RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput*, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] *o juiz suspenderá* [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, *caput*, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

> **4.1.)** O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o

magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo, em questão de ordem, a Seção, por maioria, decidiu pela participação do Sr. Ministro Gurgel de Faria no julgamento, já que quando Sua Excelência declarou-se habilitado a votar ainda não havia decisão da Corte Especial. No mérito, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram parcialmente vencidos quanto à fundamentação e/ou tese a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin."

Participaram do julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988 contra acórdão que, com base no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830, de 1980, reconheceu de ofício a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, 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 tempo (e-STJ fls. 176/178).

Os embargos de declaração restaram rejeitados (e-STJ fls. 198/199).

Alega a recorrente FAZENDA NACIONAL que houve violação ao art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80. Afirma que não transcorreram os cinco anos exigidos para configurar a prescrição intercorrente, tendo em vista que apenas em 19.08.2005 é que o processo foi suspenso pelo art. 40, da Lei n. 6.830/80, aplicando-se a partir daí a Súmula n. 314/STJ. Sustenta que de forma equivocada a Corte de Origem considerou como *dies a quo* da prescrição intercorrente a data em que determinada a suspensão do processo por noventa dias, que a decisão que ordenou o arquivamento remonta a 5.8.2003, sendo descabida a intimação da União em 30.4.2008 a respeito da prescrição. Compreende que toda e qualquer manifestação da exequente nos autos compromete a caracterização da inércia, não sendo necessário que de tal manifestação decorra um imediato impulso à execução (e-STJ fls. 215/213).

Sem contraminuta consoante e-STJ fls. 243/244.

Sem contrarrazões ao recurso especial consoante e-STJ fls. 216/217.

Recurso inadmitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo em recurso especial (e-STJ fls. 220/221 e 226/241).

Quanto do julgamento do agravo em recurso especial, ao observar que o tema do recurso especial era repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, submeti o feito a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008 (e-STJ fls. 255/256).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e negativa de provimento do recurso especial (e-STJ fls. 262/270).

Na sequência, determinei fossem oficiadas as Procuradorias dos Estados, a Associação Brasileira de Secretaria de Finanças – ABRASF, a Confederação Nacional de Municípios – CNM e o Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal para, em querendo, se manifestar (e-STJ fls. 262/270).

Às e-STJ fls. 374/401 consta manifestação da Confederação Nacional de Municípios – CNM.

Às e-STJ fls. 403/413 consta manifestação da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo.

Às e-STJ fls. 417/458 consta manifestação do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput*, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] *o juiz suspenderá* [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, *caput*, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

> **4.1.)** O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;
>
> > **4.1.1.)** Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronuciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados (art. 40, §4º, da LEF), conheço do recurso especial.

De início, registro não haver qualquer relação de prejudicialidade do presente julgamento em relação ao RE 636.562/SC, em repercussão geral, a ser julgado pelo STF, em razão de estar-se aqui diante de tema puramente infraconstitucional, além de não haver nos autos a presença de recurso extraordinário. Outrossim, o que se julgará em repercussão geral no RE 636.562/SC é a constitucionalidade do prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, dentro da sistemática do art. 40, da LEF, o que não afeta o resultado do presente julgamento que poderá a ele ser adaptado, caso se entenda pela retirada desse prazo inicial de 1 (um) ano.

Todas as contribuições doutrinárias feitas pelas entidades oficiadas o foram levadas em consideração para a apreciação e elaboração da solução final ao presente caso.

Para o melhor exame da matéria, urge transcrever o disposto no art. 40, da Lei n. 6.830/80, *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.
>
> § 1º - Suspenso o curso da execução, **será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública**.
>
> § 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.
>
> § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.
>
> § 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)
>
> § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Com efeito, o espírito da lei é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

Não é demais lembrar que, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2013, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, dos 92,2 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, 29,3 milhões são execuções fiscais, o que corresponde a 32% do total de processos. São aproximadamente 25,6 milhões de execuções

fiscais somente na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 89%, superior a todas as outras classes. Na Justiça Federal tramitam mais de 3,5 milhões de execuções fiscais, com semelhante taxa de congestionamento. A exorbitante quantidade de execuções fiscais em trâmite nos diversos segmentos da Justiça é, hoje, uma das principais causas da morosidade sistêmica do Poder Judiciário, a prejudicar o andamento célere de outras classes processuais, na contramão do princípio constitucional da duração razoável do processo (*in*, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Ed.). Grupo de Trabalho (Portaria n. 155/2013): Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau de Jurisdição. Brasília, 2013, pp. 66 et seq.).

Nessa lógica, com o intuito de dar cabo dos feitos executivos com pouca ou nenhuma probabilidade de êxito, estabeleceu-se então um prazo para que fossem localizados o devedor ou encontrados bens sobre os quais pudessem recair a penhora. Dito de outra forma, não havendo a citação de qualquer devedor (o que seria apenas marco interruptivo da prescrição) e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*".

Na construção do sistema, o referido prazo foi segmentado em duas partes.

A **primeira parte** tem por termo inicial a falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*, da LEF) e por termo final o prazo de 1 (um) ano dessa data (art. 40, §§1º e 2º, da LEF). Durante essa primeira parte, a execução fiscal fica suspensa com vista dos autos aberta ao representante judicial da Fazenda Pública (art. 40, §1º, da LEF).

Já **a segunda parte** tem por termo inicial o fim da primeira parte, isto é, o fim do prazo de 1 (um) ano da data da frustração na localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, §2º, da LEF), e por termo final o prazo prescricional próprio do crédito fiscal em cobrança (quinquenal, no caso dos créditos tributários - art. 174, do CTN), consoante o art. 40, §4º, da LEF. Nessa segunda parte, a execução fiscal fica arquivada no Poder Judiciário, sem baixa na distribuição.

Desse modo, se o crédito fiscal em cobrança for crédito tributário tem-se um prazo de 6

(seis) anos contados da constatação da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*, da LEF) para que a Fazenda Pública encontre o devedor ou os referidos bens. Dentro desse prazo é que pode pedir as providências genéricas como a citação por edital e a penhora via BACEN-JUD, não havendo qualquer incompatibilidade.

Ocorre que esse procedimento prevê a intimação do representante judicial da Fazenda Pública em dois momentos distintos. Na primeira parte, ele deve ser intimado da suspensão do curso da execução com vista dos autos a fim de que providencie a localização do devedor ou dos bens. **Com efeito, a citação do devedor implicaria interrupção do prazo prescritivo e a efetiva localização de bens significaria a possibilidade de o feito executivo caminhar, afastando a inércia necessária à caracterização da prescrição intercorrente.** Na segunda parte, ele deve ser intimado do decurso do prazo prescricional a fim de apontar a ocorrência, no passado, de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição ou simplesmente tomar ciência do decurso do prazo.

Decerto, muito embora a jurisprudência do STJ já tenha entendido que é necessário intimar a Fazenda Pública antes da decisão de decretação da prescrição intercorrente, consoante a literalidade do art. 40, §4º, da LEF (vg. 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), as duas previsões legais de intimação da Fazenda Pública dentro da sistemática do art. 40, da LEF são formas definidas pela lei cuja desobediência não está acompanhada de qualquer cominação de nulidade, ou seja, a teor do art. 244, do CPC: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*". Dessa maneira, o ato pode ser considerado válido se a finalidade foi alcançada de outro modo.

Sendo assim, se ao final do referido prazo de 6 (seis) anos contados da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*, da LEF) a Fazenda Pública for intimada do decurso do prazo prescricional, sem ter sido intimada nas etapas anteriores, terá nesse momento e dentro do prazo para se manifestar (que pode ser inclusive em sede de apelação, como no caso concreto), a oportunidade de providenciar a localização do devedor ou dos bens e apontar a ocorrência no passado de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Esse entendimento é o que está conforme o comando contido no art. 40, §3º, da LEF.

Por outro lado, caso a Fazenda Pública não faça uso dessa prerrogativa, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

O mesmo raciocínio é aplicável caso se entenda que a ausência de intimação das etapas anteriores tem enquadramento nos arts. 247 e 248, do CPC ("*Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais. Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam;* [...]").

Isto porque o princípio da instrumentalidade das formas recomenda que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de intimação **demonstre o prejuízo que sofreu** e isso somente é possível se houver **efetivamente** localizado o devedor ou os bens penhoráveis ou tenha ocorrido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Foi nesse sentido que a jurisprudência caminhou, havendo diversos precedentes desta Casa:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição.
> **2. É prescindível a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal.**
> [...]
> 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1260182/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011 - grifo nosso)
>
> PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. **PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 314/STJ.** RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS. SÚMULA 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.102.431/RJ, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 01/02/2010, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO

EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1152135/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011) grifou-se

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.
1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição.
2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição.
3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1301145/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.9.2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO DE SUSPENSÃO E DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SÚMULA 314/STJ.
1. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por si requerida (art. 40, *caput* e §1º da LEF), bem como do ato de arquivamento (art. 40, §2º da LEF), o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*".
2. Em que pese a Fazenda Pública não ter requerido a suspensão da execução, nos autos restou consignado que "*a Fazenda Nacional foi ouvida antes da decretação da prescrição intercorrente*" (e-STJ fl. 176), não havendo como modificar tal pressuposto fático com óbice no enunciado sumular n. 7/STJ.
3. Compete à Fazenda Pública, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos após a decretação da prescrição, alegar as causas suspensivas e/ou interruptivas do prazo prescricional que alegaria acaso fosse intimada. Não o fazendo, resta não demonstrado seu interesse recursal e preclusa a matéria, tendo em vista a ausência de prejuízo. Homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes: AgRg no REsp 1271917 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.02.2012; AgRg no REsp 1187156 / GO, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17.08.2010; e AgRg no REsp 1157760 / MT, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.02.2010; entre outros.
4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. n. 148.729 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.06.2012).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão, o que de fato não ocorreu.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, no art. 40, § 4º, da LEF, é a de possibilitar a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Dessa forma, se a Fazenda teve oportunidade de manifestar alguma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, quando da interposição da apelação, e não o fez, não há que falar em nulidade por ausência de prejuízo, prevalecendo os Princípios da Celeridade Processual, Instrumentalidade das Formas e P*as de Nullité sans Grief*.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento segundo o qual *"a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ"*.

4. Não cabe a esta Corte análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp. n. 1.271.917 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17.05.2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/04. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTENCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial confirmando o acórdão *a quo* que reconheceu a prescrição intercorrente mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, ante a ausência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

3. A matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, entende que, ainda que tenha sido reconhecida a prescrição sem a prévia intimação da Fazenda Pública, como ocorreu na hipótese dos autos, só se justificaria a anulação da sentença se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado. Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/5/2010; 1.005.209/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 8/4/2008, DJe 22/4/2008; AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/3/2010.

4. Na espécie, conforme registrado pelo Tribunal de origem, **a exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou**

> **interruptiva de prescrição que impedisse a decretação dessa prejudicial.** Portanto, rever esse entendimento, demanda análise fático-probatória dos autos, o que é defeso na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
> 5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1187156 / GO, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17.08.2010).

Desse modo, a jurisprudência do STJ então evoluiu da necessidade imperiosa de prévia oitiva da Fazenda Pública para se decretar a prescrição intercorrente (EREsp 699.016/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.3.2008) para a análise da utilidade da manifestação da Fazenda Pública na primeira oportunidade em que fala nos autos a fim de ilidir a prescrição intercorrente (precedentes suso citados). Evoluiu-se da exigência indispensável da mera formalidade para a análise do conteúdo da manifestação feita pela Fazenda Pública.

No caso concreto, trata-se de três execuções fiscais apensadas e reunidas na forma do art. 28, da LEF. A citação da empresa executada ocorreu em 07.12.2001 (e-STJ fls. 17), estando certificado nos autos em 16.03.2002 a inexistência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido (e-STJ fls. 21). **No dia 19.06.2002 foi concedida carga dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN** que em 24.06.2002 requereu a suspensão do feito por 120 dias a fim de realizar diligências, **tomando ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido (e-STJ fls. 24/29).** No dia 02.07.2002 o Juiz reconheceu a suspensão do processo pelo prazo de 1 (um) ano, na forma do art. 40, da LEF, consoante despacho de e-STJ fls. 30, com ciência da PGFN às e-STJ fls. 31. No dia 31.07.2002 o processo foi retirado com carga à PGFN, sendo devolvido sem petição no dia 22.08.2002. No dia 12.09.2003 foi certificado o transcurso do prazo de 1 (um) ano de suspensão (e-STJ fls. 33). Em 10.10.2003 o processo foi retirado com carga à PGFN (e-STJ fls. 32/34) e retornou no dia 30.10.2003 com a petição de e-STJ fls. 35/44 solicitando a penhora de ativos do devedor, o que foi deferido pela decisão do dia 09.12.2003, constante das e-STJ fls. 45/47. O bloqueio de ativos restou infrutífero consoante o narrado nas e-STJ fls. 58. O processo saiu novamente em carga para a PGFN em 17.08.2005, retornando em 26.08.2005 com petição onde requereu a suspensão do feito na forma do art. 40, da LEF (e-STJ fls. 60/63). **A decisão de e-STJ fls. 64/65 considerou já transcorrido o prazo de 1 (um) ano de suspensão e determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição em 27.09.2005. Dessa decisão não houve intimação da PGFN.** Em 26.10.2010 a Secretaria certificou o decurso do prazo de cinco anos (e-STJ fls. 65). A sentença de e-STJ fls. 88/90, em 29.11.2010, extinguiu o feito com base no art. 40, §4º, da LEF, tendo dela sido intimada a FAZENDA NACIONAL.

A FAZENDA NACIONAL apresentou a apelação de e-STJ fls. 91/111 alegando apenas que a) praticou atos processuais depois do dia 02.07.2002 (data da suspensão), pois requereu a penhora de ativos financeiros, o que, a seu ver, afastaria a prescrição intercorrente, e que b) não foi intimada da decisão que ordenou o arquivamento da execução fiscal.

O acórdão em apelação estabeleceu que (e-STJ fls. 176/178):

a) Não houve notícia da incidência de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição; e

b) A ausência de intimação da Fazenda quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, §1º, LEF), ou o arquivamento (art. 40, §2º, LEF), bem como a falta de intimação para sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, §4º, LEF), não acarreta qualquer prejuízo à exequente, **tendo em vista que pode alegar possíveis causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional a qualquer tempo,** inclusive em razões de apelação, o que não fez.

Como já mencionado, o termo inicial para a contagem da primeira parte do prazo (prazo de 1 ano de suspensão) se dá com a falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*, da LEF). Desse modo, considerando a jurisprudência desta Casa que entende ser o fluxo dos prazos do art. 40 da LEF automático, **o prazo de 1 (um) ano de suspensão tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido**, o que se deu com a carga dos autos concedida no dia 19.06.2002 (e-STJ fls. 23).

Isto porque nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo para a contagem da primeira parte (prazo de 1 ano de suspensão), somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] *o juiz suspenderá* [...]"). Não cabe ao juiz ou à Procuradoria fazendária a escolha do melhor momento para o seu início. Constatada a ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se o prazo, na forma do art. 40, *caput*, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de a FAZENDA NACIONAL ter peticionado requerendo a suspensão do feito por 30/60/90/120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que

limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o juiz, ao intimar a FAZENDA NACIONAL, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a FAZENDA NACIONAL tomou ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.**

A compreensão de que o prazo de suspensão do art. 40, da LEF somente tem início mediante peticionamento da Fazenda Pública ou determinação expressa do Juiz configura grave equívoco interpretativo responsável pelos inúmeros feitos executivos paralisados no Poder Judiciário ou Procuradorias, prolongando indevidamente o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente. Essa interpretação equivocada já foi rechaçada no *leading case* que originou a Súmula n. 314/STJ (EREsp. n. 97.328/PR), onde se analisou situação em que foi penhorado bem e dez (10) anos depois foi dada vista à Fazenda Pública que simplesmente requereu a penhora de um outro bem e alegou falta de intimação (violação ao art. 25, da LEF). Ali decretou-se a prescrição intercorrente contando-se de forma automática os prazos de suspensão e arquivamento, pois sequer houve despacho expresso de suspensão. Considerou-se então desnecessária a intimação da Fazenda Pública. O julgado restou assim ementado:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO: RECONHECIMENTO PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.
> I - Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos,especialmente porque o exeqüente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor. A regra inserta no art. 40 da Lei n. 6.830/80 não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
> II - Embargos de divergência rejeitados, "confirmando-se" o acórdão embargado e as decisões proferidas nas instâncias ordinárias (EREsp. n. 97.328/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, julgado em 12.08.1998).

Desse modo, **havendo ou não petição da FAZENDA NACIONAL e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (essas decisões e despachos de suspensão e arquivamento são meramente declaratórios, não alterando os marcos prescricionais)**, em 19.06.2003 **iniciou-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição**, findando este prazo em 19.06.2008. A este respeito, registre-se que **somente a efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero**

peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Por fim, a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deve **demonstrar o prejuízo que sofreu** e isso somente é possível, v.g., se tiver ocorrido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Tal não foi o caso dos presentes autos onde a FAZENDA NACIONAL não alegou nada a respeito em suas razões de apelação.

Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973 - obs.: teses em sua redação original, para as alterações posteriores ver os aditamentos):

1ª) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido;

2ª) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (os despachos declaratórios de suspensão e arquivamento não alteram os marcos prescricionais legais), findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual resta prescrita a execução fiscal;

3ª) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens;

4ª) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, para exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso repetitivo, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e agora aos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008) e agora nos arts. 1.039 e 1.040, do CPC/2015.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 12/11/2014 JULGADO: 26/11/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. LEONARDO QUINTAS FURTADO, pela Fazenda Nacional.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes."

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 12/08/2015 JULGADO: 23/09/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Seção, por decisão unânime, em conformidade com o disposto no art. 162, § 1º do RISTJ e no art. 2º, § 3º da Resolução nº 4 de 20/4/2015, homologou o requerimento formulado pelo Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin, prorrogando o prazo para a apresentação do seu voto-vista."

Participaram os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI 6.830/1980.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto com a finalidade de reformar acórdão proferido em julgamento de Apelação, confirmatório da sentença que decretou a Extinção da Execução Fiscal em razão da prescrição intercorrente, caracterizada pelo transcurso do prazo de cinco anos, **sem que a Fazenda Pública tenha sido intimada da decisão que indeferiu a concessão de prazo para realização de diligências e determinou, à sua revelia, o arquivamento dos autos**.

