

Execução fiscal - Prescrição intercorrente - Art. 40 da LEF - Súmula 314 do STJ - Não incidência - Voto vencido

Ementa: Direito tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Art. 40 da LEF. Súmula nº 314, STJ. Não ocorrência.

- Para a configuração da prescrição intercorrente, necessária é a observância do procedimento previsto no art. 40 da LEF.

- Segundo a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, "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".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.684386-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Apelado: Paulo Roberto Rabelo Bento, representado pela curadora especial Eilzamar Heliana Ribeiro - Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Mauro Soares de Freitas, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDA A VOGAL.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2011. - *Mauro Soares de Freitas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Cuida-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, contra a sentença de f. 57/60, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, nos atos da execução fiscal ajuizada em desfavor de Paulo Roberto Rabelo Bento representado pela curadora especial Eilzamar Heliana Ribeiro, que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal com fincas no art. 269, IV, do CPC.

Em pedido de nova decisão, o apelante alega não ter ocorrido, no caso, a prescrição intercorrente, visto que

não houve o arquivamento do feito por prazo ininterrupto superior a cinco anos, e tampouco a inércia da Fazenda Pública durante esse mesmo lapso temporal.

É o que cumpre relatar.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conhece-se do apelo.

O cerne da questão controvertida nos autos cinge-se à ocorrência do fenômeno prescricional, que, sob a ótica do Direito Tributário, é também causa de extinção do próprio crédito tributário (CTN, art. 156, inciso V), de tal sorte que, ocorrendo, extingue não só a pretensão, mas o próprio direito material (FREITAS, Vladimir Passos de. *Código Tributário Nacional comentado: doutrina e jurisprudência*, artigo por artigo, inclusive ICMS (LC 87/1996 e LC 114/2002) e ISS (LC 116/2003). 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 721-722).

E, como cediço, duas são as espécies de prescrição passíveis de ocorrer nas execuções fiscais: a prescrição da pretensão fazendária (art. 174, I, do CTN) e a prescrição intercorrente, art. 40 da Lei 6.830/80. *In casu*, esta última foi a decretada pelo Juízo singular, o qual entendeu pelo transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, desde a última movimentação processual, evidenciando o desinteresse da Fazenda no recebimento dos créditos tributários. Reza o art. 40 da Lei Federal nº 6.830/80:

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.

[...]

§ 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.

[...]

§ 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.

Compulsando os autos, observa-se que o mesmo fora suspenso, nos moldes do *caput* do artigo supracitado, pela primeira vez em 5 de junho de 2003, sendo que, em agosto de 2004, f. 25, a Fazenda Pública manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, tendo sido logo após nomeada curadora especial para representar o executado, citado por edital. Determinou-se, por conseguinte, a expedição de mandado de penhora, e, não tendo sido encontrado novamente o executado, já em abril de 2005, suspendeu-se novamente o feito, nos termos do art. 40 da LEF. Em dezembro de 2007, a Fazenda Pública manifestou-se no feito, requerendo a penhora *on-line*, através do Sistema Bacen-Jud (f. 42), o que foi deferido pelo douto Magistrado primevo. Após, determinou-se também a consulta ao Detran para que prestasse informações a respeito de veículos registrados no nome do executado, diligência infrutífera. Em 24 de setembro de 2008, determinou-se novamente a remessa

do processo ao arquivo provisório, sendo que, em janeiro de 2011, foi exarado o decreto extintivo.

Ora, a norma que trata da prescrição intercorrente, já mencionada, não deixa dúvidas acerca do procedimento a ser observado, que torna possível o reconhecimento do instituto, questão sedimentada pelo Enunciado nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “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”.

