a obrigação tributária.

Assim, parece-nos não se aplicar ao direito tributário a afirmação de que quem paga um crédito prescrito não pode pedir a sua restituição, eis que o direito em si permanecia íntegro.

A doutrina é unânime em afirmar que o juiz pode, de ofício, declarar a ocorrência da decadência, pois, afirmam os estudiosos, esse instituto implica a perda do direito e, então, passa a inexistir qualquer obrigação a ser satisfeita.

Câmara Leal pontifica que "a decadência, por isso que extingue o direito, deve ser reconhecida e julgada pelo juiz independentemente de argüição pelo interessado".

Vemos, assim, que a decadência extingue a obrigação tributária e, em consequência, excluído estará o crédito tributário. Na prescrição, extinto estará o crédito tributário e, em consequência, também a obrigação tributária.

Assim pergunto: - por que pode o juiz declarar, de ofício, a decadência e não a prescrição? É porque, no primeiro caso, inexistente o próprio direito? E, no segundo, esse direito porventura existe?

É por isso que ousa afirmar que, em direito tributário, pode o juiz declarar, de ofício, tanto a decadência como a prescrição.

06 - Corrobora tais ensinamentos doutrinários o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão colecionada a seguir:

Processo REsp 84355 RS

Relator Ministro José Delgado - Data de Publicação 20/11/2006

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº. 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.01.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal a quo negou-lhe provimento por entender que:

a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN);

b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei 11.051 de 29/12/2004. O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida 'ex officio'. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

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

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

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

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80 foi alterado pela Lei nº. 11.051/04, passando a vigorar desta forma: “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.”

5. Porém, com o advento da Lei nº. 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais, ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexistência do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. “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 nº. 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

07 - Portanto, conclui-se que, sendo a prescrição no Direito Tributário causa extintiva da obrigação fiscal, não há que se tratar tal assunto em preliminares, mas no mérito dos EMBARGOS, requerendo, ao final, extinção do processo COM JULGAMENTO DE MÉRITO, consoante a vasta fundamentação trazida.

CONCEITO DE PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO E SUA DECRETAÇÃO EX OFFICIO

01 - A prescrição exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do interessado não o exercer, por certo lapso de tempo, pressupõe a existência de um direito anterior e a promoção de seu exercício pelo interessado, sob pena da inércia caracterizar-se em negligência que, em virtude da decorrência dos prazos estabelecidos, faz desaparecer este direito.

02 - No direito tributário, a prescrição extingue o próprio crédito, conforme regra do art. 156, V, do CTN (relação material tributária). E por extinção do crédito tributário, resta extinta a própria obrigação tributária (art.113, § 1.º, do CTN). Deste modo, extinta a relação jurídica entre contribuinte e Fisco, possível reconhecer de ofício a prescrição em sede tributária.

03 - Uma das mais interessantes alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, é a que altera o § 5º, do artigo 219, para autorizar o juiz a decretar, de ofício, a prescrição.

04 - A mudança havida por força do artigo 219, parágrafo único, do Código de Processo Civil, consiste em que a prescrição deixou de ser, em nosso Direito, exceção em sentido estrito, como outrora se definia³. Neste sentido, admite-se, agora, sua decretação de ofício, tendo natureza de defesa de mérito indireta. O artigo 194 do Código Civil, revogado pela Lei 11.280/06, já apontara o caminho, autorizando o juiz a decretar de ofício a prescrição, para favorecer absolutamente incapaz. Atualmente, este entendimento evoluiu ao ponto de admitir-se a decretação de ofício da prescrição, sem limitação quanto à pessoa para a qual se concede a segurança jurídica através deste instituto.

05 - Registra-se os abalizados endossos doutrinários dos Juízes Federais Hugo de Brito Machado e Sebastião de Oliveira Lima:

Na Teoria Geral do Direito a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para esse fim. O direito sobrevive, mas sem proteção. Distingue-se, neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito. (...)

O Código Tributário Nacional, todavia, diz expressamente que a prescrição extingue o crédito tributário (art. 156, V). Assim, em nosso Direito Tributário a prescrição não extingue apenas a ação, mas também o próprio direito. (...)

Essa observação que pode parecer meramente acadêmica, tem, pelo contrário, grande alcance prático. Se a prescrição atingisse apenas a ação para cobrança, mas não o próprio crédito tributário, a Fazenda Pública, embora sem ação para cobrar seus créditos depois de cinco anos de definitivamente constituídos, poderia recusar o fornecimento de certidões negativas aos respectivos sujeitos passivos. Mas como a prescrição extingue o crédito tributário, tal recusa obviamente não se justifica.