QUATRO TESES FIXADAS PELO E. MINISTRO RELATOR

2. O Recurso Especial, processado no rito do art. 543-C do CPC, foi desprovido pelo e. Ministro Relator, que fixou as seguintes teses: a) o prazo de um ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/1980 (LEF) é **automático** e tem início na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido; b) havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (os despachos declaratórios de suspensão e arquivamento não alteram os marcos prescricionais legais), esgotado o prazo de um ano, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 6.830/1980. **Findos esses cinco anos, consuma-se a prescrição intercorrente**; c) a efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, **não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens**; e d) a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de se pronunciar nos autos (art. 245 do CPC), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, **deverá demonstrar o prejuízo que sofreu** – e.g., precisará comprovar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O JULGAMENTO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROIBIÇÃO DO ELEMENTO SURPRESA

3. A disciplina legal introduzida pela Lei 11.672/2008, ao acrescentar o art. 543-C ao CPC/1973, teve por finalidade essencial atualizar e adaptar o Código de Processo Civil à realidade dos modernos conflitos de interesse, muitos deles inseridos nas denominadas "relações de massa", caracterizadas pela existência de questões objetivamente idênticas ou similares. Simultaneamente, visou reduzir o excessivo volume de processos idênticos que ascendem às instâncias superiores.

4. Dentro desse escopo, a consolidação do entendimento do Superior Tribunal de

Justiça não deve carrear, para as partes, definição de orientações absolutamente novas (elemento surpresa), relacionadas ao Direito Material ou Processual, que se revelem desacompanhadas de amadurecimento jurisprudencial ou amplo debate.

5. Na hipótese dos autos, não foi demonstrado que **o STJ, algum dia, tenha discutido e concluído que a suspensão da Execução Fiscal é automática, isto é, que decorre da simples não localização do devedor ou de seus bens (situação absolutamente inconfundível com o arquivamento do feito, após o transcurso do prazo de um ano, este sim, automático)**.

6. De mesma forma, **a leitura do acórdão recorrido evidencia que, nas instâncias de origem, igualmente não foi valorado, ou mesmo debatido entre as partes, o fundamento relativo ao início automático da suspensão da Execução Fiscal**.

PRIMEIRA TESE
DIVERGÊNCIA QUANTO AO CARÁTER AUTOMÁTICO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

7. As centenas de milhares de processos relativos às Execuções Fiscais abrangem quantias milionárias (somente o estoque da dívida ativa da União fechou o ano de 2014 em R$ 1,387 trilhão, consoante notícia veiculada no jornal *Valor Econômico*).

8. Certamente há milhares de débitos que, na prática, revelar-se-ão irrecuperáveis, mas cabe ao respectivo credor definir políticas de classificação e então adotar critérios de seletividade para diferenciar o que deve ser segregado e o que é passível de recuperação. Ao Judiciário, não obstante a necessidade de equacionar a gestão do volume de processos, pesa a responsabilidade de não avançar os limites que respeitam a harmonia e a independência entre os Poderes, criando soluções que gerem potencial desequilíbrio de ordem social ou econômica.

9. Conceitua-se a suspensão da Execução Fiscal, nos moldes previstos na legislação, como "suspensão-crise", porque pressupõe a constatação judicial de eventos (não localização do devedor ou de bens passíveis de constrição) que convertem o processo não em instrumento de composição da lide, mas em ferramenta de efeito colateral indesejado, isto é, de congestionamento do exercício da atividade jurisdicional.

10. Assim, **para os fins do art. 40 da Lei 6.830/1980, a exegese mais adequada é aquela segundo a qual a suspensão da Execução Fiscal não é automática, mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ("suspensão-crise"), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não obtiveram meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição**.

11. Note-se, por exemplo, que o brilhante voto proposto pelo e. Relator não indica o que se deve entender pela expressão "não localização do devedor ou de seus bens". É possível que o devedor, não localizado no endereço indicado na petição inicial, possa ser citado na pessoa de seu sócio-gerente (situação inconfundível com o redirecionamento), ou que haja bens em outra cidade. A diligência ordinária (citação da pessoa jurídica no seu domicílio tributário, penhora de bens por diligência do oficial de Justiça), portanto, ficará negativa, mas não estará

configurada a situação de crise, pois, embora não encontrados, o devedor ou seus bens ainda são passíveis de localização. Já aqui se nota que a simples dificuldade momentânea não pode resultar na automática suspensão do processo.

12. **O contexto que objetivamente caracteriza a denominada "suspensão-crise" é aquele em que houve citação por edital (não localização do devedor) ou no qual se mostrou infrutífera a diligência prevista no art. 185-A do CTN (bloqueio universal de bens do devedor), e no qual se revelou impossível o redirecionamento**.

SEGUNDA E QUARTA TESES
INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E QUANTO À NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO

13. Com a aplicação do art. 40 da LEF seguindo a lógica da denominada "suspensão-crise", acompanho o eminente Relator quanto às segunda e quarta teses, relativas ao termo inicial da suspensão: a) proferido o despacho de suspensão da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, **será obrigatoriamente aberta vista à Fazenda Pública**, a partir de quando terá início o respectivo prazo de um ano; b) caso a Fazenda credora, intimada do insucesso da medida prevista no art. 185-A do CTN, se antecipe ao juiz e requeira a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980 (ou seja, antes mesmo de o juiz decretar a mencionada suspensão), será dispensada a prolação de despacho deferindo o requerimento fazendário, e o transcurso do prazo de um ano terá início com a data do protocolo da petição, ou do lançamento da respectiva cota nos autos; c) **vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescriçã**o; d) a falta de intimação relativa ao item anterior, observado o acima exposto (isto é, **desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, na hipótese de tal medida ter decorrido de iniciativa do juízo**), somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (*pas de nullitè sans grief*).

TERCEIRA TESE
ÓBICES QUANTO À FLUÊNCIA DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

14. No que se refere às circunstâncias que obstam a fluência do prazo da prescrição intercorrente, entendo conveniente especificar: a) somente a constrição efetiva (penhora ou arresto), **que opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu**, tem o condão de suspender a fluência do prazo extintivo; b) a medida judicial acima suspende a fluência da prescrição intercorrente, a qual terá o seu prazo retomado, pelo período restante, quando a autoridade judicial cassá-la (por irregularidade) ou revogá-la (por constatar sua inutilidade); c) igualmente surtirá efeito suspensivo ou interruptivo a demonstração da superveniência, no curso do prazo da prescrição intercorrente, de uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.).

CRITÉRIO OBJETIVO PARA A CONSTATAÇÃO DA DENOMINADA "SUSPENSÃO CRISE". CITAÇÃO POR EDITAL

E/OU BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS INEXITOSOS.

15. Em síntese, para os fins do art. 40 da LEF, a decretação da prescrição intercorrente pressupõe: a) a suspensão da Execução Fiscal seja resultado da constatação da inviabilidade do processo para o seu fim ordinário ("suspensão-crise"), o que exige tenham sido esgotadas, sem sucesso, as diligências judiciais e administrativas para localização do devedor e/ou de seus bens, isto é, exauridas com a citação editalícia do devedor e/ou com a decretação da medida prevista no art. 185-A do CTN (bloqueio universal de bens), e b) a Fazenda Pública tenha sido intimada do respectivo despacho de suspensão do feito, sem comprovar, antes da sentença ou no período do recurso contra tal ato judicial (sentença), a superveniência, no lapso de tempo que fluiu entre a suspensão da Execução Fiscal e a consumação do prazo prescricional, de uma das hipóteses previstas nos arts. 151 e 174 do CTN.

APLICAÇÃO DAS TESES À REALIDADE DOS AUTOS

16. Em relação ao caso concreto, é possível constatar: a) o executado foi localizado e citado, por carta registrada, em 1º.12.2001 (fl. 18, e-STJ); b) não foram encontrados bens passíveis de constrição (fl. 21, e-STJ); c) a Fazenda Nacional requereu a suspensão do processo por 120 (cento e vinte) dias, mas o juízo aplicou de imediato a suspensão do art. 40 da LEF (fls. 24-29 e 30, e-STJ), com intimação da exequente em 31.7.2002 (fl. 32, e-STJ); d) nas condições acima, a suspensão foi decretada irregularmente, de maneira simplesmente cômoda para o juízo, que **não demonstrou a caracterização de denominada suspensão-crise, isto é, não se certificou de que a Fazenda Pública fracassou na tentativa de localizar bens**; e) em 30.10.2003 (fl. 35, e-STJ), a Fazenda Nacional requereu a penhora de dinheiro, nos termos do art. 655 do CPC/1973; f) por decisão datada de 9.12.2003 (fls. 45-47, e-STJ), o juízo reconheceu que a Fazenda Nacional "esgotou os meios à disposição para localizar bens do executado" e, por essa razão, deferiu a quebra de sigilo bancário para determinar o bloqueio de valores aplicados financeiramente pelo devedor; g) a credora não foi intimada da decisão acima; h) em 6.7.2004, houve êxito no bloqueio do dinheiro (fl. 52, e-STJ); i) em 16.7.2004, o juízo determinou o cancelamento do bloqueio, porque a ordem judicial estabeleceu que a medida deveria recair sobre valores aplicados financeiramente, e não sobre a quantia mantida em conta-corrente (fl. 53, e-STJ), razão pela qual **não foi efetivada a penhora**. Do desfazimento do bloqueio também não foi intimada a Fazenda Nacional.

17. É interessante observar que o requerimento da Fazenda Pública (de bloqueio de dinheiro no Banco Central do Brasil), formulado em 30.10.2003 (fl. 35, e-STJ), foi: a) deferido em 9.12.2003 (fls. 45-47, e-STJ); b) efetivado em 6.7.2004 (fl. 52, e-STJ); e c) desfeito em 16.7.2004 (fl. 53, e-STJ), **todos estes atos sem intimação da Fazenda Pública**.

18. A credora somente foi intimada do andamento do feito em 17.8.2005 (fl. 59, e-STJ), ou seja, quase dois anos após haver solicitado a diligência que foi realizada e, depois, desfeita, sem a sua participação nos autos. Devolveu os autos em cartório, em agosto de 2005, pleiteando a suspensão do processo nos termos do art. 40 da LEF (fls. 60-63, e-STJ), **requerimento esse que foi indeferido em 27.9.2005 (fl. 64, e-STJ) e do qual a parte jamais foi intimada, até que sobreveio a certidão do transcurso do prazo de cinco anos (fl. 65, e-STJ).**

19. Desta forma, com a incidência da tese proposta neste voto-vista, são fixadas

as seguintes premissas: a) o despacho de suspensão da Execução Fiscal com base no art. 40 da LEF, em 31.7.2002 (fl. 32, e-STJ), foi irregular, pois o ato processual praticado pela autoridade judicial não foi precedido da constatação da denominada suspensão-crise, isto é, de que tanto o Poder Judiciário como a Fazenda credora efetivamente não possuíam alternativas para, respectivamente, conduzir ou dar regular andamento ao feito; b) o deferimento do bloqueio de dinheiro partiu do expresso reconhecimento judicial, em 9.12.2003, de que a Fazenda Pública havia esgotado, sem sucesso, as diligências administrativas para localização de bens do devedor; c) a tramitação da diligência judicial relativa ao bloqueio de dinheiro se deu em julho de 2004, isto é, período em que inexistia a regra do art. 185-A do CTN (que entrou em vigor em 9.6.2005); d) assim, a premissa relativa à suspensão-crise do processo somente ficou configurada em 16.7.2004, data em que foi desfeito o bloqueio do dinheiro aplicado em conta-corrente bancária; e) consequentemente, a partir dessa data é que deveria o juízo decretar a suspensão do art. 40 da LEF, com posterior intimação da Fazenda credora (art. 40, § 1º, da LEF), para que, após ultrapassado o período de um ano, tivesse início o prazo da prescrição intercorrente (art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980 e Súmula 314/STJ).

20. Não obstante as ponderações acima, serei obrigado a adotar, no caso concreto, conclusão idêntica à do e. Ministro Relator, embora por fundamento inteiramente diverso. É que, conforme descrito acima, embora incorretamente aplicada, a suspensão do processo foi decretada pelo juízo (fl. 30, e-STJ), **com intimação da exequente em 31.7.2002** (fl. 32, e-STJ).

21. **Como não houve recurso contra o indevido emprego do art. 40 da LEF**, a matéria ficou acobertada pela preclusão, de modo que o prazo de suspensão terminou em 30.7.2003, iniciando-se a partir de 31.7.2003 o fluxo da prescrição intercorrente.

22. Na medida em que não houve efetivação de penhora (registro que o bloqueio inicialmente realizado não foi convertido em penhora) ou notícia de causa suspensiva ou interruptiva de prescrição nesse período, a prescrição intercorrente ficou configurada em 30.7.2008, o que acarreta a rejeição da pretensão recursal.

CONCLUSÃO

23. Voto-Vista no sentido de, **no caso concreto, acompanhar o e. Ministro Relator para negar provimento ao Recurso Especial, embora por fundamentos inteiramente diversos. Quanto às teses fixadas no recurso repetitivo, divirjo parcialmente do e. Ministro Relator, nos termos acima**.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 179, e-STJ):

AGRAVO. INSUFICIÊNCIA DAS RAZÕES.

> Não é de acolher-se o agravo quando insuficientes as razões apresentadas para modificação da decisão agravada.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

A recorrente alega violação do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980. Afirma que o prazo da prescrição intercorrente tem por início a decisão que ordenar o arquivamento administrativo da Execução Fiscal. Aduz também que "Toda e qualquer manifestação da exequente nos autos compromete a caracterização da inércia, não sendo necessário que, de tal manifestação, decorra um imediato impulso à execução" (fl. 211, e-STJ).

Não há contrarrazões, pois o recorrido, microempresário, não constituiu advogado para representá-lo nos autos.

Interposto o recurso do art. 544 do CPC/1973 contra a decisão do Tribunal de origem, que inadmitiu o Recurso Especial, o e. Ministro Mauro Campbell Marques houve por bem dar provimento ao Agravo e submeter o julgamento da pretensão recursal ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (fls. 255-256, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo nobre.

Em judicioso voto, a Relatoria nega provimento ao Recurso Especial com base nos seguintes fundamentos, adotados como tese para fins do art. 543-C do CPC:

1) O prazo de um ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/19080 (LEF) é **automático** e tem início na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido;

2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (os despachos declaratórios de suspensão e arquivamento não alteram os marcos prescricionais legais), esgotado o prazo de um ano, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 6.830/1980; findos os cinco anos, consuma-se a prescrição intercorrente;

3) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a penhora sobre ativos

financeiros ou sobre outros bens;

4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de se pronunciar nos autos (art. 245 do CPC), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu – e.g., terá de comprovar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Pedi vista dos autos em razão da relevância da questão, pois, conforme muito bem registrado na sustentação oral da recorrente, "não há recurso mais repetitivo que o presente; a decisão tomada aqui se multiplicará, afetando milhões de Execuções Fiscais em todo o território nacional".

Antes, porém, de examinar as razões recursais, gostaria de fazer algumas observações a respeito da técnica de julgamento dos recursos representativos de controvérsia.

1. Recursos representativos de controvérsia

Como se sabe, a disciplina legal introduzida pela Lei 11.672/2008, ao inserir o art. 543-C do CPC/1973, teve por finalidade essencial atualizar e adaptar a legislação processual civil à realidade dos modernos conflitos de interesse, muitos deles inseridos nas denominadas "relações de massa", caracterizadas pela existência de questões objetivamente idênticas ou similares. Simultaneamente, visou reduzir o excessivo volume de processos idênticos que ascendem às instâncias superiores.

Sob esse enfoque, é importante não perder de vista que a utilização dessa técnica de julgamento deve primar pela objetividade das teses fixadas – o que, de certa forma, embute o risco de a atividade de definir a interpretação da lei aproximar-se, em preocupante atentado à legitimidade do Estado Democrático de Direito, da própria criação de normas, tarefa que, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico, o Poder Constituinte Originário confiou ao Poder Legislativo.

Por outro lado, a **objetividade** acima referida não pode ser confundida com **abstração**, ou, dito de forma mais clara, com a utilização de **termos abertos** ou de **conceitos indeterminados**, sob pena de comprometer o escopo principal perseguido pelo julgamento no

rito do art. 543-C do CPC/1973.

Da mesma forma, a consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça não deve ocasionar, para as partes, a definição de orientações novas (**elemento surpresa**), relacionadas ao Direito Material ou Processual, que se revelem desacompanhadas de amadurecimento jurisprudencial. Sobre o tema voltarei a discorrer mais adiante.

No ponto, observo que não localizei, seja no substancioso voto do e. Ministro Relator, seja na jurisprudência do STJ, a existência de posicionamento desta Corte Superior qualificando como automática a suspensão da Execução Fiscal.

Em relação ao caso concreto, igualmente é possível verificar, a partir da leitura do acórdão recorrido, que as instâncias de origem não valoraram tal aspecto – aliás, nem mesmo entre as partes se estabeleceu controvérsia a respeito (o único fundamento utilizado no voto condutor do acórdão hostilizado é que entre o arquivamento dos autos, 27.9.2005, e 25.11.2010 transcorreu o prazo da prescrição intercorrente).

Daí minha preocupação com a incorporação, no julgamento do recurso no rito do art. 543-C do CPC/1973, de fundamentos não precedidos de profundo amadurecimento jurisprudencial, surpreendendo as partes.

2. A suspensão da Execução Fiscal (suspensão-crise). A inviabilidade da conceituação da prescrição intercorrente como instituto absolutamente desvinculado da inércia. Inteligência sistemática do art. 40 da LEF

Para iniciar a análise da pretensão recursal, entendo conveniente transcrever a seguinte observação lançada no substancioso voto do e. Ministro Mauro Campbell Marques:

> "Não é demais lembrar que, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2013, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, dos 92,2 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, 29,3 milhões são execuções fiscais, o que corresponde a 32% do total de processos. São aproximadamente 25,6 milhões de execuções fiscais somente na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 89%, superior a todas as outras classes. Na Justiça Federal tramitam mais de 3,5 milhões de execuções fiscais, com semelhante taxa de congestionamento. A exorbitante quantidade de execuções fiscais em trâmite nos diversos segmentos da Justiça é,

> hoje, uma das principais causas da morosidade sistêmica do Poder Judiciário, a prejudicar o andamento célere de outras classes processuais, na contramão do princípio constitucional da duração razoável do processo".

Tal excerto demonstra a importância do julgamento do presente recurso repetitivo. Os milhões de processos relativos às Execuções Fiscais abrangem quantias multimilionárias (somente o estoque da dívida ativa da União fechou o ano de 2014 em R$ 1,387 trilhão, consoante notícia veiculada no jornal *Valor Econômico)*.

A análise que aqui se apresenta, portanto, deve ser pautada não apenas sobre o volume quantitativo de processos, e de sua influência na gestão da atividade jurisdicional, como ainda sobre a própria dinâmica do Poder Judiciário como instrumento também viabilizador de arrecadação para os cofres públicos, conforme relatórios de desempenho anualmente confeccionados.

