

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

RAIZA DA COSTA GARCIA

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.340.553/RS SOB
A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS, À LUZ DAS EXECUÇÕES FISCAIS
DE NATUREZA TRIBUTÁRIA (TEMAS 566 A 571 DO STJ)

São Paulo

2019

RAIZA DA COSTA GARCIA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: RICARDO CUNHA CHIMENTI

São Paulo

2019

RAIZA DA COSTA GARCIA

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.340.553/RS SOB
A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS, À LUZ DAS EXECUÇÕES FISCAIS
DE NATUREZA TRIBUTÁRIA (TEMAS 566 A 571 DO STJ)

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador: Denis Sarak

Examinadora: Fulvia Helena de Gioia

Examinador: Ricardo Cunha Chimenti

Dedico esse artigo aos meus pais, meus maiores exemplos, pela oportunidade da graduação e suporte ao longo dessa conquista. À Danilo Parice, meu maior incentivador e parceiro de vida. À Beatriz Oliveira, Flávia Minini, Guilherme Scagliusi e Laryssa Neves pelo companheirismo e apoio constantes.

AGRADECIMENTOS

A todas as pessoas que contribuíram, direta ou indiretamente, para minha formação e realização deste artigo.

Agradeço imensamente meu orientador e professor, Ricardo Cunha Chimenti, pela dedicação, instrução e suporte integral na elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Em especial, agradeço a Mauricio de Carvalho Silveira Bueno, pelos ensinamentos que despertaram meu interesse sobre o tema.

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.340.553/RS
SOB A SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS, À LUZ DAS EXECUÇÕES
FISCAIS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA (TEMAS 566 A 571 DO STJ)**

Raiza da Costa Garcia

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as teses tributárias sobre a contagem do prazo de prescrição intercorrente, fixadas no julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS. Demonstrada a divergência dos Tribunais Regionais Federais, anterior ao julgamento do recurso mencionado, verifica-se a existência de inúmeros processos que tratam sobre o mesmo tema, em que foram atribuídos resultados diversos pela simples distribuição à magistrados diferentes. Nesse sentido, cumpre esclarecer a relevância dos recursos representativos de controvérsia para que sejam respeitados os princípios da celeridade processual, isonomia e segurança jurídica. Ademais, verifica-se a necessidade do exercício da hermenêutica para que os benefícios da fixação de tese se concretizem, de modo que os precedentes devem ser aplicados de forma coerente com os casos concretos.

Palavras chaves: Prescrição intercorrente. Divergência dos Tribunais Regionais Federais. Relevância recursos repetitivos.

ABSTRACT

This article concerns the analysis on tax theses related to the limitation period of tax enforcement proceedings outlined in the judgment of the Special Appeal No. 1.340.553/RS. In advance to the referred Special Appeal, the divergence of the Federal Regional Courts points out the existence of several cases concerning the same subject. However, the referred cases had different results due to the different filling of the proceedings. In this regard, it is necessary to clarify the relevance of controversy representative appeal to ensure the respect to the promptness in the procedures, isonomy and legal certainty principles. Furthermore, it is necessary to exercise hermeneutics in order to benefit the performance of the thesis' fixation, so that the precedents are used consistently with the specific cases.

Key words: Limitation period of tax enforcement. Divergence of Federal Regional Court. Special appeal relevance.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (temas 566 a 571). 3. Entendimento dos Tribunais Regionais Federais anterior ao julgamento do REsp nº 1.340.553/RS. 4. Relevância dos recursos representativos de controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 5. Conclusão. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer sobre a constituição do crédito tributário. A teoria dualista, adotada pelo Código Tributário Nacional (“CTN”), defende que a obrigação nasce com a ocorrência de fato gerador e o crédito tributário é constituído pelo lançamento.

Conforme introduz Luís Eduardo Shoueri¹, “a teoria dualista da obrigação surgiu entre os civilistas, tendo sido difundida entre os alemães na separação entre *Schuld* e *Haftung*, *debitum* e *obligatio*, *dever* e *responsabilidade*”.

Diferente da estrutura do direito privado, na qual obrigação e crédito são duas perspectivas de uma única relação jurídica, em direito tributário, pela disposição do CTN, as expressões não se confundem².

Isto porque, o Código Tributário Nacional divide a relação jurídico tributária em dois momentos. O primeiro refere-se à obrigação tributária, que depois de determinada e quantificada pelo lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, a legislação tributária nacional passa a referir-se ao crédito tributário (segundo momento).

Verifica-se, portanto, que antes de efetuado o lançamento, há apenas o dever pessoal do devedor enquanto dívida em abstrato (“*schuld*”), de modo que após o lançamento, que confere certeza e liquidez à obrigação, surge o crédito tributário, dotado de executoriedade (“*haftung*”)³.

O lançamento tributário, nos termos do art. 145 do CTN, deve ser formalizado pela notificação do contribuinte e, somente então, ocorre a constituição do crédito. Cumpre destacar que sem notificação, em regra, não há sequer o lançamento⁴.

Nesse sentido, a constituição do crédito tributário não cria um direito novo, apenas dá certeza e liquidez à obrigação que surgiu quando da ocorrência do fato gerador. Ambos são um único direito.

¹ SHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 577.

² Ibid., p. 639.

³ Ibid., p. 641.

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 275.

A relação jurídica estabelecida entre sujeito ativo e passivo a partir da obrigação, persiste até que o crédito seja extinto por uma das hipóteses do art. 156 do CTN. Nesse sentido, a extinção da obrigação ou do crédito trata-se de um único fenômeno, conforme prevê o art. 113, § 1º do CTN.

Nesse ponto, Hugo de Brito possui entendimento divergente⁵, no sentido de que, ao ocorrer anulação do lançamento por questão formal, há possibilidade de não haver extinção da obrigação, mas apenas do crédito lançado. Contudo, como bem apontado por Luis Eduardo Schoueri⁶, não há constituição de crédito quando há vício formal no lançamento, de modo que a anulação não se trata de forma de extinção.

