

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Felipe Schmidt Zalaf

1. INTRODUÇÃO

A prescrição traz vários efeitos com sua aplicabilidade, que força as partes interessadas a agir antes de sua consumação. Uma vez concretizada a prescrição, o eventual direito, que deveria ser pleiteado e combatido, cairá por terra, devendo seu titular buscar outras soluções ou lamentar-se diante de sua inércia.

Uma forma de prescrição é a intercorrente, a qual impera dentro de um processo, fazendo com que as partes nele inseridas percorram seu trâmite sempre com a régua temporal sob suas ações ou omissões. O presente artigo tem o desafio de demonstrar como este instituto do direito privado pode interferir no tramitar de um processo fiscal tributário, no qual uma das partes sempre será de direito público – a administração pública.

2. PRESCRIÇÃO

A doutrina é pacífica quanto à definição da prescrição como a “perda do direito de ação”. Essa simples definição traz ao operador do direito muitas consequências, as quais em sua maioria permitem a segurança jurídica. Ao lado desta, a prescrição torna-se um pilar também da ordem pública, a qual possui como um de seus fundamentos o resguardo do bem público ao particular.

Quando definimos a prescrição como a perda do direito de ação, justamente pelo fato de o seu titular não ter exercido esse direito dentro do prazo previsto, isso faz com que o seu direito esteja suscetível aos efeitos de uma das grandezas físicas mais democráticas que existem, qual seja, o tempo. Assim, por tal sorte, o sujeito passivo da relação jurídica não ficará *ad eternum* sob o receio da aplicação do direito de seu titular. Nesse sentido, se tomarmos por base que o titular de um direito tem de agir antes de determinado prazo para que o tempo não retire sua legitimidade, temos a máxima que “O direito não protege aos que dormem”.

Assim, como a prescrição nascida no âmbito do direito civil – privado – traz ao ordenamento jurídico a segurança jurídica, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 5º, inciso LXXVIII, atentou-se em dizer que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A prescrição se mostra uma segurança para as relações jurídicas, proporcionando aos envolvidos tranquilidade e certeza de que aquela relação jurídica terá um fim. E, ao gerar tais efeitos, torna-se um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, trazendo à relação jurídica entre particulares, bem como àquela envolvendo o Estado, a certeza de um direito fundamental a ser resguardado, ainda mais diante da expressão constitucional constante do art. 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dessa forma, a citada segurança constante na carta magna tem sentido amplo, permitindo que abranja tanto relações jurídicas processuais judiciais quanto administrativas, visto que o texto constitucional não estabelece diferenças formais entre os dois.

Ademais, há na CF/88 outras citações sobre segurança jurídica, quais sejam: (i) princípio da legalidade (art. 5º, inciso II);¹ (ii) princípio da proteção ao direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI);² e (iii) princípio ao devido processo legal (art. 5º, inciso LV).³ Seguindo esse raciocínio, considerando que a segurança jurídica está presente no texto constitucional, bem como que a prescrição traz à relação jurídica processual jurídica ou administrativa justamente essa referida segurança às partes envolvidas, denota-se que a prescrição é tida como direito fundamental e constitucional.

1 “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”

2 “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]”

3 “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”

Assim, a prescrição tem *status* de garantia fundamental implícita, ou seja, dentro dos princípios constitucionais relacionados alhures, bem como de aplicabilidade obrigatória, devendo ser vista de maneira absoluta.

3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A modalidade intercorrente da prescrição atua no tramitar de um processo, permitindo que o tempo determine limitação na duração do processo em caso de inércia das partes. Em matéria tributária, a prescrição intercorrente decorre do processo executivo fiscal ajuizado, em face da inércia da Fazenda Pública diante da não localização de bens dos devedores passíveis de penhora, ou em caso de não localização dos próprios devedores.

Em julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553, pela Primeira Seção do STJ do Superior Tribunal de Justiça (STJ), realizado pelo rito dos recursos repetitivos, consolidou-se o entendimento de que a Fazenda Pública perde o direito de exigir o crédito tributário se transcorrido o período de cinco anos contados a partir da não localização de bens.

Nessa linha, o fisco não poderá ficar *ad eternum* na expectativa de cobrar os contribuintes devedores num processo de execução fiscal. Afinal, como mencionado anteriormente, tal situação iria contra os princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo, expressos no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

Em reflexo, a linha temporal acaba beneficiando os contribuintes devedores de um modo geral, pois a Fazenda teria um processo vazio e sem qualquer efeito prático. Dessa forma, o crédito tributário ali cobrado terá de ser extinto, e o feito, arquivado.

Assim, um dos meios de defesa utilizados pelos contribuintes devedores executados é a exceção de pré-executividade, na qual poderá pleitear justamente a prescrição intercorrente para efeito prático de extinção do feito, com base no art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (CTN),⁴ e o cancelamento administrativo do débito executando (baixa na Certidão de Dívida Ativa – CDA), bem como a extinção dos autos da execução fiscal, independentemente da garantia do juízo.