Prevê o art. 40 da Lei 6.830/1980, *verbis* (grifos meus):

> 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.
> § 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.
> § 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.
> § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.
> § 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)
> § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

A lei diz que "**o juiz** suspenderá". O procedimento do art. 40 da LEF não tem início automático, mas dependente de despacho/decisão do juiz que determine a suspensão.

O vocábulo *sub examine* vem assim definido no Dicionário Aurélio da Língua

Portuguesa:

> Automática. 1. Próprio de autômato. 2. **Que se move, regular ou opera por si mesmo**: *máquina automática*. 3. **Que se realiza por meios mecânicos**. 4. *Fig*. **Praticado sem a intervenção da vontade ou da inteligência, ou pela força do hábito; inconsciente, involuntário**, maquinal: *Alisou com as mãos os cabelos num gesto automático de vaidade*.

Dessa forma, com a devida vênia, ao contrário do que consignou o e. Ministro Relator, a lei não diz que a falta de localização do devedor ou de seus bens enseja a suspensão da Execução Fiscal, mas sim que, presente tal circunstância, é "**o Juiz**" quem a "**suspenderá**".

O início automático seria justificável se o dispositivo legal 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".

Sucede que o processo não é apenas **instrumento** de composição da lide, que objetiva a pacificação social. É igualmente **relação processual**, e nesse contexto é definido com base na premissa de que os respectivos sujeitos (juiz e partes em litígio) atuam em relação de coordenação e subordinação. Há pouco espaço, como se vê, para que as respectivas etapas sejam consideradas automáticas, o que é facilmente compreensível a partir do momento em que a atuação humana é peça fundamental no desenvolvimento dos atos que, em seu conjunto, tendem ao resultado final (sentença, aqui utilizada em acepção ampla).

Tal previsão normativa é perfeitamente razoável, considerando que, como responsável pela condução do processo, **o órgão jurisdicional terá mais condição para verificar, por exemplo, se o réu pratica atos atentatórios à dignidade da Justiça**, como a utilização de **manobras para não ser localizado ou não ter identificados bens passíveis de penhora**. Em hipóteses como essas, a suspensão "automática", como se vê, implicaria a redução do juiz ao papel de assistir passivamente à utilização de chicanas que privilegiariam o uso distorcido do processo.

Note-se que o oficial de Justiça pode certificar, na realização das diligências a ele atribuídas, a suspeita de que o devedor está maliciosamente se furtando à efetivação do ato processual (art. 227 do CPC). E, embora o Código de Processo Civil seja aplicável

subsidiariamente à Lei 6.830/1980, entende-se que a denominada citação com hora certa não é cabível na Execução Fiscal. Indaga-se: seria lícito, nesse contexto, adotar a tese de que a suspensão teve início a partir do momento em que a Fazenda credora foi intimada de tal fato? Não seria isso uma forma de inverter os princípios que regem o Direito Processual Civil, isto é, consagrando situação que favoreça a parte que ocupa o polo passivo da demanda, mediante utilização de ardil ou, de qualquer forma, de condutas que ofendam a boa-fé e a lealdade processual?

Outra dúvida que tive é que, salvo melhor juízo, **não ficou explicado no voto do e. Ministro Mauro Campbell Marques o que se deve entender por "não localização do devedor ou de seus bens"**: no rito da Lei 6.830/1980, a regra é a citação por carta. Se esta retorna negativa - muitas vezes com a simples informação de que o devedor, "mudou-se", ou estava "ausente", ou de que a agência postal não foi procurada ("não procurado"), qual a consequência? Seria lícito considerar o devedor como não localizado em tais circunstâncias e, "automaticamente", entender como suspensa a Execução Fiscal?

A exegese que faço, até mesmo em função da representatividade do estoque da dívida ativa, é que a suspensão prevista no art. 40 da Lei 6.830/1980 é aquela que decorre da identificação da situação de **crise** no processo, isto é, de que a demanda ajuizada tende a se revelar inútil ou com remota possibilidade de chegar ao fim ordinário (satisfação da pretensão creditória da Fazenda Pública).

Com a devida vênia, não vejo como considerar que a totalidade desse valor – conforme dito, multimilionário – possa ser classificada de maneira uniforme (isto é, todo esse *quantum*, genericamente considerado, estaria sujeito a um único tratamento jurídico) e simplificada ou reduzida, em termos processuais, a um procedimento que direta ou indiretamente transforme a suspensão do processo, tendente a abreviar a disciplina da prescrição intercorrente, em um fim primordial.

Em outras palavras, certamente há débitos que, na prática, revelar-se-ão irrecuperáveis, mas cabe ao respectivo credor definir políticas de classificação e então adotar critérios de seletividade para diferenciar o que deve ser segregado e o que é passível de recuperação. Ao Judiciário, não obstante a necessidade de equacionar a gestão do volume de

processos, pesa a responsabilidade de não avançar os limites que respeitam a harmonia e a independência entre os Poderes, criando soluções que gerem potencial desequilíbrio de ordem social ou econômica.

Como nos demais processos regidos quer pelo CPC, quer pela legislação extravagante, há percalços que fazem parte do desenvolvimento da marcha processual. Tais circunstâncias são mencionadas, por exemplo, no CPC, que prevê pequenos sobrestamentos para a regularização (e.g., regularização da representação processual, etc.).

A suspensão do art. 40 da LEF, portanto, somente pode ser decretada quando houver indícios ou prova robusta de que a demanda ajuizada não tem condições efetivas de prosseguimento ("suspensão-crise"). Evidente que isso não implica outorgar poder, quer ao juiz, quer à parte credora, de protelar indefinidamente tal constatação.

No caso da citação por carta, por exemplo, uma vez devolvida com a informação de que o destinatário encontrava-se ausente, não pode ter início a suspensão – que, portanto, não pode ser considerada automática, até porque o devedor não foi localizado, mas ainda pode, eventualmente, ser localizável -, posto que nada impede ao juízo, de ofício, ordenar que a citação seja realizada pelo oficial de Justiça, que, em horário distinto daquele tentado pelo carteiro, poderá obter êxito na realização do ato processual.

Da mesma forma, devolvida a carta com a informação de que o destinatário "mudou-se", a praxe é de que o juiz intime a Fazenda para que esta forneça novo endereço, ou, até mesmo, em caso de pessoa jurídica, o endereço do domicílio de seu representante legal, para que a citação daquela seja feita na pessoa do sócio-gerente (situação inconfundível com o redirecionamento, no qual o sócio é citado em nome próprio).

No caso concreto, considero precipitada a suspensão do feito a partir da diligência negativa da penhora, pois a certidão do oficial de Justiça atesta que não foram localizados bens **no local** diligenciado (fl. 21, e-STJ) e que o devedor informou não possuir outros. Contudo, a declaração unilateral do devedor, por si só, é insuficiente para o efeito de comprovar a inexistência de bens, e a constatação de inexistência de bens no local diligenciado, conforme já dito anteriormente, não possui aptidão para afastar a apuração de bens em locais distintos.

Reputo a definição dessa primeira tese como algo muito importante, pois inevitavelmente convida os operadores do Direito a revisitarem a ideologia que fundamenta o processo. Nesse sentido, ratifico que se trata de instrumento que visa à composição da lide, no interesse maior da sociedade (não das partes ou do juiz), razão pela qual considero que a preocupação com a gestão dos processos, quer pelo Poder Judiciário, quer pela própria Administração Pública, não deve olvidar da premissa acima, sob pena de distorcer a lógica e tratar a suspensão do processo como fim em si mesmo.

Citamos outro exemplo que demonstra a inviabilidade de se concluir automaticamente suspensa a Execução Fiscal pela ausência de localização de bens no endereço diligenciado. Muitas vezes o devedor pode não possuir bens no seu domicílio, mas em outras cidades (por exemplo, imóveis). A abertura de vista à Fazenda Pública, portanto, com a simples certificação de que não foram localizados bens no endereço diligenciado, não pode dar ensejo ao início da suspensão, pois a previsão legal relativa à não localização de bens, por certo, pressupõe sua completa inviabilidade.

Nesse complexo contexto, entendo que o simples insucesso na prática de um ato processual não pode ter o condão de ensejar, automaticamente, a suspensão do processo, pois isso, repito, se por um lado colabora indiretamente com uma gestão processual tendente à prestação jurisdicional formalmente mais célere, por outro representará, na mesma medida, a indireta chancela judicial, em favor do devedor mal-intencionado, do planejamento, às custas da exegese que o Poder Judiciário confere à lei federal, de práticas cada vez mais sofisticadas para ocultação de seus bens.

Daí por que acredito que a participação do juiz é indispensável na condução do processo, o que implica dizer, na restrita discussão que ora se faz, que cabe a este decretar a suspensão da Execução Fiscal somente quando constatar que nenhum impulso de ofício pode ser dado ao feito ("**suspensão-crise**").

Quanto à preocupação com a possibilidade de conferir à Fazenda Pública o poder de adiar indefinidamente a suspensão do processo, considero ser facilmente resolvida diante do disposto no art. 185-A do CTN. Com efeito, refletindo a respeito do tema, cheguei à conclusão de que a própria legislação federal, sistematicamente interpretada, descreve a

circunstância objetiva que autoriza se entenda configurada a denominada "**suspensão-crise**" prevista no art. 40 da Lei 6.830/1980, a saber, quando realizada a citação do devedor por edital (art. 8º, IV, da LEF) e/ou quando infrutífero o bloqueio universal de bens, previsto no art. 185-A do CTN.

Com efeito, prescreve a norma de Direito Material:

> Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A norma acima evidencia que não há como defender que a simples não localização de bens, por insucesso das diligências judiciais ou de atribuição da Fazenda Pública, autorize, por si só, a suspensão "automática" do processo, sem que antes seja cumprido o disposto no art. 185-A do CTN, uma vez que a regra prescreve que o juiz **determinará** a indisponibilidade de bens, isto é, a lei não concede ao juiz competente a faculdade de decretar tal medida, que, portanto, é cogente. Não haveria sentido, como se vê, em suspender a Execução Fiscal sem que, antes, fosse realizada a medida prevista no art. 185-A do CTN.

Ora, se a indisponibilidade de bens for eficaz, o feito terá regular prosseguimento, com a penhora de bens suficientes para garantia do juízo; e, em caso negativo, gerará a **presunção relativa** de que não há bens passíveis de constrição judicial, viabilizando, agora sim, seja suspensa ("suspensão-crise") a Execução Fiscal.

Veja-se que a adoção do entendimento de que a suspensão é automática e decorre da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de seus bens é incompatível com a regra do art. 185-A do CTN.

Conclusivamente, além de divergir quanto ao caráter "automático" da suspensão, discordo igualmente da conclusão de que esta tem por termo inicial a data de

ciência, pela Fazenda Pública credora, do primeiro insucesso quanto à localização do devedor ou dos bens.

A redação do art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/1980 estabelece que o prazo de um ano tem por início a data da ciência, pela parte exequente, da decisão segundo a qual o juiz determinou a suspensão do curso da Execução Fiscal.

Nesse contexto, **a proposta que faço para a primeira tese é de que a suspensão do processo não é automática, devendo ser decretada pelo juiz (sem discricionariedade) quando este verificar que o Poder Judiciário e que a Fazenda credora não possuem condições de dar andamento ao feito. A "suspensão-crise" da Execução Fiscal, válida por um ano, será decretada com base no art. 40 da Lei 6.830/1980 somente após terem sido esgotadas, sem sucesso, as diligências judiciais e da Fazenda Pública para localização do devedor e de seus bens, o que é objetivamente alcançado depois de realizada a citação por edital (art. 8º, IV, da LEF) e/ou da decretação de indisponibilidade universal dos bens (art. 185-A do CTN).**

3. Segunda tese: início automático do prazo da prescrição intercorrente (ao término da suspensão de um ano)

No que tange à segunda tese, não há divergência quanto à compreensão de que a prescrição intercorrente tem início automático com o transcurso do prazo de um ano, conforme pacificado no enunciado da Súmula 314/STJ:

> Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente.

Ressalvo apenas que o prazo da prescrição intercorrente não será, necessariamente, quinquenal. Assim o é em relação à dívida ativa de natureza não tributária. Para os créditos de natureza não tributária, o prazo da prescrição intercorrente será idêntico ao da prescrição ordinária, estabelecido em legislação específica – ou, na inexistência desta, aquele disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Não obstante, é importante preservar a segurança jurídica, estabelecida nos precedentes jurisprudenciais que preveem que a Fazenda Pública deve ser intimada do despacho que determina a suspensão da Execução Fiscal, dispensada a intimação apenas na hipótese em que o requerimento de aplicação do art. 40 da Lei 6.830/1980 parte do próprio ente público credor - o que, conforme visto acima, somente poderá ser feito após o insucesso da diligência prevista no art. 185-A do CTN.

O estabelecimento da orientação segundo a qual a Fazenda Pública deve necessariamente ser intimada da suspensão da Execução Fiscal tem o mérito de legitimar tese dela derivada, segundo a qual a eventual falha do Judiciário (ausência de intimação) será resolvida no plano da teoria das nulidades processuais (*pas de nullité sans grief*). Com efeito, uma vez constatada a intimação da Fazenda Pública a respeito do despacho que determinou a suspensão da Execução Fiscal, o transcurso do prazo de seis anos (um ano de suspensão e cinco de prescrição intercorrente – ressalvada a existência de prazo diferente estabelecido em lei específica) autorizará a presunção de inércia, caso não indicada, no prazo para recurso da sentença que decretar a prescrição intercorrente, a existência de causas suspensivas ou interruptivas.

Caso contrário, com renovado pedido de vênia ao e. Ministro Relator, a ausência de intimação do próprio despacho de suspensão do feito fatalmente deixará a Fazenda Pública em situação de extrema dificuldade, pois não será razoável entender que, no singelo prazo de trinta dias – para Apelação contra a sentença extintiva da demanda por prescrição intercorrente –, ao qual nunca é demais adicionar que sucedeu a uma paralisação por seis anos, com o seu completo desconhecimento, seja possível localizar bens para constrição e assim apontar efetivo prejuízo apto a anular a falta de intimação.

Dessa forma, quanto à segunda tese, proponho a seguinte redação:

a) proferido o despacho de suspensão, *ex officio*, da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, será obrigatoriamente aberta vista à Fazenda Pública; findo o prazo de um ano (contado da data da ciência do ato judicial), terá início automático, independente de nova intimação, a fluência do prazo de prescrição intercorrente;

b) se a Fazenda Pública tomar a iniciativa de requerer a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980, o que somente deverá ser feito depois de ter sido verificado o insucesso no bloqueio universal de bens (art. 185-A do CTN), o termo inicial corresponde à data do protocolo da respectiva petição ou cota lançada nos autos;

c) vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescrição;

d) a falta de intimação relativa ao item anterior, desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (*pas de nullitè sans grief*).

5. Terceira tese: somente diligência positiva suspende a fluência da prescrição intercorrente

Quanto à terceira tese, igualmente tenho alguns pontos a acrescentar às brilhantes considerações do e. Ministro Relator.

O primeiro registro que reputo oportuno é – mais uma vez, diante da necessidade de estabelecer orientação de aplicabilidade prática nas instâncias de origem –, tal qual ocorreu em relação à aplicação do art. 219, § 1º, do CPC, em entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, fixar que **a positivação da constrição judicial** (que pode se dar, conforme anteriormente exposto, por meio da penhora ou arresto de bens) **opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu**.

Tal raciocínio se destina a evitar a indevida decretação da prescrição intercorrente na hipótese em que os pedidos de penhora ou arresto são feitos no curso da prescrição intercorrente, mas são porventura apreciados ou efetivados somente após esse prazo.

Isso porque, acho imprescindível destacar, o instituto da prescrição intercorrente não pode ser integralmente desvinculado do conceito de inércia, pois não é

possível equiparar esta última a uma situação muito distinta, que diz respeito à constatação da imprestabilidade do processo como instrumento de solução de litígios. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência da Segunda Turma do STJ, conforme se verifica no precedente abaixo (grifos meus):

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.
>
> 1. **A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente**.
>
> 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.
>
> 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
>
> 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
>
> 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2012).

Pelo mesmo motivo, outro aspecto que merece ponderação é o relativo ao resultado prático decorrente da constrição positiva. Qual o tratamento a ser dispensado quando, posteriormente, é averiguada irregularidade ou inutilidade nessa medida judicial?

Exemplifico: na primeira situação (irregularidade), apura-se posteriormente que a constrição incidiu sobre bem de terceiro, ou impenhorável (condição que somente foi

demonstrada após comprovação pelo interessado); e na segunda, verifica-se que a constrição recaiu sobre bem que se mostrou inútil (bem de difícil alienação, comprovado pelas realizações infrutíferas de leilão judicial).

Ora, convém relembrar que o instituto da prescrição intercorrente pressupõe a concomitância de um fator objetivo (transcurso de tempo definido em lei) e de um fator subjetivo (inércia do titular da pretensão). Nos casos acima, a penhora sobre um bem de família, ou bem de terceiro, ainda que efetivamente sujeita ao desfazimento, não pode acarretar prejuízo à Fazenda Pública se a irregularidade não foi por ela criada (como ocorre, por exemplo, nos casos em que o registro imobiliário não contém a informação de que o bem se enquadra no regime da Lei 8.009/1990 ou de que a propriedade foi transferida a terceiro). Diferente seria a solução, naturalmente, se a documentação estivesse atualizada e, ainda assim, a Fazenda credora insistisse na constrição judicial. Isso porque, de acordo com o regime jurídico da propriedade imobiliária, as certidões se revestem de fé pública, de modo que a penhora realizada com sucesso afasta a inércia da parte credora, ainda que posteriormente a medida constritiva seja desfeita.

Em tais circunstâncias, para efeito de suspensão do prazo da prescrição intercorrente, deve-se, portanto, admitir a penhora realizada, de modo que a sua posterior invalidação ensejará o restabelecimento, pelo prazo restante, da contagem do prazo prescricional.

Por último, não menos importante é consignar que, além da penhora efetiva, também interfere na fluência do prazo da prescrição intercorrente a demonstração da ocorrência, durante o seu curso, de ao menos uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.).

Sob o rigor da ciência jurídica, se por um lado é inconcebível que o processo perdure por tempo indeterminado, por outro é conveniente que não sejam confundidas as hipóteses que possibilitam a extinção do processo por detecção de sua superveniente inutilidade (solução que encontrava guarida na teoria das condições da ação, no regime do

CPC/1973, ou atualmente no âmbito dos pressupostos de validade do processo, segundo o CPC/2015) com aquelas em que é possível identificar inércia da parte (solução que autoriza a decretação da prescrição intercorrente, a surtir efeitos de Direito Material, isto é, a própria extinção do crédito tributário, conforme o art. 156, V, do CTN).