Entre as formas de extinção do crédito tributário, encontra-se a prescrição e a decadência, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, sendo que ambas tratam do decurso de um prazo, sem que tenha exercido um direito.

A decadência refere-se ao direito da Fazenda Pública de declarar os elementos da obrigação, constituindo-a em crédito por meio do lançamento (art. 173, CTN), enquanto a prescrição refere-se à exigência do crédito (art. 174, CTN).

Após o lançamento notificado, há também o lançamento denominado como definitivo, que ocorre após o processo administrativo para revisão. Contudo, cumpre destacar que não corre qualquer prazo entre esses dois momentos, de modo que, apesar de haver prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa (art. 24, Lei 11.457/2007), os processos administrativos podem demorar anos para serem julgados em razão da inércia da administração pública, sem qualquer tipo de sanção.

Diferente da decadência, a prescrição é passível de interrupção.

Contextualizando mais a fundo sobre o prazo prescricional, após a constituição definitiva do crédito tributário, a Fazenda Pública tem cinco anos para cobrar judicialmente a dívida. Decorridos os cinco anos sem mencionada cobrança (art. 174, CTN), o crédito tributário torna-se extinto pela prescrição (art. 156, V, CTN).

Segundo entendimento doutrinário de Paulo de Barros Carvalho e Ricardo Cunha Chimenti⁷, esse prazo prescricional ordinário tem início apenas após decorrido o prazo para

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 198.

⁶ “Não se extingue algo que não surgiu. Por isso mesmo, a decisão que anula tal lançamento não [e de mérito. Não examina a própria obrigação. Esta permanece intacta, pendente de lançamento. O que ocorre, isso sim, é a prorrogação do prazo para lançamento”. SHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 672.

⁷ CHIMENTI, Ricardo Cunha; PIERRI, Andrea de Toledo. **Teoria e Prática do Direito Tributário**. 3. Ed. Ver. E atual. de acordo com as Leis Complementares n. 139/2011 e 141/2012. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 188.

pagamento, posterior ao lançamento definitivo do crédito, momento em que o direito de ação passa a ser exercitável.

Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, o prazo prescricional era interrompido pela citação em execução fiscal, enquanto o art. 8º, §2º da Lei 6.830/80 (“LEF”), aplicável às execuções fiscais de natureza não tributária, determinou que a prescrição restaria interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação.

Já o art. 240, §1º do CPC dispõe que a prescrição também se interrompe pelo despacho que ordena a citação, contudo, retroage à data da propositura da ação, ainda que ordenada por juízo incompetente.

Pelo entendimento do Doutrinador Humberto Theodoro Júnior, essa distinção entre o Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais sobre o marco inicial da prescrição ordinária, seria “privilégio odioso, porque discrimina entre credores a forma de interromper a prescrição, sem razão plausível”⁸.

Nesse ponto, contudo, cumpre destacar que pelo simples fato de a Fazenda Pública ter uma série de mecanismos à disposição para localização do devedor e de seus bens, demonstra motivos suficientes para fundamentação da diferença entre credores particulares.

Ademais, apesar da disposição do artigo 40, §§ 1º e 2º da LEF, sobre a suspensão de um ano e arquivamento dos autos quando não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair penhora, o caput do artigo prevê que nesses casos não correria o prazo de prescrição.

Verifica-se, portanto, uma regra de imprescritibilidade que perdurou durante muitos anos, de modo que a contagem do prazo prescricional ficou à margem de doutrina e jurisprudência.

Por este motivo, foi inserido o §4º do artigo 40 da LEF, por meio da Lei nº 11.051/2004, trazendo o legislador a figura da prescrição intercorrente. *In verbis*:

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.** (grifo nosso).

Em complemento ao artigo 40, da Lei 6.830/80, a súmula 314 do STJ dispõe que no caso de não serem localizados bens penhoráveis em execução fiscal, o processo será suspenso

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, p 158.

por um ano, findo o qual o juiz ordenará o arquivamento dos autos, nos termos do §2º do art. 40, da LEF e terá início o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Nesse contexto, verifica-se que o §2º trata de verdadeira hipótese de interrupção do processo.

Posto isto, decorrido o prazo prescricional de cinco anos após o arquivamento dos autos, o juiz poderá, inclusive de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente em matéria tributária.

Considerando que, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal, cabe apenas à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência em matéria tributária, a prescrição intercorrente, definida pela lei 6.830/80 tornou-se passível de discussão.

Dentre os argumentos pró-contribuintes que surgiram à época da instituição da prescrição intercorrente, a tese mais conveniente, segundo Ricardo Chimenti⁹, seria a interpretação do artigo 40 da LEF como lei processual, passível, portanto, de ser disciplinada por lei ordinária.

Quando iniciaram as discussões no judiciário, a 1ª Turma do STJ manifestou-se no sentido de que, tratando de matéria prescricional, as disposições do CTN, por se tratar de lei complementar de maior hierarquia, deveriam prevalecer às da Lei de Execução Fiscal¹⁰. Nesse mesmo sentido, em 2011 o STJ entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80. *In verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. **Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.**

3. Incidente acolhido.

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 17/10/2011, grifo nosso).

Ocorre que, referido entendimento do STJ restou superado com a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (“LC 118/2005”), que alterou a previsão do artigo 174, parágrafo

⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; PIERRI, Andrea de Toledo. **Teoria e Prática do Direito Tributário**. 3. Ed. Ver. E atual. de acordo com as Leis Complementares n. 139/2011 e 141/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 190.

¹⁰ STJ, 1ª Turma, REsp nº 90.152/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 18/06/1999; STJ, 1ª Turma, REsp nº 388.000/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/1998.

único, inciso I, do CTN, para constar que “a prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal”.