Assim, a declaração da prescrição intercorrente pressupõe a ausência de promoção de qualquer ato pela parte interessada, no caso, o Fisco, tendente à perseguição de seu crédito, por no mínimo seis anos ininterruptos, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

A desídia e a inércia da Fazenda são elementos fundamentais para a caracterização da prescrição intercorrente, o que não se vislumbra *in casu*, tendo em vista as diversas manifestações da exequente no sentido de localizar o executado e bens a ele pertencentes, para a satisfação do seu crédito.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma Julgadora:

Direito tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Possibilidade. Requisitos legais. Inobservância. Nulidade da sentença. - A Lei Federal nº 11.051/2004 estabeleceu a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a prescrição em matéria tributária. Para tanto, a norma exige, tão somente, que o magistrado proceda à oitiva da Fazenda Pública antes de proferir a sentença declaratória, desde que presentes os requisitos temporais inerentes à prescrição, quais sejam o prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos da decisão judicial que determinou o arquivamento do feito. Não tendo o feito permanecido no arquivo provisório por mais de 5 (cinco) anos, prazo prescricional em matéria tributária, não pode o magistrado reconhecê-lo de ofício, sem que tal decisão viole o § 4 do art. 40 da Lei Federal nº 6.830/1980 (Apelação Cível nº 1.0015.01.003130-8/001 - Relatora: Des.ª Maria Elza - DJ de 04.11.2010 e DJe de 12.11.2010).

Sendo assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, sendo equivocado o decreto extintivo constante da sentença.

Forte em tais argumentos, dá-se provimento ao apelo, para reformar a r. decisão hostilizada, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da ação.

Custas, ao final, pelo vencido.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

DES.ª ÁUREA BRASIL - Peço vênua ao ilustre Relator para ousar divergir de seu judicioso voto, uma vez que tenho posicionamento diverso em relação à questão tratada nos autos.

Cuida-se de execução fiscal em que pretende o Município a quitação dos créditos tributários descritos nas

CDAs de f. 04 e 06, relativos aos períodos de novembro de 2000 e janeiro de 2001.

A ação foi distribuída em 06.06.2002 (cf. verso da contracapa), tendo havido a citação por edital do devedor em abril de 2003 (f. 21-v.).

A Fazenda Pública requereu a suspensão do feito em 04.06.2003 (f. 22), para fins de localização do executado, vindo o MM. Juiz a suspender a execução, em 05.06.2003, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (f. 24).

Com o término do sobrestamento em 05.06.2004, abriu-se vista à exequente (f. 24-v.), que pugnou, em 04.08.2004, pela realização de nova citação do executado (f. 25-v.), o que restou indeferido (f. 32). O Município pleiteou, então, a penhora de tantos bens quantos bastassem à garantia do juízo, não tendo sido a ordem de constrição cumprida por não ter sido o executado encontrado no local (f. 38-v.).

À f. 39, o exequente pugnou por nova suspensão, o que foi deferido em 08.06.2005 (f. 40), pelo prazo de um ano.

Após, o Município se manifestou apenas em 19.12.2007, pleiteando, genericamente, a realização de penhora *on-line* (f. 42), a qual fora deferida; entretanto, não foi possível dar-se o devido cumprimento à ordem de bloqueio (f. 45 e 49).

O exequente requereu ainda, em 28.05.2008, a expedição de ofício ao Detran, e, por fim, novo bloqueio do numerário do devedor (f. 55), em 13.01.2011.

Após todas essas medidas, o MM. Juiz *a quo*, às f. 57/60, decretou a prescrição dos débitos executados.

Vê-se que, desde o término da suspensão da execução, em 05.06.2004, não houve a prática de qualquer outro ato processual útil até a data em que o Magistrado singular decretou a prescrição, cerca de sete anos depois.

Ora, muito embora o art. 40, § 4º, da LEF preveja que a prescrição intercorrente se configura após o decurso do prazo de cinco anos contados do arquivamento do feito, a interpretação a ser dada à norma deve-se coadunar com as finalidades almejadas pelo legislador, bem como com as demais previsões do CTN.

Extrai-se da leitura da Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 40, *caput* e § 2º, que o juiz ordenará a suspensão do processo pelo prazo máximo de um ano quando não sejam localizados o devedor ou bens penhoráveis, sendo que, após esse período, ordenará o arquivamento dos autos.

O prazo prescricional não corre apenas no período de suspensão, ou seja, no primeiro ano em que não sejam localizados os bens ou o devedor, como forma de assegurar período razoável para que a Fazenda tome as medidas cabíveis para dar andamento ao feito.