A solução da crise do processo de Execução Fiscal, assim, impõe ao legislador o estudo e disciplina legal de novos meios tendentes a viabilizar a efetiva recuperação dos créditos fazendários, e não a compreensível (diante do incômodo volume quantitativo), mas, com a devida vênia, inadequada, simplificação dos procedimentos destinados a ampliar indevidamente a adoção do instituto da prescrição, pois tal medida implica, reflexamente, a conclusão da falência do Estado como instituição destinada a promover o bem social.

6. Síntese conclusiva das teses a serem firmadas no julgamento do recurso repetitivo

Por tudo que foi dito, propõe-se a redução a três das teses fixadas pela Relatoria, nos termos seguintes:

1ª tese – a suspensão da Execução Fiscal:

a) não é automática, mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ("suspensão-crise"), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não possuem meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição;

b) o contexto que objetivamente caracteriza a denominada "suspensão-crise" é aquele em que houve citação por edital (não localização do devedor) e/ou resultou negativa a diligência prevista no art. 185-A do CTN, e no qual se mostrou, pelas mesmas razões, infrutífero o redirecionamento.

2ª tese – quanto à aplicação prática do art. 40 da LEF:

a) proferido o despacho de suspensão da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, será obrigatoriamente dada vista à Fazenda Pública, a partir de quando terá início o prazo de um ano;

b) caso a Fazenda credora, intimada do insucesso da medida prevista no art. 185-A do CTN, se antecipe ao juiz e requeira a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980, será dispensada a respectiva intimação, e o transcurso do prazo de um ano terá início com a data do protocolo da petição, ou do lançamento da respectiva cota nos autos;

c) vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescrição;

d) a falta de intimação relativa ao item anterior, desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (*pas de nullitè sans grief*).

3ª tese – relativa às medidas que obstam a fluência do prazo da prescrição intercorrente:

a) somente a constrição efetiva (penhora ou arresto), que opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu, tem o condão de obstar a fluência do prazo de prescrição intercorrente;

b) a medida judicial acima suspende a fluência da prescrição intercorrente, a qual terá o seu prazo retomado, pelo período restante, quando a autoridade judicial cassá-la (por irregularidade) ou revogá-la (por constatar sua inutilidade);

c) igualmente surtirá efeito suspensivo ou interruptivo a demonstração da superveniência, no curso do prazo da prescrição intercorrente, de uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.).

7. Os acréscimos apresentados pelo e. Ministro Mauro Campbell ao seu voto original

Ouvi atentamente as ponderações trazidas no aditamento ao voto do e. Ministro Mauro Campbell Marques.

Sua Excelência trouxe alguns acréscimos, destinados a esclarecer alguns pontos de seu judicioso voto, além de tecer considerações a respeito do voto por mim apresentado.

Dada a relevância e complexidade do tema ora debatido, entendo conveniente apresentar alguns questionamentos com a intenção de contribuir para a entrega da prestação jurisdicional com a melhor qualidade possível.

É muito importante deixar claro que, excetuadas algumas particularidades, concordo com o e. Ministro Mauro Campbell Marques quanto à necessidade de definir as medidas que repercutem na definição da prescrição intercorrente.

Dito isto, passo a expor as questões que considero relevantes.

Conforme destaquei ao longo do meu voto-vista, a premissa apresentada pelo e. Ministro Relator, destinada a fixar a tese no julgamento deste recurso repetitivo no sentido de que a suspensão da Execução Fiscal é automática e decorre da simples ausência de localização do devedor e de seus bens, representa sim guinada na jurisprudência do STJ.

Até aproveito o momento para corrigir minhas ponderações feitas anteriormente, uma vez que, a rigor, não é possível falar em guinada na orientação jurisprudencial, tendo em vista que simplesmente inexistem precedentes que respaldem os termos propostos no belíssimo voto apresentado pelo i. Relator (que não indicou naquele momento um único precedente que enfrentasse e definisse precisamente que a suspensão decorre automaticamente da **primeira tentativa** de citação infrutífera do executado).

Ao contrário do que foi por ele dito aqui em seu aditamento, o *leading case* (EREsp 97.328/PR) que deu origem à Súmula 314/STJ em momento algum examinou se a suspensão da Execução Fiscal é automática. A questão debatida lá, aliás, limitou-se a definir se a regra dos arts. 8º, § 2º, e 40 da Lei 6.830/1980 afasta a aplicação do art. 174 do CTN ou não, isto é, se a Execução Fiscal é ou não imprescritível. Somente no voto vencido do e. Ministro Garcia Vieira é que se faz menção ao termo "automática", ainda assim para consignar o entendimento daquele julgador no sentido de que **o despacho do juiz que recebe a petição inicial "imprime ao processo uma tramitação automática"**, o que, naturalmente, está

muito longe de dizer que se cristalizou orientação de que a suspensão do feito decorre automaticamente da simples não localização do devedor e de seus bens.

É nesse sentido, repito exaustivamente, que pontuo que a afirmação retratada na primeira das suas quatro teses representa **introdução de orientação desamparada de amadurecimento jurisprudencial no STJ**.

Acrescento, ademais, que tenho aqui uma insuperável divergência com o e. Ministro Relator, porque a instituição de um rito específico para o processamento da Execução Fiscal teve por finalidade – e isto se encontra na Exposição de Motivos do respectivo projeto de lei, devendo servir de critério da exegese desse microssistema jurídico processual – conferir tramitação mais eficaz e célere que a então estabelecida na Execução Comum do Código de Processo Civil de 1973.

Nessa concepção, reputo contraproducente encampar a proposta do e. Ministro Mauro Campbell Marques, pois adotar a primeira diligência negativa (citação inexitosa) como marco deflagrador da suspensão prevista no art. 40 da Lei 6.830/1980 representa nada mais que a atuação do Poder Judiciário, no caso, ser meramente protocolar, voltada ao escopo de enviar os autos para o arquivamento de cinco anos, e não de assegurar a satisfação da pretensão do detentor de um título executivo. **A eficácia do processo de Execução Fiscal, entendo importante pontuar, é vinculada ao alcance de sua finalidade típica** (a satisfação do crédito perseguido, excetuada a hipótese em que se comprovar a nulidade ou invalidade do respectivo título executivo), de modo que fixar a primeira tentativa fracassada de localização do devedor ou dos bens como critério para fazer incidir o prazo de seis anos para a decretação da prescrição intercorrente prestigiaria, paradoxalmente, a eficiência do Poder Judiciário como mecanismo voltado exclusivamente a se livrar do processo, de modo inteiramente alienado ao seu conceito, à sua essência (instrumento para a justa e adequada pacificação social).

Relembre-se, aqui, que a suspensão não constitui um benefício em favor da Fazenda Pública credora, mas o termo inicial do prazo que, não por acaso, é definido pelo Relator como de seis anos (um ano de suspensão, acrescido de cinco anos para a configuração da prescrição intercorrente) para a extinção do feito. Seria, praticamente, o único

tipo de processo com prazo certo para encerramento!

Não bastasse isso, a implantação desse entendimento constituiria mecanismo a prestigiar, indiretamente, as manobras procrastinatórias do devedor que busca ocultar a si e ao seu patrimônio para não responder judicialmente pelos seus débitos.

Finalmente, tal medida vai na contramão dos esforços que o Poder Judiciário vem empreendendo para demonstrar sua experiência como órgão superavitário na relação entre a arrecadação por ele viabilizada, em comparação com as despesas para o seu custeio.

Veja-se que, nem mesmo na Execução comum, do CPC/1973, a ausência de localização do devedor e de seus bens já enseja a imediata suspensão, pois normalmente os juízes primeiro concedem aos exequentes a possibilidade de diligenciar meios para que o feito tenha regular tramitação, e não para que seja enviado ao arquivamento – onde só devem ficar as demandas que se caracterizem como de solução inviável.

Considero, exemplificativamente, que representa medida cômoda para o Judiciário determinar a imediata suspensão da Execução Fiscal, motivada pelo simples retorno negativo da carta de citação, quando a praxe forense revela que, nestas hipóteses, o usual é dar vista dos autos ao credor (seja na Execução Comum, seja na Execução Fiscal), que poderá indicar o endereço do sócio-gerente para que a citação da empresa seja realizada no endereço dele. Em outro contexto, a certidão do oficial de Justiça que atesta o encerramento das atividades da empresa dá ensejo à presunção da dissolução irregular e, consequentemente, ao pedido de redirecionamento, sendo absolutamente precipitado determinar a suspensão do feito diante da não localização do devedor original.

Daí o motivo pelo qual mantenho a minha proposta de que a suspensão e ulterior arquivamento resulte da constatação de que o processo, no caso concreto, não mais se mostre como instrumento viável ("**suspensão-crise**") para o adequado exercício da função substitutiva do Poder Judiciário, qual seja, a de viabilizar preferencialmente a satisfação da pretensão pelo meio segundo o qual esta deveria ser espontaneamente realizada.

Com as ponderações acima, esclareço: a) a menção à ausência de prequestionamento, no meu Voto-Vista, era relacionada ao específico ponto versado na primeira tese proposta pelo Relator ("suspensão automática"), e não ao tema mais amplo,

relacionado à prescrição intercorrente; e b) a discussão quanto ao significado da expressão "não localização do devedor e de seus bens", ao contrário do que afirma o e. Ministro Mauro Campbell Marques, é relevantíssima, pois se trata de expressão constante da redação do art. 40 da Lei 6.830/1980, cuja interpretação compõe o objeto deste Recurso Especial.

Longe de deixar à subjetividade judicial ou fazendária o controle do termo inicial da suspensão, o critério por mim proposto, com a devida vênia, é objetivo: considero que o exaurimento das medidas tendentes à localização do devedor (cujo insucesso dá lugar à citação por edital) e de seus bens (o bloqueio universal previsto no art. 185-A do CTN, quando inexitoso) é o que há de melhor para evidenciar a total incapacidade de o Poder Judiciário e de a parte exequente terem no processo judicial um mecanismo para a pacificação social, razão pela qual nesse contexto seria incontroversa a certificação de "crise processual", a justificar a aplicação do art. 40 da LEF.

Para finalizar, registro que o aditamento ao voto, feito pelo e. Ministro Relator, não cuidou de examinar outro ponto por mim apresentado, isto é, a disciplina a ser conferida à medida de constrição judicial positiva, realizada após o arquivamento do feito (obviamente desarquivado para a realização da diligência requerida pelo Fazenda Pública), mas posteriormente desfeita, por invalidade ou irregularidade (exemplo do imóvel alienado pelo devedor a terceiro, mas não registrado no Cartório de Imóveis). Entendo que a irregularidade alheia à atuação da Fazenda credora não pode lhe prejudicar, ou seja, a efetiva penhora acarretará a suspensão do prazo de prescrição, ainda que posteriormente desfeita.

São esses os acréscimos que submeto à análise deste órgão colegiado.

8. O caso dos autos

Em relação ao caso concreto, constata-se:

a) o executado foi localizado e citado, por carta registrada, em 1º.12.2001 (fl. 18, e-STJ);

b) não foram encontrados, **no local diligenciado** (ou seja, isso não significa que o devedor não possuísse bens em outros locais), bens passíveis de constrição (fl. 21, e-STJ);

c) a Fazenda Nacional teve ciência da diligência negativa em 19.6.2002 (certidão da fl. 23, e-STJ) e requereu a suspensão do processo por 120 (cento e vinte) dias, mas o juízo aplicou a suspensão do art. 40 da LEF (fls. 24-29 e 30, e-STJ), com intimação da exequente em 31.7.2002 (fl. 32, e-STJ);

d) nas condições acima, é correto estabelecer que a suspensão foi decretada irregularmente, de maneira simplesmente cômoda para o juízo, que **não demonstrou a caracterização de denominada suspensão-crise, isto é, não se certificou de que a Fazenda Pública fracassou na tentativa de localizar bens**;

e) em 30.10.2003 (fl. 35, e-STJ), a Fazenda Nacional requereu a penhora de dinheiro, nos termos do art. 655 do CPC/1973;

f) por decisão datada de 9.12.2003 (fls. 45-47, e-STJ), o juízo reconheceu que a Fazenda Nacional "esgotou os meios à disposição para localizar bens do executado" e, por essa razão, deferiu a quebra de sigilo bancário para determinar o bloqueio de valores aplicados financeiramente pelo devedor;

g) a credora não foi intimada da decisão acima;

h) em 6.7.2004, houve êxito no bloqueio do dinheiro (fl. 52, e-STJ);

i) em 16.7.2004, o juízo determinou o cancelamento do bloqueio, porque a ordem judicial estabeleceu que a medida deveria recair sobre valores aplicados financeiramente, e não sobre a quantia mantida em conta-corrente (fl. 53, e-STJ), razão pela qual **não foi efetivada a penhora**.

É interessante observar que o requerimento da Fazenda Pública (de bloqueio de dinheiro no Banco Central do Brasil), formulado em 30.10.2003 (fl. 35, e-STJ), foi: a) deferido em 9.12.2003 (fls. 45-47, e-STJ); b) efetivado em 6.7.2004 (fl. 52, e-STJ); e c) desfeito em 16.7.2004 (fl. 53, e-STJ), **todos estes atos sem intimação da Fazenda Pública**.

A credora somente foi intimada do andamento do feito em 17.8.2005 (fl. 59, e-STJ), ou seja, quase dois anos após haver solicitado a diligência que foi realizada e, depois, desfeita, sem a sua participação nos autos. Devolveu os autos em cartório, em agosto de 2005, pleiteando a suspensão do processo nos termos do art. 40 da LEF (fls. 60-63, e-STJ),

requerimento esse que foi indeferido em 27.9.2005 (fl. 64, e-STJ) e do qual a parte jamais foi intimada, até que sobreveio a certidão do transcurso do prazo de cinco anos (fl. 65, e-STJ).

Desta forma, com a aplicação da tese proposta neste Voto-Vista, são fixadas as seguintes premissas:

a) o despacho de suspensão da Execução Fiscal com base no art. 40 da LEF, em 31.7.2002 (fl. 32, e-STJ), foi irregular, pois o ato processual praticado pela autoridade judicial não foi precedido da constatação da denominada suspensão-crise, isto é, de que tanto o Poder Judiciário como a Fazenda credora efetivamente não possuíam alternativas para, respectivamente, conduzir ou dar regular andamento ao feito;

b) o deferimento do bloqueio de dinheiro partiu do expresso reconhecimento judicial, em 9.12.2003, de que a Fazenda Pública havia esgotado, sem sucesso, as diligências administrativas para localização de bens do devedor;

c) a tramitação da diligência judicial relativa ao bloqueio de dinheiro se deu em julho de 2004, isto é, período em que inexistia a regra do art. 185-A do CTN (que entrou em vigor em 9.6.2005);

d) assim, a premissa relativa à suspensão-crise do processo somente ficou configurada em 16.7.2004, data em que foi desfeito o bloqueio do dinheiro aplicado em conta-corrente bancária;

e) consequentemente, a partir dessa data é que deveria o juízo decretar a suspensão do art. 40 da LEF, com posterior intimação da Fazenda credora (art. 40, § 1º, da LEF), para que, após ultrapassado o período de um (1) ano, tivesse início o prazo da prescrição intercorrente (art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980 e Súmula 314/STJ).

Não obstante as ponderações acima, serei obrigado a adotar, no caso concreto, conclusão idêntica à do e. Ministro Relator, embora por fundamento inteiramente diverso.

É que, conforme descrito acima, embora incorretamente aplicada, a suspensão do processo foi decretada pelo juízo (fl. 30, e-STJ), **com intimação da exequente em 31.7.2002** (fl. 32, e-STJ).

Como não houve recurso contra a indevida aplicação do art. 40 da LEF, a matéria ficou acobertada pela preclusão, de modo que o prazo de suspensão terminou em 30.7.2003, iniciando-se a partir de 31.7.2003 o fluxo da prescrição intercorrente.

Na medida em que não houve efetivação de penhora (registro que o bloqueio inicialmente realizado não foi convertido em penhora) ou notícia de causa suspensiva ou interruptiva de prescrição nesse período, a prescrição intercorrente ficou configurada em 30.7.2008, o que resulta na rejeição da pretensão recursal.

9. Proposta de uniformização do entendimento, em relação às teses propostas pelo e. Ministro Mauro Campbell Marques

Com a finalidade de evitar que a adoção de fundamentos diversos, em relação às teses fixadas no julgamento deste recurso repetitivo, dificulte a apreensão do conteúdo decidido, acrescida da intenção de buscar uma possível unificação de entendimento, submeto à análise dos i. componentes da Primeira Seção as propostas abaixo transcritas, extraídas das originais apresentadas pelo e. Ministro Relator.

I. Primeira tese do e. Ministro Mauro Campbell

> ***4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;***

COMENTÁRIOS:

Diz o art. 40, §§ 1º e 2º, da LEF:

> 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.
>
> § 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.
>
> § 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.

Note-se a redação da norma: esta prescreve que "o juiz suspenderá", e não que "Suspende-se a execução enquanto não forem localizados...". A suspensão, portanto, não decorre, AUTOMATICAMENTE, da simples ausência de localização (do devedor ou dos seus bens), mas de ato praticado pelo juiz competente. E o ato judicial é indispensável para essa finalidade porque, na condição de responsável pela condução do processo, o juiz pode, em razão da experiência profissional e do contato com as circunstâncias concretas, imprimir tramitação ao feito, em sentido oposto à singela decretação da suspensão.

Exemplo: o mandado de citação é devolvido pelo Oficial de Justiça, informando que a pessoa jurídica não mais se encontra no local diligenciado. Nessa hipótese, há até enunciado sumular do STJ (Súmula 435/STJ) no sentido de que presume-se a dissolução irregular, apta a justificar o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente. A interpretação proposta pelo eminente Ministro Mauro Campbell levaria à imediata suspensão do processo, cabendo ao juiz apenas intimar a Fazenda Nacional de que não foi localizada a pessoa jurídica (o prazo de um ano teria início a partir da ciência à Fazenda credora de tal situação).

Indaga-se: é este o procedimento a ser chancelado pelo STJ? Isto é, um modelo no qual a suspensão ocorre ainda que, de antemão, a autoridade judicial saiba que a Fazenda Pública tem total condição de dar andamento ao feito, seja apontando o endereço do sócio-gerente (para que a citação da empresa se dê no endereço do responsável legal), seja pedindo diretamente a inclusão deste no polo passivo, para fins de redirecionamento?