Importante mencionar que, a alteração do artigo 174 do CTN não tem efeito retroativo, de forma que, independente da data do ajuizamento da execução fiscal, essa nova disposição aplica-se apenas nos casos em que o despacho ordenador da citação ocorrer na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Por fim, diante da arbitrariedade da Fazenda Pública e das inúmeras discussões que surgiram ao longo do tempo, visando a isonomia e segurança jurídica dos contribuintes executados, fez-se necessário o julgamento pelo STJ, sob a sistemática de recursos repetitivos, sobre prescrição intercorrente.

2 DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.340.553/RS (TEMAS 566 A 571 DO STJ)

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda nacional em face de acórdão que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, §4º da LEF que, segundo o Ministro Mauro Campbell Marques:

por reconhecer terem decorrido mais de cinco anos do arquivamento, sendo que a ausência de intimação da Fazenda quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (§1º), ou o arquivamento (§2º), bem como a falta de intimação para sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (§4º), não acarreta qualquer prejuízo à exequente, tendo em vista que pode alegar possíveis causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional a qualquer tempo¹¹.

Reconhecido o recurso como representativo de controvérsia pelo STJ, foi afetado sob os temas 566, 567, 568, 569, 570 e 571, cujas questões submetidas a julgamento foram, respectivamente (i) qual o pedido de suspensão por parte da Fazenda Pública que inaugura o prazo de 1 ano previsto no art. 40, § 2º, da LEF; (ii) se o prazo de 1 ano de suspensão somado aos outros 5 anos de arquivamento pode ser contado em 6 anos por inteiro para fins de decretar a prescrição intercorrente; (iii) quais são os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no art. 40, da LEF; e se as seguintes questões ilidem a decretação de prescrição intercorrente (iv) ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, § 1º); (v) ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina o arquivamento da execução (art. 40, § 2º); (iv) ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, § 4º).

¹¹ Cf. Relatório do REsp nº 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, p. 4.

Iniciado o julgamento pelo Relator Ministro Mauro Campbell Marques, a contagem do prazo de prescrição foi dividida em dois momentos.

O primeiro momento tem como termo inicial a data da ciência da Fazenda Pública acerca da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis (art. 40, caput, da LEF), e como termo final o prazo de suspensão de um ano a partir dessa data (art. 40, §2º, da LEF e súmula 314, do STJ¹²), que independe de peticionamento pela Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito para realizar diligências.

Sem prejuízo dessa contagem, o juiz tem o dever de declarar ter ocorrido a suspensão da execução, não havendo necessidade de mencionar expressamente o art. 40 da LEF. Mencionada decisão tem conteúdo meramente declaratório, de modo que não altera o fluxo do prazo prescricional.

Nesse ponto, o Ministro Og Fernandes, em complemento ao voto do Ministro Mauro Campbell, esclarece que a decisão judicial reconhecendo a suspensão da execução fiscal por um ano, trata-se de mero ato declaratório, que apenas constata a existência de uma de suas causas suspensivas.

Conforme bem apontado pelo Ministro, a necessidade de decisão declarando a suspensão da execução fiscal dá ao juiz o falso poder de modificar o marco inicial do prazo.

Não havendo citação da Fazenda Pública, o prazo de suspensão de um ano inicia-se na data da não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Em execuções fiscais tributárias, o juiz declarará suspensa a Execução logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, depois da citação válida (ainda que por edital).

Realizada a citação do executado, o prazo de prescrição será interrompido e, conforme mencionado pelo Ministro Campbell, “a efetiva localização de bens significaria a possibilidade de o feito executivo caminhar, afastando a inércia necessária à caracterização da prescrição intercorrente”¹³.

Decorrido esse prazo de um ano sem alteração quanto à não localização do devedor ou de bens que possam recair à penhora, inicia-se o segundo momento da contagem, na qual a execução fiscal será automaticamente arquivada sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei 6.830/80, iniciando-se a contagem da prescrição intercorrente, que terá por

¹² 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. (STJ, Súmula 314, Primeira Seção, DJ 08/02/2006).

¹³ REsp nº 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 12/09/2018, DJ 16/10/2018, p. 10.

termo final, no caso de créditos tributários, o fim do prazo prescricional de cinco anos, nos termos dos arts. 174, do CTN e 40, § 4º da LEF.

Ou seja, no caso de execuções fiscais tributárias, a Fazenda Pública tem o prazo de seis anos, contados a partir da não localização de devedores ou de bens penhoráveis, para encontrar o devedor ou referidos bens. Sem prejuízo, portanto, que a Fazenda peticione requerendo a localização do executado por meio de citação por edital ou penhora, por exemplo.

Por fim, a Fazenda Pública deverá ser intimada acerca do decurso do prazo prescricional, podendo, ainda, identificar a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva que tenha ocorrido no passado.

Apesar do disposto no art. 40, §4º da LEF e de haver entendimento do STJ¹⁴ no sentido de que é necessário intimar a Fazenda Pública previamente à decisão de decretação da prescrição intercorrente, nos termos do art. 277 do CPC, no caso de não ter ocorrido as intimações previstas no art. 40 da LEF, o magistrado pode considerar o ato válido caso a finalidade tenha sido alcançada de outra forma, não havendo, portanto, a caracterização de nulidade.

A Fazenda Pública, ao ser intimada do prazo de seis anos que caracterizam a prescrição intercorrente, sem que tenha sido intimada nas etapas anteriores, poderá, dentro do prazo para se manifestar, tentar localizar o devedor ou seus bens penhoráveis, indicando a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, nos termos do art. 40, § 3º da LEF.

Caso a Fazenda Pública não se manifeste nesse sentido, será reconhecida a prescrição intercorrente.

O mesmo entendimento é aplicável caso seja reconhecida a nulidade em razão da ausência de intimação nas etapas anteriores, conforme determinam os artigos 280¹⁵ e 281¹⁶ do CPC.