A jurisprudência consolidada do egrégio STJ tem-se orientado no sentido de ser desnecessária a intimação da Fazenda em relação ao ato de suspensão e remessa

dos autos ao arquivo provisório, considerando-se que se trata de consequência legal e automática quando verificada a inércia ou impossibilidade de prosseguimento da execução.

Nessa linha, igualmente desnecessária a requisição da Fazenda quanto à suspensão ou arquivamento, bastando que ela não promova os atos hábeis a dar seguimento ao feito, como se extrai do *caput* do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sobre a matéria, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Uma observação se impõe: a suspensão de que cogita o art. 40 da LEF não depende de decisão solene do juiz; basta que o feito seja paralisado por falta de citação ou penhora para tê-lo como suspenso, desde que a Fazenda exequente nada tenha requerido para viabilizar a citação ou a constrição de bens e o andamento normal da execução (*Lei de Execução Fiscal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 226).

Assim, a ausência de ato formal de arquivamento do feito, por si só, não é capaz de afastar a prescrição, se nenhum ato processual útil for realizado para o prosseguimento da execução por período superior a 5 (cinco) anos (art. 174, CTN), após o decurso da suspensão ânua do art. 40 da LEF.

A prescrição é instituto criado com o objetivo de estabilizar relações perpetradas no tempo, visando a privilegiar a segurança jurídica.

A prescrição intercorrente não passa de uma aplicação específica da prescrição genericamente considerada, e dela decorre, ocorrendo após o ajuizamento da ação, quando a parte se mantém inerte na persecução de seu direito ou quando se revela inviável o prosseguimento da execução diante da ausência de bens aptos a satisfazer o crédito fazendário.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona que:

A paralisação do processo executivo por falta de bens é uma falsa suspensão e não chega sequer ao ponto de ser uma suspensão imprópria porque não há a proibição da prática de atos do processo nem a sanção de nulidade dos que forem praticados. Ao contrário, é do interesse do exequente a continuação na busca de bens a penhorar e o que ele requerer ao juiz nesse sentido deverá ser considerado (p. ex., consultas à Receita Federal ou ao sistema bancário). Simplesmente não se prossegue avante na execução, porque, sem um bem sob o poder do juízo, não há o que fazer. A mera paralisação do processo não é suspensão de processo algum (*Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 784).

Sob essa ótica, entendo que, para aferição da prescrição intercorrente, deve-se considerar que a suspensão do processo a que se refere a Lei de Execuções Fiscais não passa, na verdade, da paralisação da ação executiva, que pode decorrer tanto da ausência de bens penhoráveis ou da não localização do devedor, quanto da inércia do exequente em promover medidas úteis ao andamento do feito.

O STJ já se manifestou no sentido de que

o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no art. 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isso porque é princípio de direito público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o art. 146, III, b, da CF/1988 (AgRg no Ag 1358534/CE - Relator: Ministro Luiz Fux - DJe de 07.04.2011).

Decorrido o prazo quinquenal a que se refere o CTN, sem qualquer ato capaz de interromper ou suspender sua contagem, deve-se estabilizar o conflito, decretando-se a prescrição, em respeito ao princípio da segurança jurídica e levando-se em conta que a existência de ações imprescritíveis afronta nosso sistema tributário.

Dessarte, conclui-se que a prescrição intercorrente se configura não apenas quando o processo se encontra arquivado por cinco anos ininterruptos, mas quando não haja efetiva e eficaz movimentação do feito no prazo quinquenal.

Contrariamente ao afirmado pela Fazenda, entendo que meras solicitações de suspensões e requerimentos de diligências infrutíferas não têm o condão de influir na contagem da prescrição, exatamente diante da ausência de disposição legal nesse sentido.

Lógica diversa seria autorizar a existência de demandas imprescritíveis, bastando que a exequente peticionasse inúmeras diligências inúteis, sem qualquer repercussão prática para o prosseguimento da execução, somente com o objetivo de impedir o curso do prazo prescricional.

A expedição de ofícios e as tentativas de localização de bens pelos sistemas Bacen-Jud, Renajud, Infojud não passam de atos investigatórios, que não possuem caráter jurisdicional e não repercutem na contagem do prazo prescricional.