Assim, apresento uma nova redação para a PRIMEIRA TESE:

SUGESTÃO DE NOVA REDAÇÃO PARA A PRIMEIRA TESE:

O prazo de 1 (um) ano previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início na data da ciência da Fazenda Pública a respeito do despacho do juiz que determinou a suspensão do processo ou, caso tal providência decorra de requerimento por ela formulado, na data do protocolo da respectiva petição;

II. Segunda tese do e. Ministro Mauro Campbell

4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;

COMENTÁRIOS:

A proposta do e. Ministro Mauro Campbell, no ponto, continua a adotar a premissa de que a suspensão é **automática** (independe de ato do juiz). Ademais, menciona o prazo específico de cinco anos, o qual deve ser suprimido, pois a cobrança de diversos créditos de natureza não tributária pode ter outros prazos de prescrição, como bem observado no voto da e. Ministra Assusete Magalhães. Basta, portanto, a menção genérica ao prazo da prescrição intercorrente.

SUGESTÃO DE NOVA REDAÇÃO PARA A SEGUNDA TESE:

Findo o prazo de suspensão da Execução Fiscal, inicia-se automaticamente a fluência da prescrição intercorrente, período durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei n. 6.830/80 – LEF.

III. Terceira tese do e. Ministro Mauro Campbell

4.3) A efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo – mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera;

NÃO HÁ SUGESTÃO DE REDAÇÃO ALTERNATIVA.

IV. Quarta tese do e. Ministro Mauro Campbell

> ***4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a do termo inicial – 4.1, onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.***

NÃO HÁ SUGESTÃO DE REDAÇÃO ALTERNATIVA.

10. Conclusão

Com essas considerações, **acompanho o e. Ministro Relator para negar provimento ao Recurso Especial, embora por fundamentos inteiramente diversos, reitero, daqueles adotados pelo e. Ministro Relator e no acórdão do Tribunal de origem**.

É como **voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 26/10/2016 JULGADO: 09/11/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Herman Benjamin que, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, ao manter a negativa de seguimento à Apelação da ora recorrente, acabou por confirmar a sentença que, de ofício, julgara extintas as execuções fiscais, reunidas na forma do art. 28 da Lei 6.830/80, por considerar consumada a prescrição, na modalidade intercorrente.

Do acórdão recorrido extraem-se os seguintes fundamentos, **in verbis**:

> "Verifica-se dos presentes autos que **foi prolatada decisão determinando o arquivamento do processo, sem baixa, em 27-09-2005 (cf. evento nº 02, 'DECISÃO/23' no processo eletrônico originário), não tendo havido qualquer movimentação processual pela exequente desde então até 25-11-2010, quando interpôs embargos declaratórios contra aquela decisão de arquivamento (evento nº 02, 'EMBDECL25' no processo eletrônico originário)**.
> **Ora, como decorreram mais de 05 anos, a partir da decisão que determinou o arquivamento do processo, sem movimentação processual pela exequente, e não havendo sequer notícia da incidência de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, agiu com acerto o juiz da causa ao reconhecer de ofício a prescrição intercorrente**, sendo certo que não cabe ao exequente apenas o ajuizamento da demanda, mas a persecução do executivo fiscal, o que não ocorreu no presente caso.
> Por outro lado, sinale-se que a sentença foi prolatada quando a Lei 11.051, de 2004, já havia acrescentado o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830, de 1980, aplicando-se ao caso esse dispositivo legal que tornou inequívoca a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal, uma vez que ele tem aplicação imediata e alcança, inclusive, as execuções ajuizadas antes mesmo de sua vigência (STJ, REsp 849.494/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25-09-2006; REsp 810.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20-03-2006; REsp 794.737/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20-02-2006; REsp 1.034.251/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15-12-2008; REsp 980.074/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 23-03-2009). Também o art. 219, §5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280, de 2006, atualmente permite ao julgador pronunciar a prescrição de ofício, ainda que se trate de matéria tributária.
> Enfim, quanto à alegação de inobservância do rito previsto no art. 40 da Lei 6.830, de 1980, ressalto de início que esse dispositivo deve ser

> interpretado em consonância com o disposto no art. 174 do CTN, o qual limita o prazo de paralisação do processo em cinco anos, uma vez que a prescrição e a decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar (art. 146, III, *b*, da Constituição Federal). Registro, ainda, 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 tempo, inclusive em razões de apelação, o que aqui não fez. Não havendo prejuízo demonstrado pela União, não há falar em nulidade** (STJ, REsp 1.157.175/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01-09-2010; TRF4, AC 2005.04.01.033820-0, 1ª Turma, Relator Vilson Darós, DJU 09-11-2005; AgAC 0008389-22.2001.404.7200/SC, Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, 1ª Turma, DJE 29-06-2011)" (fl. 177e).

No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade ao art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a recorrente apresentou as seguintes razões recursais:

> "A tese, defendida pelo TRF da 4ª Região, de que a prescrição intercorrente possa configurar-se independentemente do marco inicial fixado pelo artigo 40, § 4º, da LEF, é absolutamente contrária à lei e à jurisprudência dominante.
> O artigo 40 da LEF prevê que a execução fiscal será suspensa pelo prazo de um ano antes do seu arquivamento sem baixa. Assim, somente depois de um ano de suspensão é que se faz aplicável o § 2º do artigo 40, quando então começa a contagem do prazo para a verificação da prescrição intercorrente (§ 4º).
> É o que enuncia, em termos absolutamente claros, a Súmula 314 do STJ: Súmula 314: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.'
> No presente caso, o acórdão recorrido considerou, como *dies a quo* da prescrição intercorrente, a data em que determinada a suspensão do processo por noventa dias (fl. 39), em flagrante ofensa aos termos do artigo 40 da Lei 6.830, cuja redação é a seguinte:
> (...)
> De acordo com a norma supratranscrita, o prazo da prescrição intercorrente deve ser contado a partir da decisão que ordenar o arquivamento. (...)

> Por derradeiro, lembre-se que, para que se configure a prescrição intercorrente, exige-se o transcurso de cinco anos de inércia da parte exeqüente. Toda e qualquer manifestação da exeqüente nos autos compromete a caracterização da inércia, não sendo necessário que, de tal manifestação, decorra um imediato impulso à execução. Note-se que, grosso modo, todo e qualquer ato da exeqüente no processo executivo é tendente à realização do seu crédito" (fls. 208/211e).

Assim, pediu o provimento do Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, afastando-se a prescrição intercorrente (fl. 213e).

Não admitido, na origem, o Recurso Especial (fls. 220/221e), foi interposto Agravo em Recurso Especial, que restou provido, pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, por decisão proferida em 21/08/2012, para determinar a sua conversão em Recurso Especial, bem como o processamento do feito sob a sistemática dos recursos repetitivos, na forma prevista no art. 543-C do CPC/73, ficando assim delimitada a controvérsia submetida a julgamento:

> "a) Qual o pedido de suspensão por parte da Fazenda Pública que inaugura o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 40, §2º, da LEF;
> b) Se o prazo de 1 (um) ano de suspensão somado aos outros 5 (cinco) anos de arquivamento pode ser contado em 6 (seis) anos por inteiro para fins de decretar a prescrição intercorrente;
> c) Quais são os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no art. 40 da LEF;
> d) Se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, §1º), ou o arquivamento (art. 40, §2º), ou para sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, §4º) ilide a decretação da prescrição intercorrente" (fls. 255/256e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do Recurso Especial (fls. 262/270e).

A Confederação Nacional dos Municípios, a fls. 374/386e, requereu sua admissão no feito, como **amicus curiae**, e defendeu, em síntese, que "o simples fato de a demanda estar tramitando a (**sic**) longa data não afasta o direito do credor, que realiza todos os atos processuais necessários e diligentes, de satisfazer seu crédito fiscal" (fl. 385e).

O Município de São Paulo também requereu sua admissão no feito, como **amicus curiae**, alegando, em suma, que: a) a depender do resultado do julgamento do Recurso Extraordinário 636.562/SC – no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão em torno da adequação, ou não, do art. 40, **caput** e § 4º, da Lei 6.830/80 à Constituição Federal –, poderá ficar prejudicada a análise deste Recurso Especial repetitivo, razão pela qual aquele Município sugeriu o sobrestamento do presente processo, enquanto

estiver pendente de apreciação o recurso em trâmite no STF; b) deve ser observado o devido processo legal, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal (fls. 403/413e).

O Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, igualmente, requereu sua admissão no feito, como **amicus curiae**, e manifestou-se, pontualmente, sobre cada uma das quatro questões identificadas na afetação deste Recurso Especial ao rito dos recursos repetitivos (fls. 417/458e).

Por sua vez, a recorrente também apresentou petição, contendo sua manifestação pontual acerca de cada uma das quatro questões identificadas na decisão de afetação deste Recurso Especial (fls. 464/472e).

Em 26/11/2014, iniciado o julgamento do Recurso Especial, o Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, preliminarmente, em atenção ao alegado pelo Município de São Paulo, considerou inexistente qualquer relação de prejudicialidade com o Recurso Extraordinário 636.562/SC, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão em torno da adequação, ou não, do art. 40 da Lei 6.830/80 à Constituição Federal. No mérito, Sua Excelência negou provimento ao recurso, por fundamentos que foram assim sintetizados, na ementa do respectivo voto:

- "O espírito do art. 40 da Lei 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais";

- "Não havendo a citação de qualquer devedor (marco interruptivo da prescrição) e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula 314/STJ: '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'";

- "Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput* do art. 40 da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **Constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo, na forma do art. 40, *caput*, da LEF**. Indiferente aqui, portanto, o fato de a Fazenda Pública ter peticionado requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40 da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40 da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Isso é o suficiente para inaugurar o

prazo, *ex lege*".

No item 4 da ementa do voto do Ministro Relator, foram propostas quatro teses, a princípio redigidas nos seguintes termos:

> "**4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço residencial fornecido;**
> **4.2) Havendo ou não petição da Fazenda e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 6.830/80 – LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;**
> **4.3) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens;**
> **4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição**".

Houve pedido de vista antecipada pelo Ministro HERMAN BENJAMIN.

Em sessão de julgamento realizada em 09/11/2016, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES apresentou aditamento ao seu voto – alterando, parcialmente, os itens 4.3 e 4.4 das teses propostas –, cujo cerne passo a transcrever, por seu caráter elucidativo:

> "Diante dos debates que sucederam a prolação de meu voto, observei que não restou suficientemente clara a tese prevista no item '4.3', de modo que se faz necessário o presente aditamento ao voto.
> Quando disse que 'a efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente' não disse que esse efeito é exclusividade da penhora, ou da 'efetiva constrição patrimonial'. Há diversas causas suspensivas e interruptivas da prescrição que não são aqui analisadas até porque não estão previstas na Lei de Execuções Fiscais e não decorrem diretamente de atos processuais praticados nesse âmbito. Daí que não fiz qualquer alusão, por exemplo, aos parcelamentos, moratórias e confissões de dívidas.

Outro ponto de relevo é que a afirmação do item '4.3' vem em oposição ao entendimento sustentado por muitas Fazendas Públicas de que o mero peticionamento em juízo poderia afastar a prescrição intercorrente por não restar caracterizada a inércia. Ocorre, e isso deixei bem claro, que o art. 40, *caput*, da LEF não dá qualquer opção ao Juiz (verbo: 'suspenderá') diante da constatação de que não foram encontrados o devedor ou bens penhoráveis. De observar também que o art. 40, §3º, da LEF quando se refere à localização do devedor ou dos bens para a interrupção da prescrição intercorrente ('§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução') não se refere à localização daqueles por parte da Fazenda Pública, mas a sua localização por parte do Poder Judiciário. Isto porque a palavra 'encontrados', se interpretada à luz do princípio constitucional da eficiência, somente pode se referir a encontrados pelo Poder Judiciário. Explico.

A Fazenda Pública de posse de um indicativo de endereço ou bem penhorável peticiona em juízo requerendo a citação ou penhora consoante as informações dadas ao Poder Judiciário. Essa petição, por si só, não satisfaz ao requisito do art. 40, § 3º, da LEF. Para todos os efeitos, o devedor ou os bens ainda não foram encontrados (trata-se de mera indicação). É preciso também que a providência requerida ao Poder Judiciário seja frutífera, ou seja, que resulte em efetiva citação ou penhora (constrição patrimonial). Desse modo, estarão 'Encontrados que sejam, [...] o devedor ou os bens', consoante o exige o art. 40, §3º, da LEF.

Outrossim, a providência requerida ao Poder Judiciário deve resultar em efetiva citação ou penhora – constrição patrimonial (isto é: ser frutífera/eficiente), ainda que estas ocorram fora do prazo de 6 (seis) anos. Aí sim estarão 'Encontrados que sejam, a qualquer tempo', também na letra do art. 40, §3º, da LEF. Indiferente ao caso que a penhora (constrição patrimonial) perdure, que o bem penhorado (constrito) seja efetivamente levado a leilão e que o leilão seja positivo.

Cumprido o requisito, a prescrição intercorrente se interrompe na data em que protocolada a petição que requereu a providência frutífera, até porque, não é possível interromper a prescrição intercorrente fora do prazo de 6 (seis) anos, já que não se interrompe aquilo que já se findou. Isto significa que o Poder Judiciário precisa dar resposta às providências solicitadas pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos, ainda que para além desse prazo, sob pena de restar caracterizado o prejuízo a que me referi no item '4.4' das teses propostas. Nesse sentido, a demora do Poder Judiciário para atender aos requerimentos tempestivos (feitos no curso do prazo de seis anos) há que ser submetida à mesma lógica que ensejou a publicação da Súmula 106/STJ ('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'). Se a providência requerida for infrutífera, decreta-se a prescrição, salvo se o Poder Judiciário excepcionalmente reconhecer a sua culpa (aplicação direta ou analógica da Súmula 106/STJ), o que deve ser averiguado de forma casuística, já que depende de pressupostos fáticos.

Neste ponto, retomo o raciocínio, de observar que a ausência de inércia do exequente de que trata o art. 40, da LEF é uma **ausência de inércia qualificada pela efetividade da providência solicitada na petição**. Ou seja, para restar caracterizada a ausência de inércia no momento do protocolo da petição a lei exige a efetiva citação ou penhora feita posteriormente pelo Poder Judiciário. Essa a característica específica do rito da LEF a distingui-lo dos demais casos de prescrição intercorrente. Decorre de leitura particular que se faz do art. 40, § 3º, da LEF que não está presente em nenhum outro procedimento afora a execução fiscal. Essa a interpretação mais adequada, a meu ver, pois atende à melhor técnica jurídica e às conhecidas questões administrativas de gestão judiciária.

Desse modo, **para restar mais clara a afirmação do item '4.3', faço a ele aditamento e novamente escrevo os demais em redação final da seguinte forma**:

> 4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;
>
> 4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1(um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 6.830/80 – LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;
>
> 4.3) A efetiva **constrição patrimonial** é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. **Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo – mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do**

> **protocolo da petição que requereu a providência frutífera;**
> 4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu **(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido**), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.
>
> Observo que, **por provocação da FAZENDA NACIONAL via memoriais, substitui na tese '4.3' a menção a 'penhora' por 'constrição patrimonial', por me parecer mais adequada e de consenso, e na tese '4.4' inseri o trecho entre parênteses '(exceto a do termo inicial - 4.1. onde o prejuízo é presumido)' a fim de deixar bem clara a compatibilidade das teses '4.1' e '4.4'. Aliás, nos casos onde não houver qualquer intimação, o prazo prescricional sequer tem início porque não teve início o prazo de suspensão (aplicação da tese 4.1)**, de modo que a primeira oportunidade que a Fazenda Pública terá para falar nos autos deverá coincidir com sua ciência da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, o que irá inaugurar o prazo, restando prejudicada a necessidade de demonstração de prejuízo".

Na mesma assentada, o Ministro HERMAN BENJAMIN acompanhou o Ministro Relator, para, no caso concreto, negar provimento ao Recurso Especial, embora por fundamentos diversos, dele divergindo, entretanto, quanto à primeira tese, por entender, basicamente, que a suspensão da execução fiscal, na forma do art. 40 da Lei 6.830/80, não é automática, dependendo de ato judicial, e que ela só pode ser decretada quando, realizada a citação por edital, o devedor não for localizado, quando resultar infrutífera a diligência prevista no art. 185-A do CTN (bloqueio universal de bens do devedor), e mostrar-se impossível o redirecionamento da execução.

Quanto ao caso concreto, embora entendendo que irregular a suspensão do processo, no caso – por não terem sido esgotadas todas as possibilidades para a localização de bens penhoráveis –, negou provimento ao Recurso Especial, em face da preclusão, porquanto a Fazenda Nacional foi intimada do despacho que suspendera o feito, em 31/07/2002, dele não recorrendo.