06 - A jurisprudência e a Doutrina atuais são pacíficas em reconhecer o efeito de caducidade decorrente da prescrição, em âmbito tributário. Eméritos juristas admitem a existência, tanto do direito à obtenção de certidão negativa de débito, quanto à própria repetição de indébito, em caso de crédito tributário prescrito.

07 - Como expressivo exemplo, é possível mencionar o seguinte aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

Tributário - Pedido de Certidão Negativa de Débito (CND) - Mandado de Segurança. Ilegal é o ato da autoridade arrecadadora da instituição previdenciária ao negar Certidão Negativa de Débito. Reconhecido pela sentença de primeiro grau que o débito que impediria o fornecimento de CND estava prescrito, não tem sentido a resistência da autoridade impetrada à liberação das certidões.

Negado provimento à remessa oficial, confirmando a sentença recorrida, em decisão unânime.

08 - Corroborando tal argumento os ensinamentos doutrinários descritos a seguir:

(...) o fundamento da repetição dos pagamentos não voluntários, como são os de tributos, não é o erro do devedor mas a ausência de causa legal (...). Assim, extinto o crédito tributário pela ocorrência da prescrição, inexistente causa legal para o pagamento, o que o torna indevido e sujeito à repetição.

09 - Esse é o motivo pelo qual se assevera que, do mesmo modo como ocorre no âmbito penal, é possível ao juiz reconhecer o efeito da prescrição, *ex officio*, no campo tributário. Em termos processuais, cogita-se, *in casu*, de uma efetiva objeção de mérito.

10 - Consoante os estudos de Chiovenda, as objeções são matérias que independem de sustentação pela parte, podendo ser objeto de conhecimento *ex officio*, circunstância essa que funciona como elemento diferencial entre a exceção e a objeção.

11 - Conclui-se que, identificada a prescrição, o julgamento da lide deve ocorrer meritoriamente, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

DA INEXISTÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

01 - O parágrafo único do art. 174 arrola as hipóteses de interrupção do prazo prescricional:

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

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.

02 - Entretanto, cumpre ressaltar que o prazo prescricional, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, ocorre com a citação do devedor. Como o procedimento de Execução Fiscal fora ajuizado em 1.999, aplica-se a redação supracitada, havendo interrupção apenas com a citação do devedor.

Conforme se extrai às fls. dos autos, a citação ocorre em 10 de agosto de 2.007 e o procedimento fora instaurado em 06 de setembro de 1.999, mesmo considerando o período de suspensão de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias (de 14 de fevereiro de 2.001 a 14 de

fevereiro de 2.002), observa-se prazo mais que suficiente para configurar a prescrição quinquenal.

03 - Neste diapasão, coleciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

Processo REsp 945619 / RS

Relator Ministra Eliana Calmon - Data de Publicação 14/03/2008

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO – CAUSA INTERRUPTIVA – ART. 174, I, DO CTN – REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05.

1. A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal efeito ao despacho que ordenar a citação.

2. Com a alteração do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias.

3. Recurso especial provido.

04 - Conforme argumentado anteriormente, não se observa nos autos óbice à citação da EXECUTADA, tão pouco dificuldade em se encontrar bens para garantir a execução em epígrafe.

05 - Esclarecida tal situação, não se admite imputação de culpa pela demora na citação ao mecanismo judiciário, pois após o despacho de expedição de mandado de citação, penhora e avaliação, às folhas 24 dos autos, em 26 de junho de 2.007, a citação ocorreu em menos de 60 dias, em 10 de agosto do mesmo ano. De semelhante maneira, impossível atribuir culpa à EMBARGANTE pela inércia e omissão, data vênua, da FAZENDA NACIONAL, restando prescrita sua pretensão executiva e extinta a relação jurídica entre as partes no processo.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

01 - Conceitua-se prescrição intercorrente como a perda do direito do sujeito ativo sobre o crédito inicialmente exigível, em face do escoamento de determinado prazo sem a promoção de ato capaz de provocar o andamento processual que culmine no impulsionamento da manifestação da autoridade competente. É bem de ser ver que a prescrição intercorrente é verificada na hipótese de, após suspenso o processo, restar paralisado o feito, por mais de 05 (cinco) anos, em decorrência da inércia do exequente.

02 - Esta definição encontra fundamento no Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu sobre sua aplicação imediata, *verbis*:

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 nº. 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).
Execução fiscal paralisada há mais de 05 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.
Recurso não-provido.