As diligências mencionadas podem e são feitas através da cooperação do juízo, mas consubstanciam-se em ônus imposto à exequente, a quem compete à localização de bens para satisfazer seu crédito, inclusive extrajudicialmente.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

Execução fiscal. Prescrição intercorrente *ex officio*. Possibilidade trazida pelo art. 6º da Lei 11.051/04. Lei processual de eficácia imediata. - A prescrição intercorrente preconizada pelo art. 174 do CTN pode ser arguida de ofício pelo magistrado desde que seja ouvida a Fazenda Pública, propiciando-lhe elidir a prescrição intercorrente por meio de fatos extintivos, modificativos ou suspensivos do prazo. O art. 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do CTN, que lhe é hierarquicamente superior, pelo que a suspensão da execução fiscal não impede a ocorrência da prescrição intercorrente. Além da hipótese prevista no art. 40 da LEF, o art. 219, § 5º, do CPC, com modificação trazida pela Lei 11.280/2006, permite o reconhecimento de ofício da prescrição pelo juiz. A prescrição não se suspende por meros pedidos de suspensão ou diligências sem sentido prático que a nada levam, sem demonstrar efetivos

zelo e presteza em investigações ou buscas que possam ser úteis ao andamento do processo (Número do processo: 1.0024.98.147248-3/001(1) - Relatora: Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade - DJe de 28.08.2007).

Reexame necessário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Quinquenal. Interrupção pela citação. Diligências infrutíferas. Decurso do prazo. Ausência de atos de movimentação processual. Decretação de ofício. Possibilidade. Interrompida a prescrição, pela citação válida da executada, recomeça a contagem do prazo se a Fazenda Pública deixa de promover atos de movimentação do processo. A realização de diligências para encontrar bens penhoráveis não tem o condão de suspender o prazo prescricional, sob pena de se perpetuar eternamente o processo, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação atribuída pela Lei 11.280/05, a prescrição pode ser declarada de ofício pelo julgador. Sentença confirmada, no reexame necessário (Número do processo: 1.0024.02.653834-8/001(1) - Relatora: Des.^a Heloísa Combat - DJe de 17.12.2010).

Em igual diapasão, cita-se jurisprudência do TJRS:

Apelação cível. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Caracterização. Processo que tramita há quatorze anos. - 1. Não se pode entender caracterizada a prescrição intercorrente apenas quando o processo fica parado fisicamente durante mais de cinco anos por inércia do credor, mas também quando ocorre situação equivalente, limitando-se o exequente a fazer espumeira processual. Em suma, diligências articuladas apenas para fins de movimentação mecânica do processo não obstam o lustro prescricional quando adicionadas a circunstâncias evidenciadoras de não haver indicativo mínimo de inversão de perspectiva em relação ao futuro. 2. Apelação desprovida (Apelação Cível nº 70040522229 - Primeira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Irineu Mariani - Julgado em 11.05.2011).

Tributário. Executivo fiscal e prescrição intercorrente. Feito sem o devido andamento, decorridos mais de dez anos. Suspensão na forma do art. 40 da LEF. Repetição de atos inúteis. Tentativa de perenizar processo e eternizar crédito tributário. Inaceitabilidade. - Por prescrição intercorrente, há de se entender toda aquela implementada após a interrupção gerada pela citação ou, agora, após a LC nº 118/05, pelo despacho que a determinar. No caso dos autos, houve o decurso de mais de dez anos, após citação, sem qualquer ato útil, inadmissível, de resto, a conduta do exequente de reiterar diligências inúteis, numa busca de perenizar processo e eternizar crédito tributário, não fosse a oneração imposta a todos os partícipes da cena judiciária, sem se estar em face de valor de maior expressão. Não se está diante de hipótese de incidência do § 4º art. 40 da LEF, uma vez em curso a execução, embora o arquivamento e a extinção devessem ter ocorrido de muito tempo antes (Apelação Cível nº 70040799314 - Vigésima Primeira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa - Julgado em 26.01.2011).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDA A VOGAL.

...