O entendimento do Ministro HERMAN BENJAMIN ficou sintetizado nos seguintes trechos da ementa de seu voto-vista:

PRIMEIRA TESE - DIVERGÊNCIA QUANTO AO CARÁTER AUTOMÁTICO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

- "Conceitua-se a suspensão da Execução Fiscal, nos moldes previstos na

legislação, como 'suspensão-crise', porque pressupõe a constatação judicial de eventos (não localização do devedor ou de bens passíveis de constrição) que convertem o processo não em instrumento de composição da lide, mas em ferramenta de efeito colateral indesejado, isto é, de congestionamento do exercício da atividade jurisdicional";

- "Assim, **para os fins do art. 40 da Lei 6.830/80, a exegese mais adequada é aquela segundo a qual a suspensão da Execução Fiscal não é automática, mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ('suspensão-crise'), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento**, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não possuem meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição";

- "É possível que o devedor, não localizado no endereço indicado na petição inicial, possa ser citado na pessoa de seu sócio-gerente (situação inconfundível com o redirecionamento), ou que haja bens em outra cidade. A diligência ordinária (citação da pessoa jurídica no seu domicílio tributário, penhora de bens por diligência do oficial de justiça), portanto, ficará negativa, mas não estará configurada a situação de crise, pois, embora não localizados, o devedor ou seus bens ainda são passíveis de localização";

- **"O contexto que objetivamente caracteriza a denominada 'suspensão-crise' é aquele em que houve citação por edital (não localização do devedor) ou no qual mostrou-se infrutífera a diligência prevista no art. 185-A do CTN (bloqueio universal de bens do devedor), e no qual se mostrou impossível o redirecionamento"**;

SEGUNDA E QUARTA TESES - INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E QUANTO À NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO

- **"Com a aplicação do art. 40 da LEF seguindo a lógica da denominada 'suspensão-crise', acompanho o eminente Relator quanto a segunda e quarta teses, relativas ao termo inicial da suspensão**, nos seguintes termos: a) proferido o despacho de suspensão da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, será obrigatoriamente aberta vista à Fazenda Pública, a partir de quando terá início o respectivo prazo de um ano; b) caso a Fazenda credora, intimada do insucesso da medida prevista no art. 185-A do CTN, se antecipe ao juiz e requeira a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980 (ou seja, antes mesmo de o juiz decretar a mencionada suspensão), será dispensada a prolação de despacho deferindo o requerimento fazendário, e o transcurso do prazo de um ano terá início com a data do protocolo da petição, ou do lançamento da respectiva cota nos autos; c) vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescrição; d) a falta de intimação relativa ao item anterior, observado o acima exposto (isto é, desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, na hipótese de tal medida ter decorrido de iniciativa do juízo),

somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (*pas de nullitè sans grief*)";

TERCEIRA TESE

ÓBICES QUANTO À FLUÊNCIA DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

- "No que se refere às circunstâncias que obstam a fluência do prazo da prescrição intercorrente, entendo conveniente especificar que: a) somente a constrição efetiva (penhora ou arresto), que opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu, tem o condão de suspender a fluência do prazo extintivo; b) a medida judicial acima suspende a fluência da prescrição intercorrente, a qual terá o seu prazo retomado, pelo período restante, quando a autoridade judicial cassá-la (por irregularidades) ou revogá-la (por constatar sua inutilidade); c) igualmente surtirá efeito suspensivo ou interruptivo a demonstração da superveniência, no curso do prazo da prescrição intercorrente, de uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.)";

CRITÉRIO OBJETIVO PARA A CONSTATAÇÃO DA DENOMINADA "SUSPENSÃO-CRISE". CITAÇÃO POR EDITAL E/OU BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS INEXITOSOS

- **"Em síntese, para os fins do art. 40 da LEF, a decretação da prescrição intercorrente pressupõe que: a) a suspensão da Execução Fiscal seja resultado da constatação da inviabilidade do processo para o seu fim ordinário ('suspensão-crise'), o que exige tenham sido esgotadas, sem sucesso, as diligências judiciais e administrativas para localização do devedor ou de seus bens, isto é, exauridas com a citação editalícia do devedor e/ou com a decretação da medida prevista no art. 185-A do CTN (bloqueio universal de bens), e b) a Fazenda Pública tenha sido intimada do respectivo despacho de suspensão do feito, sem comprovar, antes da sentença ou no período do recurso contra tal ato judicial (sentença), a superveniência, no lapso de tempo que fluiu entre a suspensão da Execução Fiscal e a consumação do prazo prescricional, de uma das hipóteses previstas nos arts. 151 e 174 do CTN"**;

Assim, **o Ministro HERMAN BENJAMIN propôs a redução a três das teses fixadas pela Relatoria, nos termos seguintes:**

- 1ª Tese - A suspensão da Execução Fiscal:

a) não é automática, mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ("suspensão-crise"), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não possuem meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição;

b) o contexto que objetivamente caracteriza a denominada

"suspensão-crise" é aquele em que houve citação por edital (não localização do devedor) ou resultou negativa a diligência prevista no art. 185-A do CTN, e no qual se mostrou, pelas mesmas razões, infrutífero o redirecionamento;

- 2ª Tese – Quanto à aplicação prática do art. 40 da LEF:

a) proferido o despacho de suspensão da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, será obrigatoriamente dada vista à Fazenda Pública, a partir de quando terá início o prazo de um ano;

b) caso a Fazenda credora, intimada do insucesso da medida prevista no art. 185-A do CTN, se antecipe ao juiz e requeira a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980, será dispensada a respectiva intimação, e o transcurso do prazo de um ano terá início com a data do protocolo da petição, ou do lançamento da respectiva cota nos autos;

c) vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescrição;

d) a falta de intimação relativa ao item anterior, desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (pas de nullitè sans grief);

- 3ª Tese – Relativamente às medidas que obstam a fluência do prazo da prescrição intercorrente:

a) somente a constrição efetiva (penhora ou arresto), que opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu, tem o condão de obstar a fluência do prazo de prescrição intercorrente;

b) a medida judicial acima suspende a fluência da prescrição intercorrente, a qual terá o seu prazo retomado, pelo período restante, quando a autoridade judicial cassá-la (por irregularidade) ou revogá-la (por constatar sua inutilidade);

c) igualmente surtirá efeito suspensivo ou interruptivo a demonstração da superveniência, no curso do prazo da prescrição intercorrente, de uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.).

Para melhor exame da controvérsia, pedi vista dos autos.

PRELIMINAR

Ao contrário do que sustentado, preliminarmente, tanto pelo Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, em seus memoriais, quanto pelo Município de São Paulo, em sua petição juntada aos autos – cujo requerimento de intervenção como **amicus curiae**, especificamente em relação a esse Município, restou

indeferido, pelo Ministro Relator, no aditamento ao voto, em razão de já ter sido intimada a Confederação Nacional dos Municípios, para representação das Municipalidades –, mostra-se desnecessário o sobrestamento deste Recurso Especial repetitivo, até o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 636.562/SC, atualmente sob a relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, no qual o Plenário do STF, na vigência do CPC/73, reconheceu a existência de repercussão geral da questão relativa à reserva de lei complementar para tratar da prescrição intercorrente em processo de execução fiscal para cobrança de crédito tributário (STF, RE 636.562 RG/SC, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 01/12/2001). Com efeito, a Corte Especial do STJ, ao julgar o AgRg nos EREsp 1.142.490/RS (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 08/11/2010), consignou que o reconhecimento, pelo Pretório Excelso, de que determinado tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC/73, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade, notadamente no presente caso, em que o Relator, no STF, na vigência do CPC/73, não determinou o sobrestamento dos processos que versem sobre a matéria.

MÉRITO

Superada a preliminar acima, a controvérsia posta nos autos cinge-se à interpretação do art. 40 da Lei 6.830/80, que, ao tratar da denominada prescrição intercorrente em sede de execução fiscal – tema este objeto de milhares de processos em trâmite no Poder Judiciário –, dispõe o seguinte:

> "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.
> § 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.
> § 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.
> § 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.
> § 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. (Incluído pela Lei 11.051, de 2004)
> § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei 11.960, de 2009)".

Para dirimir questionamentos que repetidamente são efetuados em demandas judiciais quanto à interpretação dos vários comandos inscritos na citada norma, o Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – que afetara o presente Recurso Especial como repetitivo –, propôs a consolidação de quatro teses sobre o tema, nos termos do aditamento ao seu voto, apresentado na assentada de 09/11/2016, a saber:

> "4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;
> 4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 6.830/80 – LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;
> 4.3) A efetiva **constrição patrimonial** é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. **Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo – mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera;**
> 4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu **(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido**), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Passo ao exame da primeira tese do eminente Relator deste Recurso Especial, proposta nos seguintes termos:

> "4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80 – LEF tem início **automaticamente** na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido".

Com a devida vênia ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, entendo (com respaldo na atual jurisprudência do STJ, como será demonstrado a seguir) que, no processo de execução fiscal, uma vez interrompida a prescrição ordinária (prescrição para ajuizamento

da execução), tão logo constatada a não localização do devedor ou de bens penhoráveis, o juiz, de ofício ou a requerimento da Fazenda Pública, suspenderá o curso da execução (**a suspensão não é automática**), e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, acaso a suspensão não tenha sido por ela mesma requerida, a fim de que possa proceder às diligências extrajudiciais que considerar cabíveis, visando a localização do devedor e/ou de bens penhoráveis. Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, **segue-se, automaticamente, o arquivamento** do feito executivo, sem baixa na distribuição (§ 2º do art. 40 da Lei 6.830/80), a partir de quando terá fluência o prazo de prescrição intercorrente.

Antes de expor a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte, tenho por relevante a transcrição de excerto doutrinário relativo à prescrição intercorrente:

> "**A prescrição intercorrente é modo de extinção do crédito tributário criado pela tradição jurídica brasileira (sob influxo da jurisprudência e da doutrina) e positivado em lei, no § 4º do art. 40 da LEF (por força do advento da Lei 11.051/04, vigente em 30/12/2004). Trata-se de contagem do prazo da prescrição** ordinária, aquela regulada no art. 174 do CTN, **no curso do processo de execução fiscal.** Assim, **primeiro tem-se a prescrição ordinária, aquela que se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário e é interrompida pelo despacho que determina a citação, conforme art. 174, inciso I, CTN. Enquanto não houver interrupção do prazo, o que se tem é a consumação da prescrição ordinária, o que era bastante comum quando a interrupção da prescrição se dava apenas com a citação, gerando acórdãos com dificuldade na distinção, reconhecendo a prescrição intercorrente quando o caso, na verdade, era de prescrição ordinária.**
>
> A razão prática para a criação do instituto está na suspensão *sine die* do processo diante da não localização do devedor ou de bens penhoráveis. O fundamento é buscado no princípio da segurança jurídica, na raiz do qual está a repulsa à infinitude de situações pendentes. Além disso, contraria a própria natureza do processo que fique suspenso indefinidamente, *ad aeternum*. Isso não significa que o processo não possa se prolongar no tempo, com sói acontecer por motivos vários, mas que esse prolongamento se dê pela realização de atos úteis para que o processo atinja o seu termo. O processo existe para chegar a um fim, para atingir seu escopo. O fim do processo executivo é a satisfação do crédito do exequente. Mas a busca desse fim só se justifica na medida em que se praticam atos processuais que potencialmente conduzam para esse fim (utilidade). Na medida em que não há mais atos úteis no sentido

> da localização de bens de devedor, o processo executivo está fadado ao insucesso, está virtualmente impossibilitado de alcançar seu escopo. Precisa, pois, ser extinto, tendo ou não, alcançado o fim a que originariamente serve (o processo executivo)" (*Execução Fiscal Aplicada. Análise pragmática dos processo de execução fiscal*. Coodenador: João Aurino de Melo Filho. 3º ed. revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodium, Salvador, 2014, pp. 498/499).

Sobre a distinção entre prescrição ordinária (também chamada direta ou inicial) e prescrição intercorrente, a Segunda Turma do STJ, ao julgar, sob a minha relatoria, o AgRg no AREsp 621.931/RJ, deixou consignado o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão, **in verbis**: "O procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/80 somente se deflagra quando não tenha sido possível localizar o devedor ou bens sobre os quais recair a penhora. Diversa, entretanto, é a hipótese em que, ainda não esgotada a fase citatória, o processo experimenta falta de andamento, por vicissitudes práticas, sem que tenha sido formalmente suspenso, por decisão judicial. Nesses casos, eventualmente vencido o lustro prescricional, tem-se a ocorrência da prescrição direta, e não da intercorrente, uma vez que o pressuposto para o início da fluência desta última (prescrição intercorrente) é, justamente, a interrupção da fluência daquela (prescrição direta), a qual se dá, na redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, precisamente por meio da citação do devedor" (STJ, AgRg no AREsp 621.931/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2015).

Sobre a interrupção da prescrição ordinária, é firme a orientação desta Corte no sentido de que, **em se tratando de execução fiscal** para cobrança de dívida ativa, **de natureza tributária**, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido **antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo prescricional** para ajuizamento da execução, no período da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, **interrompia-se pela citação válida do devedor** (por carta, por oficial de justiça ou por edital).

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**
> 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
> 2. **O artigo 40 da Lei 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
> 3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do**

executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: REsp 1.103.050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1.095.316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968.525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1.059.830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1.032.357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. *In casu,* o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE.** PRECEDENTES.
1. **Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.**
2. **A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.**
3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.178.129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (*IN CASU*, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
(...)
13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário,**

> **até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**
> 14. **O *Codex* Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**
> (...)
> 16. **Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**
> 17. **Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).**
> 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso qüinqüenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.
> 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010).

Por sua vez, **em se tratando de execução fiscal** para cobrança de dívida ativa **não tributária**, **o despacho ordenador da citação interrompe a prescrição** para ajuizamento da execução, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80:

> "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32 E LEI 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL. **MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.** *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO

ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.
(...)
9. **Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC.** Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.180.627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1.148.455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, Dje 13/03/2009; e AgRg no Ag 1.041.976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.
(...)
13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.133.696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2010).

Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, **de natureza tributária**, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido **na vigência da Lei Complementar 118/2005**, que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, **a interrupção da prescrição** para ajuizamento da execução **opera-se com o despacho de citação**:

"RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO CITATÓRIO POSTERIOR À LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.**
1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição era interrompida com a citação do devedor. **Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, o lapso prescricional passou a ser interrompido pelo 'despacho que ordena a citação'. A nova regra tem incidência somente nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor.**
2. No caso, o despacho que ordenou a citação é posterior à vigência da LC 118/2005, razão pela qual perfaz marco interruptivo do lustro prescricional.
3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 934.185/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

> SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.** EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. **PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO PROFERIDO APÓS ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005.**
> 1. **'No Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC' (AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014).**
> 2. Nesse sentido, considerando que o termo inicial do prazo prescricional deu-se em janeiro de 2007, por tratar-se de crédito tributário de IPTU referente ao exercício de 2006, tem-se que o ajuizamento do executivo fiscal em outubro de 2011 operou-se, portanto, dentro do quinquênio prescricional.
> 3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.687.482/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2017).

Sendo assim, em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005 – quando se exigia a citação do devedor para interrupção da prescrição ordinária –, não se mostra possível a suspensão da execução, na forma do art. 40 da Lei 6.830/80, antes da citação válida do devedor, ainda que por edital. De outro lado, em execução fiscal de dívida ativa não tributária, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, assim como em execução fiscal de dívida ativa tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar 118/2005 – que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, passando a prever a interrupção da prescrição pelo despacho de citação –, mostra-se possível a suspensão da execução, nos termos do art. 40 do CTN, desde que tenha havido a interrupção da prescrição ordinária, pelo despacho de citação, e a tentativa frustrada de citação do devedor, ainda que por carta.

Nesse sentido:

> "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - CITAÇÃO EFETIVA - NECESSIDADE - ART. 40, CAPUT, DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA ANTES DE 2005.

1. **É possível a suspensão da execução fiscal por um ano, nos termos do art. 40, *caput*, do CTN, se a citação do devedor restou infrutífera, ainda que antes da citação por edital, para as execuções fiscais ajuizadas após 9.6.2005.**
2. **Para as execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o despacho do magistrado não interrompia a prescrição e sim a citação válida, condição que impossibilitava a suspensão da execução antes da citação por edital.**
3. Hipótese dos autos em que a execução foi proposta antes de 2005.
4. Ausência de cotejo analítico. Causa de não-conhecimento da divergência jurisprudencial.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido" (STJ, REsp 1.022.507/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO POR EDITAL OU SUSPENSÃO. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 8º, IV, E 40 DA LEI 6.830/1980.
1. Na hipótese dos autos, a citação por carta resultou infrutífera e, por esse motivo, deu ensejo ao requerimento de suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.
2. O juiz indeferiu o pedido, sob o fundamento de que deveria ter sido comprovado o esgotamento das diligências para localização do devedor, de modo a viabilizar, previamente, a citação por edital (art. 8º, IV, da Lei 6.830/1980).
3. **Os arts. 8º, IV, e 40 da LEF devem ser interpretados de forma conjunta e sistemática. A suspensão do feito pressupõe que o devedor não localizado tenha sido previamente citado por edital, pois: a) o insucesso na citação por carta evidencia apenas que o devedor não foi encontrado no endereço fornecido e no momento da entrega da missiva, o que não corresponde à impossibilidade de localização por outros meios a serem diligenciados; e b) não se concebe o ajuizamento de demanda em que a parte não tenha interesse em cooperar para a realização do primeiro e mais elementar dos atos processuais: a citação.**
4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 720.747/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2009; **pela data em que esse Recurso Especial veio a ser registrado no STJ, ou seja, 01/02/2005, verifica-se que o despacho ordenador da citação foi proferido antes da Lei Complementar 118, de 09/02/2005**).

Como se sabe, o processo judicial é movido por impulso oficial do Juiz. Todavia, especialmente nas execuções fiscais, a partir da leitura dos arts. 16, I, **b**, do Decreto-lei 147/67, 14, segunda parte, e 17, III, da Lei 8.620/93 e 22 da Lei 8.870/94, pode-se afirmar que compete à Fazenda Pública promover, diretamente, junto a qualquer órgão da administração direta ou indireta ou entidade de direito privado, as diligências extrajudiciais disponíveis para a localização do devedor ou de bens penhoráveis.

A propósito, cita-se a lição de Renato Lopes Becho, Professor, Juiz Federal em São Paulo e autor de diversos artigos doutrinários (Prescrição Intercorrente. *Revista de Estudos Tributários*. v. 9. n. 53. jan./fev. 2007, p. 155), **in verbis**:

> "Deve o autor dos processos judiciais zelar pelo seu andamento. Caso contrário, transformaria o juiz em parte, que deve não atuar pelo equilíbrio delas, mas funcionar como tal. O impulso oficial que o juiz e os serventuários da Justiça devem dar aos feitos refere-se aos ritos internos, não atingindo uma parcela considerável de atos, notadamente os externos de pesquisa e persecução do devedor e/ou de seu bens".

Em relação aos "ritos internos", a que se refere a transcrição acima – considerando-se que, nos termos do art. 1º da Lei 6.830/80, a execução fiscal será regida, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil –, devem ser observadas as disposições do Código de Processo Civil, no tocante às diligências judiciais previstas para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora.

De acordo com a legislação processual codificada, incumbe ao oficial de justiça fazer pessoalmente as citações, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício (art. 143, I, do CPC/73, correspondente ao art. 154, I, do CPC/2015). Incumbe ao oficial de justiça, ainda, procurar o citando e, onde o encontrar, citá-lo (art. 226, **caput**, do CPC/73, correspondente ao art. 251, **caput**, do CPC/2015). Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica (art. 659, § 3º, do CPC/73, correspondente ao art. 836, § 1º, do CPC/2015).

Em consonância com o Código de Processo Civil e os arts.1º, 7º, 8º, 10, 37, parágrafo único, e 40 da Lei 6.830/80, esta Corte firmou o entendimento de que o despacho do juiz, que recebe a petição inicial da execução fiscal, importa em ordem para citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º, bem como para penhora, arresto, registro da penhora ou do arresto e avaliação dos bens penhorados ou arrestados. Não havendo bens para serem penhorados pelo oficial de justiça, por força do art. 40 da Lei 6.830/80, o juiz suspenderá o curso da execução e determinará a intimação da Fazenda Pública para que esta proceda às diligências que entender cabíveis para localização de bens penhoráveis. É adequado o pedido da Fazenda Pública para que o oficial de justiça investigue sobre a existência de bens penhoráveis, no endereço da parte executada, mormente porque somente

esse serventuário, em cumprimento à ordem judicial, pode ingressar na residência ou no estabelecimento da parte executada para tal fim, providência esta que não se confunde com o dever da exequente de exaurir as diligências extrajudiciais disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis (§ 2º do art. 40 da Lei 6.830/80).