Isto porque, pelo princípio da instrumentalidade das formas, recomenda-se que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de se manifestar nos autos (art. 278 do CPC), demonstre o prejuízo que sofreu ao alegar a nulidade da sentença pela falta de intimação (*pas de nullité sans grief*¹⁷).

¹⁴ EREsp 699.016/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/3/2008; RMS n. 39241/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/06/2013

¹⁵ Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

¹⁶ Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

¹⁷ “Não há nulidade sem prejuízo” (tradução nossa).

Referida demonstração de prejuízo que só será possível se (i) o devedor ou bens penhoráveis forem efetivamente localizados; ou se (ii) demonstrada qualquer causa suspensiva ou interruptiva de prescrição.

Em síntese, verifica-se que o Ministro Campbell fixou quatro teses em seu voto (i) prazo de um ano de suspensão inicia-se automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou da ausência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido; (ii) decorrido o prazo de um ano de suspensão, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos, independente de decisão judicial ou peticionamento da Fazenda Pública, devendo o processo ser arquivado sem baixa na distribuição; (iii) o prazo prescricional de cinco anos pode ser afastado pela efetiva penhora, não bastando o mero peticionamento da Fazenda Pública requerendo a penhora do executado; e (iv) necessidade de a Fazenda Pública, ao alegar nulidade em sua primeira oportunidade de se pronunciar nos autos, demonstrar o prejuízo que sofreu por não ter sido intimada, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil (“CPC/15”), exceto no termo inicial, ocasião em que o prejuízo será presumido.

Após o voto da Ministra Assusete Magalhães, o Ministro Mauro Campbell acolheu as alterações propostas em relação à vigência da Lei Complementar 118/2005 (“LC 118/2005”).

Passou a reconhecer, portanto, que o prazo da prescrição ordinária deve ser mantido nos termos da redação original do artigo 174, inciso I, parágrafo único do CTN, quando o despacho ordenador da citação tiver sido proferido antes do início da vigência da LC 118/2005¹⁸, interrompendo-se pela citação válida do devedor, que poderia ocorrer por carta, oficial de justiça ou por edital.

Nesse caso, após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor citado ou de bens passíveis de constrição patrimonial, o juiz deve suspender o processo.

Em se tratando de execução fiscal de natureza tributária, cujo despacho ordenador tenha sido proferido na vigência da LC 118/2005, a prescrição ordinária será interrompida com o despacho ordenador da citação, de forma que, após a primeira tentativa frustrada do devedor ou de seus bens, o juiz suspenderá a execução.

Em síntese, em se tratando de execução fiscal cujo despacho ordenador de citação tenha sido proferido antes da LC 118/2005, o marco interruptivo somente se dava com a citação válida do devedor, de modo que a suspensão somente ocorreria quando não encontrados bens penhoráveis. Já nas execuções cujo despacho tenha sido proferido na vigência de mencionada

¹⁸ Alterou a redação do inciso I, parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

lei complementar, tanto a não localização do devedor quanto a ausência de bens penhoráveis, serão consideradas para suspensão do prazo prescricional.

Em contrapartida a alguns pontos das teses indicadas pelo Ministro Mauro Campbell Marques, foi exposto pelo Ministro Herman Benjamin que a suspensão da Execução Fiscal depende de indicação do magistrado e, portanto, não deve ser iniciada de forma automática, tendo em vista que o próprio artigo 40 da LEF, indica que “*o juiz suspenderá o curso da execução*”¹⁹, dependendo, portanto, de despacho ou decisão que determine a suspensão.

Ressalta que o início automático do prazo de suspensão seria justificável se fosse redigido no sentido de que “a não localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora acarreta a suspensão da Execução Fiscal”.

Não obstante, o Ministro Herman Benjamin considera prematura a suspensão a partir da diligência negativa da penhora, haja vista que o oficial de justiça atesta sobre a não localização apenas naquele local diligenciado, partindo de declaração unilateral do devedor, sendo insuficiente para comprovar a inexistência de bens.

Isto porque, o fato de a Execução ser suspensa por não possuir condições regulares de prosseguimento, é considerado situação de "suspensão-crise" da execução fiscal, tendo em vista que tanto a Fazenda Pública quanto o Judiciário não obtiveram êxito em localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Para caracterização da denominada suspensão-crise, deve ser demonstrada a realização de citação por edital, indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN ou, ainda, o fato de restar infrutífero o redirecionamento da execução fiscal.

Após caracterizada uma das hipóteses acima, seria aberta vista à Fazenda Pública, momento em que teria início o prazo de um ano de suspensão, de modo que se houver requerimento da própria Fazenda requerendo a suspensão, o termo inicial seria a data desse protocolo.

Nesse sentido, verifica-se o entendimento do Ministro com base na Súmula 560, do STJ:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran " (STJ, Súmula 560, 1ª Seção, DJ 15/12/2015).

¹⁹ 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.

Ademais, tanto o Ministro Herman Benjamin quanto a Ministra Assusete Magalhães acompanham o relator no sentido de que a efetiva penhora ou arresto suspendem o prazo da prescrição intercorrente, não bastando, para tanto, apenas os requerimentos feitos pelo exequente.

Contudo, com o fim de evitar a indevida decretação da prescrição intercorrente nos casos em que os pedidos de constrição são apreciados ou efetivados somente após esse prazo, ambos os Ministros (Herman Benjamin e Assusete Magalhães) acrescentam que referida suspensão possui efeito retroativo à data do protocolo da petição que requereu a constrição patrimonial.

Nesse sentido, apresenta a necessidade de, para caracterização da prescrição intercorrente, haver tanto o fator objetivo quanto o subjetivo, que seriam o decurso do prazo quinquenal e a inércia da Fazenda Pública, respectivamente.