03 - Apesar de adeptos da tese que protesta pela redução imediata dos prazos de decadência e prescrição, pela reforma tributária, uma vez que os em vigor foram inseridos no Código Tributário Nacional em 1.966, antes dos sistemas eletrônicos de dados, era razoável que à época se destinasse o tempo de 05 (cinco) anos para o credor lançar e cobrar os seus créditos tributários, pois não tinha completo controle das informações dos cidadãos e contribuintes.

04 -Contudo, o moderno sistema de informações, no qual extensos bancos de dados "vigiam" diuturnamente o cidadão e contribuinte, seja pelo CPF, através da movimentação bancária, pelo BACEN-JUD, Declarações de Imposto de Renda, GFIP, dentre outros, o poder público dispõe de informações abundantes e precisas.

05 - Dispondo de todos os meios de acesso e instrumentos de cruzamentos de informações dos cidadãos e pessoas jurídicas, a presunção de que nos dias atuais, pelo período de 05 (cinco) anos, a Fazenda Pública não tenha meios de localizar o devedor e/ou seu patrimônio é irracional e inaceitável. Todavia, mesmo com este enorme e obsoleto prazo concedido por lei, no procedimento em epígrafe não se observa dificuldade em encontrar o devedor, nem seu patrimônio, mas, data máxima vênua, a completa inércia do EXEQUENTE em promover os atos processuais necessários ao seguimento do feito executivo.

06 - Assim sendo, a fim de evitar a protelação da execução fiscal por tempo indeterminado é que se tem a prescrição intercorrente como instrumento legal de promoção de segurança jurídica.

07 - No prazo que é concedido aos EMBARGANTES para manifestar-se sobre a pretensão executiva do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por intermédio da FAZENDA NACIONAL, alega-se a omissão da EXEQUENTE em relação ao feito processual e requer a decretação da prescrição intercorrente, por se observar inércia e lapso temporal superior ao determinado por Lei.

08 - Conforme já descrito, observa-se inércia do EXEQUENTE superior a 05 (cinco) anos, lapso temporal suficiente para que se aplique a prescrição intercorrente.

09 - Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o tema:

Número do Processo 1.0024.00.053942-9/001(1)

Relator *Maurício Barros* - Data da Publicação 25/08/2006

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - HIPÓTESES DO ART. 174 DO CTN E NÃO DO ART. 8º, § 2º DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL - INÉRCIA DA FAZENDA SEM CITAÇÃO DO DEVEDOR - TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA EFICAZ PARA O ANDAMENTO DO FEITO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA - REQUISITO DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA CUMPRIDO - RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO - INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI 6.8030/1980.

1- Por força do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, as hipóteses de interrupção da prescrição são as do art. 174 do CTN, que goza do status de lei complementar, e não a do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/1980, ou seja, dentre elas, a citação pessoal do devedor e não o mero despacho que ordena a citação.

2- Suspenso o processo de execução fiscal por inércia da Fazenda Pública e transcorridos cinco anos, sem a adoção de diligência que promovesse o andamento eficaz da execução, opera-se a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento, de ofício, depende tão-somente da intimação prévia da Fazenda Pública, para que se manifeste a respeito, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.830/1980.

10 - Conforme os ensinamentos do Ilustre Desembargador Dr. Eduardo Andrade, sendo a prescrição (intercorrente) matéria de ordem pública, dispensável é a intimação da Fazenda Pública, nos termos do julgado a seguir:

Número do Processo 1.0024.94.087799-6/001(1)

Relator *Eduardo Andrade* - Data da Publicação 20/10/2006

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO

- Com o advento da Lei 11.280/06, a decretação de ofício torna-se norma processual geral, posto que o Art. 11 da referida lei, revogando disposição contida no Código Civil, art. 194, que até então vedava ao Juiz a possibilidade de suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorável a absolutamente incapaz, também alterou, por seu art. 3º, a redação do § 5º, Art. 219 do CPC, dispondo explicitamente que "o Juiz pronunciará de ofício a prescrição". - Paralisado o processo de execução por mais de 5 (cinco) anos, consolida-se a prescrição que, erigida, em qualquer contexto, à matéria de ordem pública, pode ser reconhecida pelo juiz 'ex officio'. - Recurso desprovido.

11 - Ora, para que ocorra a perda do Direito Material por intermédio da prescrição (neste ponto tratada na modalidade intercorrente), configurando a extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, da obrigação tributária, basta a identificação da inércia do

EXEQÜENTE e lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, o que claramente é verificado nos autos.