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA NO DOMICÍLIO DA PARTE EXECUTADA. ART. 7º DA LEI 6.830/1980.
> 1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de o exequente pedir ao juízo da execução que o oficial de justiça proceda à penhora dos bens eventualmente existentes no domicílio da parte executada.
> 2. **Nos termos do art. 7º da Lei 6.830/1980, o despacho do juiz que defere a petição inicial da execução fiscal importa em ordens sucessivas ao oficial de justiça**, o qual, citando a parte executada e não ocorrendo o pagamento nem a garantia da execução, deve proceder à penhora ou ao arresto de bens e/ou direitos, avaliando-os. **Não havendo bens para serem penhorados pelo oficial de justiça, por força do art. 40 da Lei 6.830/1980, o juiz suspende o curso da execução e determina a intimação da Fazenda Nacional para que esta proceda às diligências que entender cabíveis para localização de bens penhoráveis; decorrido um ano e não encontrados bens, há o arquivamento da execução fiscal (§ 2º do art. 40 da Lei 6.830/1980).**
> 3. **É adequado o pedido do exequente de ordem ao oficial de justiça para que investigue a existência de bens penhoráveis que estejam localizados no domicílio da parte executada** (já citada, no caso), mormente porque somente este serventuário, em cumprimento à ordem judicial, pode ingressar na residência ou no estabelecimento da parte executada para tal fim; **providência esta que não se confunde com o dever da exequente de exaurir as diligências necessárias à busca de outros bens penhoráveis (§ 2º do art. 40 da Lei 6.830/1980).**
> 4. Recurso especial provido para determinar que seja expedido o mandado para que o oficial de justiça, no endereço do domicílio da parte executada, proceda à penhora de eventuais bens lá existentes, nos termos do art. 10 da Lei 6.830/1980" (STJ, REsp 1.374.556/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/08/2013).

Pedindo vênia ao Ministro HERMAN BENJAMIN – embora com ele concorde, no sentido de que a suspensão da execução demanda ato judicial –, parece-me não ser

razoável adotar – como critério para a constatação da denominada "suspensão-crise" da execução, para os fins do art. 40 da Lei 6.830/80 – a medida de determinação judicial de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, incluído pela Lei Complementar 118/2005, seja porque o mencionado art. 40 da Lei 6.830/80, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, é anterior à aludida Lei Complementar, seja porque a Lei de Execuções Fiscais compreende a dívida ativa tributária e não tributária (arts. 2º, **caput** e § 2º, e 4º, §§ 2º e 4º, da Lei 6.830/80 c/c art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64), sendo inaplicável o art. 185-A do CTN às execuções fiscais para cobrança de dívida ativa não tributária, seja, ainda, porque esse último dispositivo legal pressupõe, para sua aplicabilidade, a necessidade de requerimento fundamentado do credor, a infrutífera utilização do Sistema BacenJud e a comprovação de exaurimento das diligências extrajudiciais disponíveis para a localização de bens penhoráveis. Os seguintes precedentes desta Corte conduzem a essa compreensão:

> "PROCESSUAL CIVIL. ART. 185-A DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.
> 1. **O Superior Tribunal de Justiça entende indevida a incidência do art. 185-A do Código Tributário Nacional a dívidas ativas não tributárias, porquanto seu *caput* deixa expressamente delineado sua aplicação à hipótese de devedor tributário.**
> 2. 'O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária' (REsp 1073094/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 23/9/2009).
> 3. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.562.405/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2016).

> "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - **ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.**
> 1. **O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.**
> 2. **Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.**
> 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.028.166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/10/2008).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. **Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.**

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. **A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.**

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado

ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. **A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.**

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão" (STJ, REsp 1.377.507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/12/2014).

"**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, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015).

Embora o Ministro HERMAN BENJAMIN haja anotado, outrossim, que não localizou – seja no substancioso voto do Ministro Relator, seja na jurisprudência do STJ – a existência de precedente desta Corte que qualifique, como automática, a suspensão da execução fiscal, a Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp 63.635/SP (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 09/10/95), por maioria, endossou – em precedente não unânime, isolado e superado – o entendimento de que "a suspensão da prescrição, por efeito do art. 40 da Lei 6.830/80, opera-se independentemente de determinação judicial, suspendendo o processo executivo fiscal. Basta que o devedor não seja encontrado, nem se conheçam bens a serem penhorados. A suspensão é automática", em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - EXECUTIVO FISCAL - INTERRUPÇÃO - DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO - LEF, ART. 8º, § 2º - CPC, ART. 219 - SUSPENSÃO - AUSÊNCIA DE BENS

> PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO.
> I - No processo executivo fiscal, o despacho que determina a citação interrompe o curso da prescrição. A eficácia deste despacho não está subordinada ao exercício das providências determinadas pelo art. 219 do CPC.
> II - A suspensão da prescrição, por efeito do art. 40 da Lei 6.830/80, opera-se independentemente de determinação judicial, suspendendo o processo executivo fiscal. Basta que o devedor não seja encontrado, nem se conheçam bens a serem penhorados. A suspensão é automática" (STJ, REsp 63.635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJU de 09/10/95).

Quanto ao entendimento constante do item I da ementa do supracitado precedente da Primeira Turma, encontra-se ele superado – em se tratando de execução fiscal para a cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005 –, como se vê pela leitura dos seguintes precedentes:

> "Embargos de divergência em Recurso Especial. Execução fiscal - **Despacho citatório que não interrompe a prescrição. Artigo 8º, § 2º da Lei 6.830/80. A norma acima mencionada deve ser interpretada em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, ou seja, no sentido de que não se efetuando a citação nos prazos aludidos nos parágrafos anteriores, haver-se-á por não interrompida a prescrição**. Embargos de divergência recebidos" (STJ, EREsp 34.850/SP, Rel. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 19/08/96).

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. **Nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, 'a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal'. Contudo, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que essa regra, introduzida pela LC 118/2005, aplica-se tão-somente aos casos em que essa circunstância – despacho que ordenar a citação – tenha ocorrido após a sua vigência. Conseqüentemente, não satisfeita essa condição, aplica-se a redação anterior do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, segundo a qual apenas a citação pessoal do devedor constitui causa hábil a interromper a prescrição**.
> 2. O disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 não é aplicável em relação

> aos créditos de natureza tributária, pois não é apto a afastar a regra prevista no Código Tributário Nacional, que foi recepcionado com *status* de lei complementar.
> 3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 1.062.606/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2008).
>
> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSO REPETITIVO.
> 1. **Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF – Lei 6.830/80**.
> 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).
> 3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.253.324/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/03/2012).

Por sua vez, no mesmo sentido da orientação firmada no item II da ementa do acórdão do supracitado REsp 63.635/SP, transcreve-se, a seguir, o entendimento ora proposto pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES:

> "A compreensão de que o prazo de suspensão do art. 40 da LEF somente tem início mediante peticionamento da Fazenda Pública ou determinação expressa do Juiz configura grave equívoco interpretativo responsável pelos inúmeros feitos executivos paralisados no Poder Judiciário ou Procuradorias, prolongando indevidamente o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente. Essa interpretação equivocada já foi rechaçada no *leading case* que originou a Súmula 314/STJ (EREsp 97.328/PR), onde se analisou situação em que foi penhorado bem e dez (10) anos depois foi dada vista à Fazenda Pública que simplesmente requereu a penhora de um outro bem e alegou falta de intimação (violação ao art. 25 da LEF). Ali decretou-se a prescrição intercorrente contando-se de forma automática os prazos de suspensão e arquivamento, pois sequer houve despacho expresso de suspensão. Considerou-se então desnecessária a intimação da Fazenda Pública (...)".

A propósito do precedente invocado pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (EREsp 97.328/PR), o Ministro HERMAN BENJAMIN obtemperou:

> "Ao contrário do que foi por ele dito aqui em seu aditamento, o *leading case* (EREsp 97.328/PR) que deu origem à Súmula 314/STJ em momento algum examinou se a suspensão da Execução Fiscal é automática. A questão debatida lá, aliás, limitou-se a definir se a regra dos arts. 8º, § 2º, e 40 da Lei 6.830/1980 afasta a aplicação do art. 174 do CTN ou não, isto é, se a Execução Fiscal é ou não imprescritível. Somente no voto vencido do e. Ministro Garcia Vieira é que se faz menção ao termo 'automática', ainda assim para consignar o entendimento daquele julgador no sentido de que o despacho do juiz que recebe a petição inicial **'imprime ao processo uma tramitação automática'**, o que, naturalmente, está muito longe de dizer que se cristalizou orientação de que a suspensão do feito decorre automaticamente da simples não localização do devedor e de seus bens".

Pedindo a mais respeitosa vênia ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, da leitura do acórdão dos retromencionados EREsp 97.328/PR, também tive a mesma compreensão do Ministro HERMAN BENJAMIN, no sentido de que esta Primeira Seção, no aludido precedente, "em momento algum examinou se a suspensão da Execução Fiscal é automática. A questão debatida lá, aliás, limitou-se a definir se a regra dos arts. 8º, § 2º, e 40 da Lei 6.830/1980 afasta a aplicação do art. 174 do CTN ou não, isto é, se a Execução Fiscal é ou não imprescritível".

Para corroborar minha compreensão de que a controvérsia, nos aludidos EREsp 97.328/PR, não se refere a ser automática, ou não, a suspensão da execução fiscal – nas hipóteses previstas no **caput** do art. 40 da Lei 6.830/80 ("não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora") –, o respectivo relatório indica, como suporte fático para o reconhecimento da prescrição intercorrente, naquele caso específico, a paralisação da execução fiscal, por mais de cinco anos, **embora existente bem penhorado**, como se verifica a seguir:

> "O ESTADO DO PARANÁ interpõe embargos de divergência contra acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte.
> O ESTADO ajuizou execução fiscal contra INDUSTRIAL MADEREIRA OLIVEIRA LTDA, cobrando ICMS e a respectiva multa. **A executada foi citada. Posteriormente, foi realizada a penhora** do bem descrito no auto de fl. 6.
> Em 28/06/82 (cf. fl. 8), o bem penhorado foi avaliado. No mesmo dia, os autos foram entregues ao escrivão. No dia 04/08/82, o escrivão expediu o ofício noticiado à fl. 08, verso.
> Quase dez anos depois, ou seja, no dia 02/06/92 (cf. fl. 09), o juiz

> concedeu vista ao ESTADO.
> Em 21/08/92 (cf. fl. 10), o ESTADO peticionou, requerendo a substituição do bem penhorado.
> O juiz de primeiro grau deferiu o pedido. Foi penhorado o bem descrito no auto de fl 13. O representante legal da executada foi intimado.
> A executada requereu o reconhecimento da prescrição intercorrente.
> Após reconhecer a prescrição intercorrente, o juiz de primeiro grau extinguiu o processo executivo fiscal (cf. fls. 37/42)".

Com efeito, não se poderia cogitar de determinação de suspensão, naquele caso, se havia bem penhorado. Por tal razão, a suspensão não ocorreu, mas não porque o Colegiado entendesse que a suspensão seria dispensável ou automática.

Sobre o reconhecimento da prescrição intercorrente, naquele caso específico dos EREsp 97.328/PR, tendo como suporte fático a paralisação da execução fiscal, por mais de cinco anos, mesmo realizada a penhora, tal circunstância (realização de penhora), por si só, não impede a decretação da prescrição intercorrente, pois o procedimento do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica aos suportes fáticos previstos em seu **caput**, a saber, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes do STJ, no sentido de que é possível a ocorrência de prescrição intercorrente noutras hipóteses, as quais, justamente por não estarem previstas no dispositivo legal em questão, não serão objeto das teses a serem fixadas neste Recurso Especial repetitivo:

> "TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. **Quem propõe a execução fiscal deve certificar-se de que a penhora realizada é suficiente para garantir o crédito tributário, porque o redirecionamento da ação contra eventuais responsáveis pelo respectivo pagamento só é viável até cinco anos contados da data em que, por efeito da citação do sujeito passivo da obrigação tributária, a prescrição foi interrompida**. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no REsp 142.397/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, DJU de 24/11/97).

> "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.
> 1. A omissão apontada acha-se ausente. **Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor**

ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

3. **A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis – impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis –, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.**

4. **O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal – deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF – que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.**

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008" (STJ, REsp 1.102.554/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80.** RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido' (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. **A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais**

sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. **No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA, NO QUE SE REFERE À INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. SÚMULA 182/STJ. **HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECEU A INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA, APÓS O INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO, REFERENTE A TRIBUTOS MUNICIPAIS, E DECRETOU A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.** ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.
(...)
II. **Na forma da jurisprudência do STJ, 'o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora' (STJ, AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2013). No mesmo sentido: REsp 1.289.774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2012; REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2013.**
III. Nos presentes autos de Execução Fiscal, ao reconhecer tanto a prescrição inicial – em relação a uma parcela dos créditos tributários exequendos –, quanto a prescrição intercorrente – em relação aos créditos tributários remanescentes –, o Tribunal de origem não violou os arts. 174 do CTN e 40, **caput** e §§, da Lei 6.830/80. Ao contrário, observou a jurisprudência dominante do STJ, retratada nos supracitados precedentes.
IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte,

improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 684.350/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS A CONTAR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. **O regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não impedindo a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de 5 anos do inadimplemento junto a programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública. Precedentes.**
2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.290.890/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. **INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS A CONTAR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**
(...)
3. **O regime do art. 40 da Lei 6.830/1980, que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não impedindo a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de cinco anos do inadimplemento ao programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.122/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/9/2016; AgRg no REsp 1.290.890/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no AgRg no AREsp 684.350/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/4/2016; AgRg no AREsp 440.170/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 15/4/2014; AgRg no REsp 1284357/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008.**
4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.638.961/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017).

Para contextualizar a real controvérsia objeto do precedente citado pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (EREsp 97.328/PR), convém anotar que o STF, ao julgar o RE 106.217/SP, conferiu a seguinte interpretação ao art. 40 da Lei 6.830/80,

compatibilizando-o com a regra geral do art. 174, parágrafo único, do CTN:

> "Execução fiscal. A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar" (STF, RE 106.217/SP, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 12/09/86).

Contrariamente ao que decidido pelo STF, no supracitado RE 106.217/SP, esta Primeira Seção do STJ, em 12/03/97, ao julgar os EREsp 37.087/SP (Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 09/11/98), proclamou que "a Lei 6.830/80 (arts. 8º, § 2º, e 40), expressamente concede privilégio, estabelecendo a interrupção do prazo prescricional na data do despacho judicial, por si, criando causa interruptiva eficiente", e também que "não há conflito entre o art. 174 do CTN e o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais: enquanto este trata de suspensão, aquele dispõe sobre as causas que interrompem a prescrição".

Contudo, em julgados posteriores, esta Seção passou a adotar o mesmo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, inclusive por ocasião do julgamento dos retromencionados EREsp 97.328/PR, como se verifica a seguir:

> "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.
> 1 - **O art. 40 da Lei 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.**
> 2 - Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
> 3 - Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, de se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
> 4 - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei 6.830/80.
> 5 - Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.
> 6 - Embargos de Divergência do Estado de São Paulo que são rejeitados" (STJ, EREsp 35.540/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 06/04/98).

> "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO: RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.
> I - Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos,

> especialmente porque o exeqüente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor. **A regra inserta no art. 40 da Lei 6.830/80 não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.**
> II - Embargos de divergência rejeitados, 'confirmando-se' o acórdão embargado e as decisões proferidas nas instâncias ordinárias" (STJ, EREsp 97.328/PR, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, julgamento em 12/08/1998, DJU de 15/05/2000).
>
> "Processual Civil. Tributário. Execução Fiscal. Inércia do Exeqüente. Prescrição Intercorrente. Lei 6.830/80 (arts. 8º, § 2º, e 40). CTN, artigo 174. CPC, artigo 219.
> 1. **As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.**
> 2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.
> 3. Precedentes jurisprudenciais.
> 4. Embargos rejeitados" (STJ, EREsp 237.079/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 30/09/2002).

Como dito antes, a Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp 63.635/SP (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 09/10/95), por acórdão não unânime, no item II da respectiva ementa endossou o entendimento – ora adotado pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – de que "a suspensão da prescrição, por efeito do art. 40 da Lei 6.830/80, opera-se independentemente de determinação judicial, suspendendo o processo executivo fiscal. Basta que o devedor não seja encontrado, nem se conheçam bens a serem penhorados. A suspensão é automática".

No entanto – como já se registrou –, o acórdão referente ao supracitado REsp 63.635/SP constitui precedente único, não unânime, isolado e superado, pois ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, posteriormente, firmaram o entendimento pela necessidade de ato formal de suspensão da execução fiscal, para os fins do art. 40 da Lei 6.830/80, como ilustram os seguintes precedentes:

> "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. **MERO TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL APÓS A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CABIMENTO.**
> 1. **O mero transcurso do prazo quinquenal, após a citação do executado, não é suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente. Para que esta seja decretada, faz-se necessário**

que o processo fique suspenso por um ano, findo o qual se inicia a contagem do prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 40, §§ 2º e 4º, da Lei 6.830/80. Inteligência da Súmula 314/STJ.
2. A decisão agravada, que se limitou a examinar o procedimento pelo qual a prescrição foi decretada, sem adentrar o tema da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais, não ofende a Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.252.690/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.
1. **A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF.**
2. **Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública.**
3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 815.067/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. SÚMULA 314 DESTA CORTE.** NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO FISCO ANTES DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC.
1. **O Tribunal de origem entendeu, em síntese, que, diante das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04 e pela Lei Complementar 118/05, não mais seria necessário o respeito ao rito do art. 40 da Lei 6.830/80 para se decretar a prescrição intercorrente, de forma que a celeridade processual, a necessidade de atuação diligente do Procurador da Fazenda e a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que ordena a citação, apontam no sentido de que de prescrição intercorrente tem início assim que a prescrição da ação é interrompida, dispensando, portanto, a prévia suspensão do feito por um ano e seu arquivamento para o início do lapso prescricional intercorrente.**
2. Cumpre registrar que o fundamento do acórdão recorrido que entendeu pela aplicação da Emenda Constitucional 45/04 é de tal forma

genérico que não impossibilita o conhecimento do recurso especial por ausência de interposição de recurso extraordinário, o que afasta a aplicação da Súmula 126 desta Corte.

3. **O acórdão recorrido contrariou o disposto na Súmula 314/STJ, na qual este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente somente tem início após a suspensão do processo por um ano, ainda que desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que arquiva o feito, na forma do art. 40 da Lei 6.830/80.**

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.102.554/MG, consolidou entendimento no sentido de ser necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública antes da decretação *ex officio* da prescrição intercorrente.

5. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o regular processamento da execução fiscal" (STJ, REsp 1.230.558/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE SUSPENSÃO** OU DE ARQUIVAMENTO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. A prescrição intercorrente pressupõe a prescrição interrompida que recomeçou a correr, bem como o arquivamento provisório da execução fiscal por prazo superior a cinco anos, por inércia da Fazenda Pública.