Além disso, o Ministro Herman Benjamin propõe que após o despacho de suspensão da execução fiscal por um ano, a ser proferido de ofício pelo juiz, a Fazenda Pública deve, necessariamente, ser intimada, sob pena de nulidade por ausência de intimação.

Decorrido o prazo de suspensão, cujo termo inicial seria o protocolo da Fazenda Pública requerendo a suspensão ou a data de sua ciência sobre o ato de suspensão, inicia-se, automaticamente, o prazo da prescrição intercorrente, independente de nova intimação.

Transcorrido o prazo da prescrição intercorrente, o Ministro Herman Benjamin propõe que o juiz deve abrir vistas à Fazenda Pública para demonstrar eventuais causas suspensivas ou interruptivas e, caso a Fazenda Pública não seja intimada para se manifestar, desde que tenha sido realizada a intimação do despacho que suspendeu a execução fiscal, a sentença incorrerá em anulação apenas se comprovado prejuízo sofrido pela Exequente.

A Ministra Assusete Magalhães, diferente do Ministro Mauro Campbell, considera indispensável a determinação judicial de suspensão da execução fiscal, assim como o Ministro Herman Benjamin, tendo em vista que o poder-dever de agir do processo não pode ser retirado do magistrado, sob pena de tornar ineficaz a disposição do artigo 40, caput, da Lei 6.830/80.

Por outro lado, em contrapartida ao Ministro Herman Benjamin, a Ministra Assusete Magalhães não concorda em adotar a indisponibilidade universal de bens prevista no artigo 185-A do CTN como requisito para que ocorra a “suspensão-crise” da execução.

Sucedendo ao voto do ministro Sérgio Kukina, apesar de o Ministro Mauro Campbell ter mencionado, no início de seu voto, o julgamento do presente recurso pode ser eventualmente adaptável ao julgamento do tema 390 do STF (RE nº 636.562/SC), que trata da constitucionalidade do prazo de um ano de suspensão da execução nos termos do art. 40, da

LEF, o Ministro Sérgio Kukina indica a necessidade de lei complementar para tratar sobre o tema de prescrição tributária, conforme artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal (“CF/88”).

Ao mesmo tempo que o artigo 40 da Lei 6.830/80 trata de aspectos procedimentais como suspensão e arquivamento do processo, trata, também, sobre questões de ordem material tributária, especialmente ao determinar termos iniciais para suspensão e interrupção de prescrição tributária.

Cumprido destacar, ainda, que o simples fato de a prescrição intercorrente ser decretada em execuções fiscais, não desnatura a natureza material tributária do instituto, não podendo, portanto, descumprir a exigência constitucional de previsão em lei complementar.

Nesse sentido, o Ministro Sérgio Kukina conclui pela inconstitucionalidade do artigo 40, §§ 2º e 4º, da Lei 6.830/80, que regula as hipóteses de interrupção e suspensão de prescrição em matéria tributária e propõe que seja suscitado incidente de inconstitucionalidade perante a corte especial.

Rejeitada a questão de ordem rejeitada por maioria de votos, o Ministro Sérgio Kukina manifesta-se no sentido de ser necessária decisão do juiz determinando a suspensão da execução fiscal após a configuração da situação de crise processual, de forma que o marco inicial do prazo de um ano de suspensão ocorrerá com a intimação da Fazenda Pública.

Acompanha a Ministra Assusete quanto às determinações anteriores e posteriores à LC 118/2005 e concorda com o Ministro Campbell no sentido de que as diligências infrutíferas não são aptas a descaracterizar a inércia da Fazenda Pública, sendo que apenas a penhora efetiva seria apta a afastar a prescrição intercorrente.

Em relação à intimação da Fazenda Pública, o Ministro Sergio Kukina entendeu pela necessidade de intimação acerca da decisão que suspendeu o processo por um ano, sendo, por outro lado, desnecessária a intimação quanto ao arquivamento do feito, que ocorrerá após decorrido o prazo de um ano de suspensão. Além disso, manifesta-se pela necessidade de intimação prévia da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente.

Em aditamento ao seu voto, o Ministro Mauro Campbell esclareceu que a efetiva penhora não seria a única hipótese de suspensão, aplicam-se todas as causas suspensivas e interruptivas da prescrição previstas em lei.

Acrescenta conforme voto do Ministro Herman Benjamin e da Ministra Assusete Magalhães que, nos termos do artigo 40, § 3º, da Lei 6.830/80, tendo sido efetuado o requerimento de citação ou constrição de bens no curso dos seis anos, a prescrição intercorrente

será interrompida pela citação ou constrição patrimonial efetiva, ainda que ocorra fora do prazo de seis anos.

Ademais, segundo alterações propostas pelo Ministro Herman Benjamin e Ministra Assusete Magalhães, o Ministro Mauro Campbell adita seu voto no sentido de que devem ser atendidos os requerimentos tempestivos da Fazenda Pública, ainda que após decorrido o prazo de seis anos. Aplica-se, por analogia, a mesma lógica da súmula 106 do STJ²⁰, de forma que não poderá haver prejuízo por motivos inerentes à máquina judiciária.

Nesse sentido, os requerimentos feitos pela Fazenda Pública no prazo de seis anos deverão ser processados, ainda que após decorrido o prazo da prescrição intercorrente, de forma que serão interrompidos retroativamente à data do protocolo da petição da Fazenda Pública que requereu a constrição patrimonial.

Além disso, menciona que a interrupção do prazo, independe de o bem permanecer constricto ou ter sido leiloado, por exemplo.

Em relação à demonstração de prejuízo pela Fazenda Pública ao alegar nulidade pela falta de intimação, foi acolhida, também, a alteração proposta pela Ministra Assusete Magalhães no sentido de que não há necessidade de demonstração quanto à intimação da Fazenda Pública sobre o termo inicial que suspendeu a execução por um ano, tendo em vista que este será presumido.