Não obstante a via de exceção de pré-executividade, como a prescrição intercorrente é matéria de ordem pública, os contribuintes também utilizam outros meios de defesa. Porém, o que notamos com muita frequência é justamente a

4 “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...] V – a prescrição e a decadência; [...]”

alegação da prescrição intercorrente por meio da exceção de pré-executividade, e não somente em sede de embargos à execução. Isso ocorre pelo fato de o contribuinte devedor não necessitar de qualquer garantia do juízo para alegação da prescrição intercorrente, tendo em vista seu efeito prático de garantia fundamental, bem como de segurança jurídica ao caso concreto.

Assim, não seria crível nem legítimo que o contribuinte, para alegar uma garantia fundamental e demonstrar a preservação da segurança jurídica, tivesse de garantir o juízo em relação a algo que seria imperioso o magistrado apreciar de plano, uma vez devidamente comprovado.

4. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) harmonizou o art. 174 do CTN com o art. 40 da Lei n. 6.830 /1980, pacificando a prescrição intercorrente na execução fiscal. Dispõe o art. 174 do CTN:

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 n° 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.

Com o advento da Lei n. 11.051 /2004, trouxe o seu art. 6º a previsão da prescrição intercorrente, visto que acrescentou ao art. 40 da Lei n. 6.830 /1980 o § 4º:

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. [...]

§ 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.

A prescrição intercorrente só será consumada após a citação do devedor, depois do decurso de cinco anos da decisão do juiz que ordena o arquivamento da execução. O reconhecimento da prescrição poderá ser realizado de ofício, bem como poderá ser decretada de imediato, em razão da não manifestação da parte interessada após iniciada a execução.

Assim, a prescrição intercorrente necessariamente ocorrerá quando o fisco, após iniciar a execução contra o contribuinte, se mantiver inerte, sem dar curso ao procedimento judicial fiscal. Isso porque não se pode tornar imprescritível a dívida fiscal e eternizar as situações jurídicas em sede de execução. Destaca-se ainda que, em regra, o prazo prescricional é de cinco anos, por expressão do próprio CNT no artigo 173,⁵ e não por estipulação da Lei de Execuções Fiscais (LEF) ou da Súmula 314 do STJ.⁶

Importante retomar o julgado do Recurso Especial nº 1.340.553, pela Primeira Seção do STJ, no qual o prazo de cinco anos se dará quando da não localização de bens do devedor. Provavelmente teremos em breve uma nova redação para a referida Súmula 314 do STJ.

No decorrer do processo executivo fiscal, observam-se diversas suspensões processuais fundamentadas em diferentes dispositivos, que podem ou não caracterizar a suspensão indicada no *caput* do art. 40 da LEF, que é o marco legislativo que indica o início da contagem do prazo prescricional do crédito tributário. Por tal razão, o início da contagem do prazo prescricional no decorrer dos autos de execução fiscal será a suspensão do processo estabelecida na LEF, visando afastar o sobrestamento da execução por tempo indefinido.

Daí verificamos que, conforme mencionado anteriormente, resta ao contribuinte alegar a prescrição intercorrente por meio da exceção de pré-executividade, tendo em vista se tratar de uma garantia fundamental e de segurança jurídica ao caso concreto.

5. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NCPC

Compartilhar

Neste ponto, no qual absorvemos os significados e as importâncias do instituto da prescrição e de sua forma intercorrente, bem como seus impactos nos

5 “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos [...]”

6 “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” (Súmula 314, 1ª Seção, julgado em: 12 dez. 2005, DJ: 8 fev. 2006).

processos fiscais aos olhos do direito tributário, não podemos deixar de lado como o NCPC abarca tais conceitos.

É importante notar que a construção da prescrição intercorrente teve natureza jurisprudencial, ou seja, na prática judiciária. Por tal razão, o Código Civil, em seu art. 189, define que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. Ou seja, quando o direito de um titular nasce, a prescrição, por consequência, nasce também, forçando temporalmente o direito do titular para que seja consumado antes de ser extinto.

Como a prescrição é matéria de ordem pública, poderá ser invocada de ofício por meio da exceção de pré-executividade, ou seja, uma das possibilidades de sua arguição no processo (tanto de cumprimento de sentença quanto de execução). Nesse raciocínio, a exceção de pré-executividade também será cabível nos casos de alegação de prescrição intercorrente, por essa ser passível de conhecimento de ofício e não depender de dilação probatória. Nessas situações, vemos que o credor, no caso presente o fisco – administração pública –, não promove medidas efetivas para cobrar seu crédito, mas somente pedidos sucessivos de suspensão do processo injustificadamente.