12 - A questão tem se pacificado nos tribunais inclusive no sentido de dispensa de oitiva da EXEQÜENTE, pois as razões para a suspensão do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, podem ser argüidas em sede de apelação. Considerando que as decisões contra a FAZENDA PÚBLICA estão sujeitas ao recurso voluntário e em razão do princípio da celeridade processual e do princípio da instrumentalidade das formas, configura-se completamente dispensável sua intimação, visto que sem prejuízo, não há que se falar em nulidade.

13 - Este tem sido o recente entendimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *in verbis*:

*Processo 2008.01.99.016869-8/MT; Apelação Cível
Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral Pub.. 21/11/2008,e-DJF1, p.
1172
Decisão*

A Turma NEGOU PROVIMENTO à apelação e DECLAROU, de ofício, a prescrição intercorrente dos créditos relativos às CDA's ns. 12.6.98.007749-44, 12.6.98.007750-88 e 12.9.98.007751-69 por unanimidade.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA DE OFÍCIO PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE SEM AUDIÊNCIA PRÉVIA DO (A) EXEQÜENTE - ANÁLISE DAS POSSÍVEIS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO NA APELAÇÃO: POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. A prévia oitiva da (o) exeqüente de que trata o §4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 objetiva oportunizar a argüição de eventual causa de suspensão/interruptão do prazo prescricional. A sua ausência, entretanto, não tem o condão de anular a sentença de extinção, pois, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, tais alegações podem ser aduzidas nas razões de apelação. Precedentes do STJ. (...)

4. Consumada a prescrição intercorrente pela inércia da exeqüente, impõe-se a extinção da cobrança todos os créditos inclusos na EF.

5. Apelação não provida. Declaração, de ofício, da prescrição intercorrente dos créditos relativos às CDA's 12.6.98.007749-44, 12.6.98.007750-88 e 12.9.98.007751-69.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 04/11/2008, para publicação do acórdão.

14 - Coleciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na qual se esclarece sobre a necessidade de intimação da EXEQÜENTE para a decretação da prescrição intercorrente.

Veja-se:

(...) EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSÍVEIS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. (...)

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta não suscitou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida sem que seja demonstrada a existência de óbice ao fluxo prescricional. (STJ, REsp n. 1016560/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, T2, ac. un., DJ 17/03/2008 p. 01). No mesmo sentido: REsp n. 1005944/RJ, REsp n. 1009075/RJ.

15 - Finalmente, assevera-se que a não movimentação do feito processual se deu por culpa exclusiva e inércia injustificada da FAZENDA PÚBLICA, não sendo a hipótese de ausência da devida prestação jurisdicional por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, conforme disciplina a súmula 106 do STJ. Observa-se que a paralisação do processo ocorre por que o EXEQÜENTE não promove diligências para impulsionar o andamento processual, restando caracterizada a prescrição, na modalidade intercorrente.

16 - Diante do exposto, conclui-se que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, culminará na extinção do processo, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Diploma Processual Civil, em virtude da prescrição no de Direito Tributário ter o condão de extinguir a obrigação (e não apenas o direito de execução), considerando a determinação da suspensão do processo até 14 de fevereiro de 2.002 e a inércia da Fazenda Pública por mais de 05 (cinco) anos consolidada em 07 de maio de 2.007.

CONCLUSÃO:

Para identificar a Prescrição ou a Prescrição Intercorrente citamos uma execução fiscal que corre na Justiça Federal de Uberaba:

Execução Fiscal nº. 95.02.01363-8

A verificação da ocorrência da prescrição é simples:

Na CDA constam valores relativos às competências 06/1990 a 10/1990.

Inscrição em Dívida Ativa em 22/02/1991.

CITAÇÃO POR EDITAL (fls. 34 dos autos) em 09/06/1998, com INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO quando já transcorridos mais de 7 anos após o lançamento definitivo: PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ocorreu pelo fato do processo ter ficado paralisado entre 14/07/1999 a 11/10/2004, podendo o Juiz do feito decretá-la de ofício.

NOTA: optamos por formatar o texto fora dos padrões para que possa ser utilizado como parte de petição, como Prescrição e/ou Prescrição Intercorrente.

**Pablo Juan Estevam Morais*
pablo.moraismorais@hotmail.com

**Roberto Rodrigues de Morais*
robertordemorais@gmail.com

Especialista em Direito Tributário. Ex-Consultor da COAD.
Autor do Livro on-line REDUZA DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS.

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

Um Ótimo Dia para Você!
Equipe Técnica **VERITAE**
www.veritae.com.br