O Ministro Mauro Campbell, destaca que nos casos em que não houver qualquer intimação, o prazo prescricional sequer tem início, tendo em vista que não ocorreu o termo inicial do prazo de suspensão.

Restou vencido o argumento do Ministro Herman Benjamin acerca da necessidade de caracterização do exaurimento para localização do devedor (artigo 185-A do CTN).

Por fim, o julgamento do presente recurso não dispõe de modulação de efeitos em benefício da segurança jurídica.

3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS ANTERIOR AO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.340.553/RS

Mesmo antes da vigência da Lei 11.051/2004, que incluiu o §4º do art. 40 da LEF, o STJ, por meio da súmula 314²¹, já havia consolidado entendimento sobre a existência da

²⁰ Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (STJ, Súmula 106, Corte Especial, DJ 03/06/1994).

²¹ Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, segundo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (STJ, Súmula 314, Primeira Seção, DJ 08/02/2006)

prescrição intercorrente em execução fiscais, contudo, não estabeleceu a forma como se daria a contagem desse prazo.

Por esse motivo, iniciou-se a divergência de entendimento entre os Tribunais e, em razão da insegurança jurídica instaurada, verificou-se a necessidade de afetar o REsp nº 1.340.553/RS como representativo de controvérsia pela sistemática de recursos repetitivos.

Cumprido demonstrar, nesse capítulo, a divergência entre os Tribunais Regionais Federais, inclusive entre as próprias turmas, em razão da liberdade dos magistrados decidirem sobre prescrição intercorrente, à luz da súmula 314 do STJ e anterior ao julgamento do REsp nº 1.340.553/RS.

A título exemplificativo, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF-1”), há julgados tanto no sentido de que as diligências infrutíferas do exequente não interrompem a prescrição intercorrente e apenas a efetiva citação ou penhora do devedor descaracterizariam a inércia do exequente²², quanto no sentido de não reconhecer a prescrição intercorrente pela mera ausência de bens executáveis do devedor²³.

Passando a analisar a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (“TRF-2”), apesar de o Tribunal, majoritariamente²⁴, entender que apenas a efetiva citação do devedor ou a constrição patrimonial interrompem o prazo para prescrição, há julgados da 3ª Turma Especializada no sentido de que o simples fato de a Fazenda se manter diligente, com a finalidade de localização do executado ou de bens penhoráveis, afastaria a contagem do prazo prescricional. Vejamos:

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40 DA LEF. REQUERIMENTO DE MEDIDAS APTAS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO ANTES DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. **DESNECESSIDADE DE RESULTADOS POSITIVOS DAS DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.**

1. Para a caracterização da prescrição é necessária a conjugação de dois fatores: o decurso do tempo e a desídia do titular do direito. Assim, em execução fiscal, não basta o transcurso do prazo legal, devendo ficar comprovada, também, a inércia da Fazenda Nacional.

2. Apesar de ter sido determinada a suspensão do processo, com fulcro no art. 40 da LEF, a Fazenda, antes do decurso do prazo previsto no mencionado dispositivo legal, requereu medidas aptas à satisfação de seu crédito.

²² TRF-1, 0034021-89.2017.4.01.9199, 7ª Turma, Rel. Des. Ângela Catão, DJ 06/10/2017; TRF-1, 0022804-49.2004.4.01.3300, 7ª Turma, Rel. Des. Ângela Catão, DJ 31/03/2017; TRF-1, 0002374-50.1998.4.01.3700, 7ª Turma, Rel. Des. Hercules Fajoses, DJ 10/03/2017.

²³ TRF-1, 0001652-14.1997.4.01.4100, 6ª Turma, Rel. Des. Jirar Aram Meguerian, DJ 19/12/2017; TRF-1, 0069164-23.2009.4.01.9199, 8ª Turma, Rel. Des. Marcos Augusto de Souza, DJ 15/09/2017; TRF-1, 0010292-34.2017.4.01.9199, 8ª Turma, Rel. Des. Marcos Augusto de Sousa, DJ 20/04/2017.

²⁴ TRF-2, 0506872-68.2001.4.02.5101, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, DJ 08/01/2018; TRF-2, 0540888-43.2004.4.02.5101, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fabiola Utzig Haselof, DJ 09/01/2018; TRF-2, 0514365-23.2006.4.02.5101, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Wilney Magno de Azevedo Silva, DJ 17/07/2017; TRF-2, 0002665-46.2012.4.02.5118, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leticia de Santis Mello, DJ 07/11/2016.

3. Para afastar o início da contagem do prazo prescricional, por inércia da exequente, basta que a Fazenda mantenha-se diligente na busca pela satisfação de seu crédito, não havendo a necessidade de que as diligências requeridas tenham resultado positivo. Precedente do STJ. 4. Apelação conhecida e provida. (TRF-2, 0512271-39.2005.4.02.5101, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Cláudia Neiva, DJ 30/10/2017, grifo nosso)²⁵

Outro exemplo de divergência entre as turmas do próprio TRF-2 refere-se ao termo inicial para suspensão de um ano da execução fiscal, havendo julgados, após a vigência da LC 118/2005, em que a execução fiscal é suspensa a partir da citação da executada²⁶ e outros casos em que, após a citação, a suspensão ocorre no momento da não localização de bens penhoráveis nos casos em que houve a citação do executado²⁷.

Já no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (“TRF-3”) e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região (“TRF-5”), verifica-se a existência de julgados que, com base na súmula 314 do STJ estabelecem o entendimento de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório da execução fiscal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO. [...] 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, 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". Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição. [...] 6. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 0021968-72.2005.4.03.6182, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, DJ 28/05/2015, grifo nosso)²⁸.

Em contrapartida, há julgados do TRF-3 e do TRF-5, nos quais restou determinado que, apesar de não haver sido ordenado o arquivamento da execução fiscal, nos termos do art.