Contudo, como a legislação não possui uma normativa clara e certa a ponto de por uma pá de cal no tema, a construção jurisprudencial foi crucial para que os tribunais entendessem que o prazo prescricional para o cumprimento de sentença será o mesmo para o ajuizamento das ações originárias, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal (STF): “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

Assim, no caso da execução fiscal, em que o fisco tem cinco anos para ajuizamento da ação sob pena da prescrição tributária, no tramitar do processo não se poderá deixá-lo sem qualquer movimentação pelo mesmo prazo, sob pena da prescrição processual. No mesmo sentido, se considerarmos que a execução fiscal tem um prazo de cinco anos para ajuizamento, a prescrição no seu formato intercorrente também possuirá a mesma regra temporal, ou seja, a prescrição intercorrente se dará no mesmo prazo para o ajuizamento da execução, caso o processo fique parado por esse período.

Nesse contexto, ao verificarmos o NCPC, no art. 921, § 1º,⁷ notamos certa pre-ocupação sobre o tema. Diz este que, no caso de suspensão da execução, quando o

7 “Art. 921. Suspende-se a execução: I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber; II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução; III – quando o executado não possuir bens penhoráveis; IV – se a alienação dos bens penhorados não se

executado não possuir bens penhoráveis, “o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição”. O mesmo artigo, em seu parágrafo 4º,⁸ diz que, após decorrer o prazo de um ano de suspensão da execução e da prescrição, “sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente”.

Partindo então desse raciocínio, o NCPC inovou ao mencionar o marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente nas hipóteses em que houver a suspensão do processo depois de decorrido um ano sem qualquer manifestação do exequente. Assim, temos que a prescrição intercorrente terá o prazo de cinco anos a partir do primeiro ano em que o processo ficar sem qualquer manifestação fisco.

É importante mencionar que aqui se trata de manifestação expressa e robusta do fisco exequente com intuito de obter resultados processuais, e não apenas qualquer tipo de movimentação processual traduzida na prática como “pedidos de suspensões reiteradas” a pretexto de não deixar o processo parado. Nesse caso, será considerada inércia por parte do fisco exequente, pois não trará aos autos resultados processuais sólidos que legitimem a movimentação da máquina judiciária. Como um dos primados do NCPC é o princípio da não surpresa das decisões, esse raciocínio está claro no parágrafo 5º do mencionado art. 921, visto que estabelece que o “juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo”.⁹

Dessa forma, o juiz abrirá vista às partes para manifestar depois de decorrido um ano de suspensão dos autos, ocasião em que, verificando a inércia do fisco, reconhecerá a prescrição, no caso a sua modalidade intercorrente, bem como extinguirá o processo. Neste ponto, é importante mencionar que a referida intimação do parágrafo 5º diz respeito exclusivamente à observância do princípio do contraditório (garantindo assim a prerrogativa constitucional), que nada tem a ver com aquela intimação para dar andamento ao feito, mencionada nos precedentes jurisprudenciais.

Assim, a remissão do parágrafo 5º ao parágrafo 4º do art. 921, referindo-se à prévia intimação do exequente para dar andamento ao feito, trata-se apenas de

realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis; V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916. § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.”

8 “§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.”

9 “§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.”

oportunidade de demonstrar causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, em respeito ao contraditório. Pois a prescrição intercorrente flui normalmente, sendo certo que a intimação do exequente visa apenas propiciar a manifestação acerca de eventual justificativa plausível acerca da própria inércia do fisco.

Não obstante, ainda no NCPC, constam em seu art. 924, inciso V,¹⁰ as formas de extinção do processo de execução quando ocorrer a prescrição intercorrente. Tal inciso se aplicará até para as execuções em curso, ou seja, os processos em trâmite quando da entrada em vigência do NCPC. Nesse caso, a legislação processual aplica-se de imediato com sua vigência, tendo como marco inicial para a contagem do prazo exatamente a data de vigência do NCPC, conforme regra de direito intertemporal do art. 1.056.¹¹

Ratificando os pontos de vistas aqui colocados, mais uma vez comprova-se que a prescrição intercorrente é instituto legítimo para caracterizar a extinção do processo pela inércia do fisco durante o andamento do processo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, notamos que o instituto da prescrição intercorrente pode ser pleiteado pelos contribuintes nas ações fiscais nas quais o fisco permaneça inerte após um ano de suspensão do processo.

Embora não haja uma expressa normativa na esfera tributária, contamos com outros institutos normativos para corroborar e legitimar a prescrição intercorrente como embasamento de defesa via exceção de pré-executividade. Assim, tanto uma normativa quanto outra são tratadas como fonte do direito e, como tal, tornam-se legítimas hipóteses de base de incidência normativa dentro da mecânica do nosso ordenamento jurídico.

Por fazer parte integrante de nosso ordenamento jurídico, a prescrição intercorrente é ferramenta legítima de segurança jurídica e garantia fundamental constitucional de plena utilização pelos contribuintes em face da inércia do fisco.

Por fim, notamos que, como mencionado na introdução deste artigo, a prescrição intercorrente é um instituto de direito privado que pode ser legitimamente utilizado no tramitar de um processo fiscal tributário em prol dos contribuintes.

10 “Art. 924. Extingue-se a execução quando: [...] V – ocorrer a prescrição intercorrente.”

11 “Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.”