²⁵ Nesse mesmo sentido: TRF-2, 0515770-94.2006.4.02.5101, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Jose Eduardo Nobre Matta, DJ 26/03/2018; TRF-2, 0000118-58.2006.4.02.5113, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Bollorini Pereira, DJ 07/02/2018; TRF-2, 0522355-36.2004.4.02.5101, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Cláudia Neiva, DJ 23/08/2017.

²⁶ “[...] assim, considerando que a partir da citação da executada Malba Pimentel de Paiva, em 14/10/2011, o processo permaneceu suspenso até a prolação da sentença recorrida, em 12/09/2017, decorrendo prazo superior a seis anos, restando, portanto, caracterizada a prescrição.” TRF-2, 0504316-78.2010.4.02.5101, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, DJ 14/08/2018, grifo nosso.

²⁷ “Nos termos do art. 40 da LEF, não encontrado o devedor ou bens penhoráveis, a execução deverá ser suspensa por 1 (um) ano, após o que os autos deverão ser arquivados, pelo prazo de 5 (cinco) anos, sem baixa na distribuição” TRF-2, 0524537-92.2004.4.02.5101, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leticia de Santis Melo, DJ 03/09/2018, grifo nosso.

²⁸ Nesse mesmo sentido: TRF-3, 0025417-81.2015.4.03.9999, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, DJ 01/10/2015; TRF-3, 0015529-83.2013.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJ 13/06/2014; TRF-3, 0021027-58.2016.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, DJ 19/04/2017; TRF-5, 200282010030779, 2ª Turma, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho, DJ 22/09/2015; TRF-5, 0004566-98.2014.4.05.9999, 4ª Turma, Rel. Des. Ivan Lira De Carvalho, DJ 04/12/2014.

40 da LEF, a inércia da Fazenda, em período superior à cinco anos, demonstraria ausência de interesse processual, justificando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente²⁹.

Ademais, cumpre destacar que dentre os cinco Tribunais Regionais Federais, o da 4ª Região (“TRF-4”), foi o único em que não foram encontradas divergências jurisprudências sobre o tema.

Por fim, demonstradas algumas divergências jurisprudenciais dentro dos próprios Tribunais (sem entrar no mérito da divergência de entendimento entre tribunais diferentes), verifica-se a importância dos recursos representativos de controvérsia.

4 RELEVÂNCIA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REPETITIVOS)

A implementação da sistemática de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça se deu por meio da Lei 11.672/2008, que incluiu o artigo 543-C³⁰ no CPC/73, o qual foi mantido pelo artigo 1.036 do CPC/15.

Aplica-se quando houver multiplicidade de recursos especiais com fundamentos em idêntica questão de direito (controvérsia), de modo que, nos termos do §6º do artigo 1.036 do CPC/15, serão selecionados os recursos que contenham abrangente argumentação e discussão acerca da controvérsia.

Nos termos dos §§ 1º e 5º do art. 1.036, tanto o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, quanto o relator do Superior Tribunal de Justiça, podem selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito, de forma que o relator do STJ não fica vinculado aos recursos escolhidos pelo tribunal de origem.

Proferida decisão de afetação segundo o artigo 1.037 do CPC/15, o relator do tribunal superior deve (i) identificar a questão que será submetida a julgamento, que será o tema do repetitivo; e (ii) determinar a suspensão de todos os processos que tratem sobre a questão e tramitem no território nacional.

²⁹ TRF-3, 0001155-67.2015.4.03.9999, 4ª Turma, Rel. Des. Mônica Nobre, DJ 06/05/2015; TRF-3, 0061140-11.2008.4.03.9999, 4ª Turma, Rel. Des. Mônica Nobre, DJ 29/05/2015; TRF-3, 0040090-84.2012.4.03.9999, 4ª Turma, Rel. Des. Mônica Nobre, DJ 07/12/2015; TRF-3, 0000653-79.2001.4.03.6003, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, DJ 30/06/2017; TRF-5, 200681000068625, 1ª Turma, Rel. Des. Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, DJ 28/04/2016; TRF-5, 0002358-39.2017.4.05.9999, 1ª Turma Rel. Des. Élio Wanderley De Siqueira Filho, DJ 07/12/2017.

³⁰ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

Após o julgamento de recursos repetitivos, os magistrados ficam vinculados ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no artigo 927, inciso I, do CPC/15, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica e reduzir a grande quantidade de processos idênticos que chegam aos tribunais superiores.

Além disso, nos termos do art. 332, inciso II, do CPC/15, verifica-se a aplicação do princípio da celeridade, sendo permitido ao juiz, nas causas que dispensem fase instrutória, julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar acórdão proferido pelo STJ, em julgamento de recursos repetitivos.

Demonstrado o funcionamento sobre a sistemática de seleção e julgamento dos recursos representativos de controvérsia, cumpre destacar sua implementação em razão da existência, no sistema judiciário brasileiro, de inúmeros processos que tratam sobre o mesmo tema, em que foram atribuídos resultados diversos pela simples distribuição à magistrados diferentes.

Conforme esclarece Juliana Furtado Costa Araujo³¹, a qualidade das sentenças e acórdãos, em geral, tem sido objetos de críticas pela ausência de fundamentação necessária na aplicação aos casos concretos e, também, pela falta de uniformidade nos julgamentos, de modo que decisões em sentidos distintos sejam prolatadas para encerrarem litígios de mesma natureza.

Essa instabilidade do judiciário, violando princípios da segurança jurídica e isonomia, teve grande avanço com a vigência do CPC/15, que positivou a uniformização de entendimento dos tribunais por meio do efeito vinculativo do julgamento dos recursos representativos de controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041.

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, no que tange à sistemática de recursos repetitivos, mostra uma tentativa de aproximação do legislador ao princípio da isonomia, que conforme bem esclarecido por Aliomar Baleiro³², impõe igual tratamento aos mesmos casos concretos e individuais, que são classificados como iguais pelo critério válido da norma.

³¹ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. **O Novo CPC e seu Impacto no Direito Tributário: O Precedente no Novo Código de Processo Civil e Suas Implicações Tributárias**. 2. ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016. p. 105.

³² BALEIRO, Aliomar, **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Atualizada por Misael Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 862.

Além disso, por decorrência lógica do princípio da isonomia, a vinculação do julgamento pela sistemática de recursos repetitivos visa melhorar a segurança jurídica entre os jurisdicionados³³.

Contudo, cumpre destacar que não basta a simples positivação pelo legislador para uniformização dos entendimentos dos tribunais. Para mudança na aplicação de precedentes, é necessário que haja um aprimoramento da máquina judiciária, não incorrendo na aplicação de precedentes de forma mecânica, sem atenção ao caso concreto.

O exercício de hermenêutica é essencial para evitar que esse novo modelo de precedentes reproduza os problemas de interpretação que a própria lei já apresenta.

Ademais, importante mencionar que cabe ao poder legislativo a elaboração de leis, de forma que a atuação dos ministros do Superior Tribunal de Justiça para representativos de controvérsia, deve ocorrer a partir de termos fechados e objetivos de acordo com o caso concreto, apenas para melhor interpretação das leis já existentes, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

CONCLUSÃO

Em razão do regime especial disposto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80, sobre a suspensão da execução fiscal por um ano e arquivamento dos autos quando não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair penhora, surgiu a necessidade de nova regulamentação com o fim de evitar a interpretação literal do artigo.

Isto porque, o caput do artigo 40 trouxe uma regra de imprescritibilidade das execuções fiscais, pois determina que não correrá o prazo de prescrição enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair penhora.

Após mais de vinte anos prevalecendo essa regra, em 2004, por meio da Lei nº 11.051/2004, foi inserido o §4º no artigo 40 da Lei 6.830/80, por meio do qual o legislador trouxe a figura da prescrição intercorrente.

Com essa alteração na legislação, restou definido que, decorrido o prazo prescricional a partir da decisão que ordenou o arquivamento da execução fiscal, o juiz poderia reconhecer e decretar a prescrição intercorrente de imediato, depois de ouvida a Fazenda Pública.

A partir de então, surgiram inúmeras discussões sobre os dispositivos, sendo de um lado a Fazenda Pública, interpretando a lei da forma mais favorável ao Estado e, de outro lado,

³³ “[...] só haverá igualdade (perante a lei e na lei) onde houver segurança jurídica” LACOMBE, Américo Masset. **Princípios Constitucionais Tributários**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 76.

os contribuintes desamparados pela falta de isonomia e segurança jurídica, ficando a contagem da prescrição intercorrente à margem da doutrina e jurisprudência, que não estavam pacificadas.

Por este motivo, fez-se necessário o julgamento pelo STJ, sob a sistemática de recursos repetitivos, acerca da contagem do prazo prescricional intercorrente.

Em síntese, restou decidido no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS que (i) o prazo de um ano de suspensão inicia-se automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou da ausência de bens passíveis de constrição patrimonial no endereço residencial fornecido; (ii) decorrido o prazo de um ano de suspensão, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos, independente de decisão judicial ou peticionamento da Fazenda Pública, devendo o processo ser arquivado sem baixa na distribuição; (iii) o prazo prescricional de cinco anos pode ser afastado pela efetiva penhora, não bastando o mero peticionamento da Fazenda Pública requerendo a penhora de bens do executado; e (iv) necessidade de a Fazenda Pública, ao alegar nulidade em sua primeira oportunidade de se pronunciar nos autos, demonstrar o prejuízo que sofreu por não ter sido intimada, exceto no termo inicial, ocasião em que o prejuízo será presumido.

Considerando que após o julgamento de recursos repetitivos, os magistrados ficam vinculados ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a hipótese do *distinguishing*, verifica-se a possibilidade de maior celeridade processual, segurança jurídica e isonomia sobre os julgados nesse sentido.

Contudo, importante destacar que o exercício da hermenêutica é fundamental para que esses benefícios do julgamento se concretizem, tendo em vista que para mudança na aplicação de precedentes, é necessário que haja um aprimoramento no funcionamento do poder judiciário, que deve aplicar os precedentes de forma coerente com os casos concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. **O Novo CPC e seu Impacto no Direito Tributário: O Precedente no Novo Código de Processo Civil e Suas Implicações Tributárias**. 2. ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016.

BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Atualizada por Misael Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BORTONE, Joana D'arc. **Recurso repetitivo: A interpretação uniforme e a vinculação das decisões judiciais**. 22 jan 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/recurso-repetitivo-a-interpretacao-uniforme-e-a-vinculacao-das-decisoes-judiciais/>

CAMPISTA, Fabio Farias. **A nova sistemática do julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos no CPC de 2015, sob a perspectiva do princípio da duração**

razoável do processo e dos limites do efeito devolutivo. 21 set 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI287785,61044A+nova+sistematica+do+julgamento+dos+recursos+especiais+e+1036+a+1041+do+CPC+Recursos+repetitivos>

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

CHIMENTI, Ricardo Cunha; PIERRI, Andrea de Toledo. **Teoria e Prática do Direito Tributário. 3. Ed. Ver. E atual. de acordo com as Leis Complementares n. 139/2011 e 141/2012.** São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Arts. 1.036 a 1.041 do CPC - Recursos repetitivos.** 23 jul 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI307178,51045-Arts>

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Teoria e prática do processo executivo fiscal: comentários sistemáticos à Lei 6.830 de 22-9-1980.** 2. ed. Ver. E ampl. Rio de Janeiro: Aide, 1985, n. 243.

FLAKS, Milton. **Comentários à Lei de Execução Fiscal.** Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 349-350.

LACOMBE, Américo Masset. **Princípios Constitucionais Tributários.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário. 30. ed. Revista, atualizada e ampliada.** São Paulo: Malheiros, 2009.

SHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.