2. **No caso concreto, embora não tenha sido determinada a suspensão do processo**, tampouco o arquivamento provisório dos autos, **o Juiz da primeira instância, após a manifestação da Fazenda Nacional, decretou de ofício a prescrição intercorrente** e extinguiu a execução fiscal. **Ao manter a sentença, não obstante a inexistência de ordem judicial de suspensão** ou de arquivamento da execução, **o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 40 da Lei 6.830/80.**

3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.259.811/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. **EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO**

INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80 E DA SÚMULA 314/STJ.
(...)
2. **A prescrição intercorrente somente tem início após a suspensão do processo por um ano, ainda que desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que arquiva o feito, na forma do art. 40 da Lei 6.830/80, segundo disposto na Súmula 314/STJ, *in verbis*: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente'.**
3. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.294.494/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE.** SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.
1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal.
2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos.
3. **Hipótese na qual o Tribunal *a quo*, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional.**
4. **Em conformidade com o art. 40, § 4°, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ.**
5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.
6. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.274.618/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.
1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.
2. **O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.**
Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2012).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** - VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - QUESTÃO DECIDIDA - **ART. 40 DA LEF - SÚMULA 314/STJ - INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO OU ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**
1. Inexiste violação ao art. 458 do CPC se o acórdão recorrido apresenta a estrutura exigida pela legislação processual.
2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, embora sem aludir ao dispositivo de lei aplicável à questão jurídica.
3. **Nos termos da Súmula 314/STJ, somente a suspensão da execução fiscal pela inexistência de citação ou de localização de bens penhoráveis com o posterior arquivamento provisório do feito implica no curso do prazo de prescrição intercorrente previsto no art. 40 da LEF.**
4. Recurso especial provido com inversão da sucumbência, nos termos da Súmula 168/TFR" (STJ, REsp 1.320.505/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DO RECURSO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI 6.830.80 E DA SÚMULA 314/STJ.** AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
2. **'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis,**

> **suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente' (Súmula 314/STJ).**
> 3. Agravo regimental não provido" (STJ, EDcl no REsp 1.321.605/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2013).

A propósito da suspensão da execução fiscal, especificamente nas duas hipóteses fáticas previstas no art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80, são plenamente aplicáveis – em se tratando de execução fiscal cujo despacho ordenador da citação interrompa a prescrição – as seguintes disposições da Portaria PGFN 396/2016, disponível na Internet, que regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos (RDCC):

> "Art. 20. **Serão suspensas, nos termos do art. 40, caput, da Lei 6.830, de 1980, as execuções fiscais cujo valor consolidado seja igual ou inferior a um milhão de reais, desde que não conste nos autos informações de bens e direitos úteis à satisfação, integral ou parcial, do crédito executado.**
> § 1º. Entende-se por bem ou direito inútil aquele de difícil alienação, sem valor comercial ou de valor irrisório.
> § 2º. O Procurador da Fazenda Nacional não requererá a suspensão de que trata o *caput* enquanto pendente causa de suspensão da exigibilidade do crédito, julgamento de exceção de pré-executividade, embargos ou outra ação ou recurso que infirme a certeza e liquidez do crédito e obste o prosseguimento, ainda que provisório, da cobrança judicial.
> § 3º. O disposto neste artigo não se aplica às execuções movidas contra pessoas jurídicas de direito público, às execuções movidas para cobrança da Dívida Ativa do FGTS, bem como às execuções nas quais constem, nos autos, informações de falência ou recuperação judicial da pessoa jurídica devedora.
> Art. 21. **A suspensão de que trata o art. 20 independe da efetiva citação do(s) réu(s) na execução fiscal, desde que tenha ocorrido, cumulativamente, a interrupção da prescrição pelo despacho inicial de citação e a tentativa frustrada, ainda que por carta com aviso de recebimento, de citação do(s) devedor(es) indicado(s) na petição inicial.**
> Parágrafo único. No caso de deferimento de redirecionamento a devedor não constante na Certidão da Dívida Ativa, a suspensão da execução fiscal deve ser precedida de determinação para inclusão do nome do corresponsável nos sistemas da Dívida Ativa.
> Art. 22. **Requerida a suspensão da execução fiscal**, nos termos do art. 40, *caput,* da Lei 6.830, de 1980, **o Procurador da Fazenda**

> **Nacional determinará o registro da informação no módulo de controle da prescrição intercorrente do SAJ, com anotação da data do pedido de suspensão, independentemente de intimação do despacho que deferiu o pedido**.
> Parágrafo único. **Em caso de suspensão da execução fiscal sem requerimento** prévio do Procurador da Fazenda Nacional e não sendo caso de prosseguimento da cobrança, **a determinação para registro no módulo de controle da prescrição intercorrente do SAJ deverá considerar a data da ciência do despacho de suspensão**."

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – pelo Parecer Público PGFN/CGD 609/2016, em atenção a consulta formulada pela Diretoria de Gestão da Dívida Ativa da União, acerca da possibilidade jurídica de edição de ato normativo que institui, no âmbito da PGFN, o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos (RDCC) e autoriza, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, a suspensão do curso das execuções fiscais de valor consolidado até 1 (um) milhão de reais, desde que não constem dos autos informações de bens e direitos úteis à satisfação, parcial ou total, do crédito fiscal – assim justificou a legalidade, juridicidade e conformidade com o ordenamento jurídico das supracitadas disposições da Portaria PGFN 396/2016*:*

> *"*11. Retornando ao art. 40, *caput,* da LEF, vê-se que ele descreve 02 (dois) suportes fáticos alternativos, porque ligados entre si pela conjunção coordenativa alternativa 'ou', quais sejam: não for localizado o devedor 'ou' não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Assim, ocorrido um desses fatos (ou os dois), operam-se os efeitos jurídicos descritos no referido artigo de lei, inclusive, aqueles prescritos nos parágrafos subsequentes, com a sucessiva ocorrência dos suportes fáticos neles descritos, quais sejam, **(1) a suspensão do curso da execução por 1 (um) ano (§ 2°) e (2) ato contínuo, com o fim do prazo de suspensão, o início do curso do prazo de prescrição intercorrente de 5 (cinco) anos (§ 4°), que somente será suspenso ou interrompido caso ocorra um fato jurídico apto a essa suspensão ou interrupção, como, por exemplo, a efetiva localização e citação do devedor, a efetiva localização e penhora de bens aptos a garantir a execução fiscal, um parcelamento etc**.
> 12. Veja-se que, no que se refere aos 'bens sobre os quais possa recair a penhora', deve-se entender a existência de bens úteis do ponto de vista econômico, isto é, que realmente possam propiciar a recuperação, ainda que parcial, do crédito público ajuizado, não podendo a relação custo-benefício da cobrança judicial ser deficitária ao Erário, sob pena de ofensa ao ordenamento jurídico, notadamente, os princípios constitucionais da eficiência administrativa (Art. 37, *caput,* da CF/88) e da economicidade (art. 70 da CF/88), pois a Administração Tributária, na

cobrança do seu crédito, deve observar, sempre, uma relação de custo-benefício e ser eficiente e agir de acordo com a economicidade, sendo certo que a sua cobrança não pode custar mais ao Erário do que o benefício econômico a ser auferido, ao final.

13. **A suspensão a que alude o art. 40 da LEF, por certo, não é sem propósito, pois visa justamente que sejam realizadas as diligências consideradas úteis e necessárias à localização e citação do devedor e/ou encontrar bens sobre os quais possa recair a penhora (inclusive, outras diligências julgadas necessárias ao normal prosseguimento da execução), bem assim produzir os demais efeitos jurídicos previstos no sobredito texto de lei**.

14. Sempre que o Juiz suspender o curso da execução, de ofício, será aberta vista dos autos ao representante da Fazenda Pública (§ 1º), mas quando o pedido de suspensão for feito pela Fazenda Pública, desnecessária essa comunicação, para fluência dos prazos previstos nos parágrafos do artigo (jurisprudência do STJ), que dar-se-ão automática e continuamente. **Assim, decorrido o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo de 5 (cinco) anos da prescrição intercorrente**. Este prazo, como se disse, somente será suspenso ou interrompido pela efetiva citação do devedor, efetiva localização de bens e realização da penhora, por um parcelamento, ou outro fato legal idôneo à produção desses efeitos. Caso não suspenso ou interrompido, operada a prescrição intercorrente, extinto estará o crédito público objeto da execução fiscal, a teor do art. 156, V, do CTN.

15. Em consonância com o *supra* exposto, e em reforço do entendimento ora esposado, **traz-se à colação jurisprudência reiterada e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, em face da qual esta PGFN não mais contesta nem recorre das decisões judiciais que fixam o seguinte entendimento, consoante disposto no Parecer PGFN/CRJ n. 202/2011, da lavra do Procurador Claudio Xavier Seefelder Filho, que fundamentou a edição do Ato Declaratório 01/2011, a saber**:

> 1. **Hipótese em que solicitada a suspensão da execução fiscal pela própria PGFN, nos termos do art. 40 da LEF, não há necessidade de intimação da suspensão do processo e de eventual despacho de arquivamento (§ 2º do art. 40)**;
> 2. **Hipótese em que a PGFN é intimada da suspensão do executivo fiscal, nos termos do art. 40 da LEF, mas não do seu arquivamento, exarado ou não esse despacho nos autos, o prazo da prescrição intercorrente transcorre automaticamente, a teor da Súmula 314 do STJ**;

3. **Falta de interesse recursal da Fazenda Nacional quando reconhecida a prescrição, sem a prévia intimação da Fazenda Pública (§ 4º do art. 40 da LEF), na hipótese de ausência de efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado (ausência das causas suspensivas e interruptivas da prescrição)**.

16. Extrai-se do acima exposto que, ou a Fazenda Pública solicita a suspensão do art. 40 ou o juiz a decreta de ofício. Solicitada a suspensão pela Fazenda Pública, não há necessidade de intimação da suspensão nem do despacho de arquivamento. Decretada de ofício a suspensão do curso da execução fiscal, necessário se faz que a Fazenda Pública seja comunicada da suspensão que não requereu (vista dos autos ou outro meio idôneo à ciência da Fazenda Pública, como, por exemplo, a intimação da decisão de suspensão). Em ambas as hipóteses, isto é, tendo sido solicitada a suspensão pela Fazenda Pública ou tendo sido esta decretada de ofício pelo juiz e devidamente comunicada à Fazenda Pública respectiva, correm imediata e automaticamente os prazos de um e cinco anos, respectivamente, previstos nos parágrafos do art. 40 da LEF. Reconhecida a prescrição intercorrente pelo juiz da execução fiscal sem a prévia intimação da Fazenda Pública (§ 4º do art. 40 da LEF), ainda assim faltará a esta última interesse recursal, se ausentes causas suspensivas e/ou interruptivas da prescrição.

17. Consoante a literalidade do disposto no art. 40 da LEF, **todas as execuções fiscais ajuizadas, independentemente da limitação a 1 (um) milhão de reais, isto é, mesmo as execuções fiscais em curso de valor superior ao 1 (um) milhão de reais, seguirão o rito do sobredito art. 40, para efeito de suspensão do seu curso, sendo necessário e suficiente para a produção de sua eficácia jurídica que ocorra pelo menos um dos suportes fáticos ali descritos, já que são alternativos, ou seja, que (a) não seja localizado o devedor (ou) que (b) não sejam encontrados bens úteis a garantir a execução, sobre os quais possa recair a penhora. Estando presente um desses requisitos fáticos (ou os dois), nada impede (pelo contrário, recomenda) que a Fazenda Pública requeira a suspensão da execução fiscal para que, no período de suspensão de 1 (um) ano ou mesmo no curso dos 5 (cinco) anos seguintes da prescrição intercorrente, diligencie no sentido de (1) localização do devedor e/ou corresponsáveis ou (2) localização de bens sobre os quais possa recair a penhora, bem assim outras diligências julgadas necessárias e apropriadas a viabilizar o sucesso da execução fiscal, ao final, nos termos anteriormente expostos**.

18. Portanto, dúvida quanto aos comandos expressos no art. 40, *caput,* da LEF não há, no sentido da suspensão do curso das execuções fiscais, quando não encontrado o devedor ou bens aptos a garantir a execução, via penhora.

19. Entretanto, ao que tudo indica, e consoante ressaltado pelo Dr. Daniel de Saboya Xavier, Coordenador-Geral da CGD, em mensagem eletrônica de 11 de março último, **'Ao longo do tempo, contudo, cresceu na PGFN uma cultura - talvez induzida pela falta de clareza em algumas orientações - de somente se requerer a suspensão da execução após esgotadas as diligências em relação ao(s) devedor(es). O efeito prático não poderia ser outro: milhares de execuções indo e vindo sem qualquer perspectiva de satisfação do crédito'. Alia-se a esse entendimento, muito provavelmente, a adoção de uma política extremamente cautelosa pela Fazenda Nacional de gestão de sua dívida ativa, certamente, influenciada pelos meios até então disponíveis de gerenciamento do estoque e gestão da qualidade do seu crédito, no sentido de não requerer a dita suspensão ou só o fazer depois de esgotadas inúmeras diligências, sendo certo que, em diversas situações, a própria Fazenda Nacional voltava-se contra eventuais suspensões determinadas de ofício pelo Juiz**.

20. **Acontece que a política de gestão da dívida ativa da Fazenda Nacional anteriormente adotada mostrou-se inadequada e ineficiente, na medida em que não produz os resultados práticos almejados e ainda provoca um acúmulo de execuções fiscais ajuizadas sabidamente incobráveis, justamente, porque ou não se localizou o devedor ou bens aptos à penhora, não obstante as inúmeras diligências realizadas, e, apesar disso, continuam em curso no Poder Judiciário os processos judiciais atinentes a tais execuções, sem que tenham sido suspensos, conforme recomendação expressa do referido art. 40 da LEF**.

21. Este procedimento, por certo, abarrota o Poder Judiciário com um incontável número de execuções fiscais incobráveis (inexistência de bens aptos a garantir a execução, por exemplo) e absorve precioso tempo e força de trabalho dos Procuradores da Fazenda na condução de tais processos e na tentativa, no mais das vezes, em vão de continuar a cobrar tais créditos, impedindo-os de dirigir seus esforços para a cobrança daqueles créditos tributários com perspectiva de recebimento, ao final do processo.

22. **Urge, portanto, alterar essa política de gestão e cobrança da dívida ativa da Fazenda Nacional**, e é nesse quadro que exsurge o projeto de Novo Modelo de Cobrança da Dívida Ativa da União e minuta de Portaria ora examinada, que **institui o Regime Diferenciado de**

> **Cobrança de Créditos**, notadamente, quando os comandos que dimanam do art. 40 da LEF são claros, expressos e se aplicam a toda e qualquer execução fiscal ajuizada e não apenas àquelas de valores inferiores ou iguais a 1 (um) milhão de reais.
> 23. Desse modo, caso existam (e devem existir inúmeras) execuções ajuizadas e em curso, que já se sabe não constar dos autos garantia útil à satisfação, ou parcial, do crédito executado, nada impede, mas recomenda, que a Fazenda Nacional requeira a suspensão do seu curso, na forma recomendada pelo art. 40, caput, da LEF".

Com efeito, o art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80 estabelece que "**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".

Todavia – **desde que tenha havido interrupção da prescrição ordinária para o ajuizamento da execução fiscal** (e quando se trata de cobrança judicial de crédito tributário, essa forma de interrupção vai depender da aplicabilidade, ou não, sob a perspectiva de direito intertemporal, do disposto na Lei Complementar 118/2005, que alterou o inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) –, **para o recomeço do prazo de prescrição, na modalidade intercorrente**, o art. 40 da Lei 6.830/80 pressupõe o decurso do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão da execução, **prazo que, por sua vez, exige um pronunciamento judicial que determine essa suspensão** ("**O Juiz suspenderá** o curso da execução..."), tão logo se verifique um dos suportes fáticos (ou os dois) ali previstos ("não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora").

Nesse sentido o seguinte precedente, cuja orientação foi seguida por recentes precedentes do STJ, anteriormente invocados no presente voto:

> "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESAPARECIMENTO DO DEVEDOR E DO BEM PENHORADO. **SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR PARTE DO JUIZ: NECESSIDADE, PARA SÓ AÍ CONCEDER VISTA AO REPRESENTANTE DA FAZENDA PUBLICA.** RECURSO PROVIDO.
> I - **A não-localização do devedor ou dos bens sobre os quais possa recair ou tenha recaído a penhora conduz à suspensão do processo executivo fiscal, a qual deve ser determinada *ex officio* pelo juiz da execução. Só após a suspensão do processo, é que o juiz dará vista dos autos ao representante da Fazenda Pública, comunicando-lhe o ocorrido.**
> II - Recurso Especial conhecido e provido" (STJ, REsp 149.197/AL, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, DJU de 17/11/97, RSTJ 104/229).

A suspensão do curso da execução, a que alude o art. 40 da Lei 6.830/80, por certo, não é sem propósito, pois visa justamente possibilitar que a Fazenda Pública promova as diligências consideradas úteis e necessárias para localizar o devedor e/ou encontrar bens sobre os quais possa recair a penhora, bem assim produzir os demais efeitos jurídicos previstos no referido dispositivo legal, inclusive permitir a fluência dos dois prazos ali previstos (primeiramente, do prazo máximo de um ano de suspensão, e, ato contínuo, ou seja, de forma automática, do prazo de prescrição).

De fato, a regra do art. 40, **caput** e § 4º, da Lei 6.830/80 posterga o termo **a quo** do prazo de prescrição intercorrente para depois de findo o prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão do curso da execução.

Essa é a atual orientação desta Corte, consolidada na Súmula 314/STJ, **in 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".

Conforme demonstrado, a Súmula 314/STJ não dispensa o despacho de suspensão da execução, pelo prazo máximo de um ano, ao fim do qual considera-se ocorrido, automaticamente, o arquivamento provisório da execução, termo inicial da prescrição intercorrente.

Dos onze precedentes que deram origem a esse verbete sumular, três deles nada mencionaram sobre a suspensão do curso da execução (EREsp 97.328/PR, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 15/05/2000; REsp 125.504/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2003; REsp 766.873/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 26/09/2005). Os oito demais julgados que originaram referida Súmula fizeram expressa referência, no inteiro teor dos respectivos acórdãos, à suspensão da execução fiscal, sem qualificá-la, contudo, como automática (AgRg no Ag 621.340/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJU de 30/05/2005; AgRg no REsp 418.162/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 11/11/2002; AgRg no REsp 439.560/RO, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/04/2003; EREsp 237.079/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 30/09/2002; REsp 255.118/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 14/08/2000; REsp 489.182/RO, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 26/09/2005; REsp 621.257/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 11/10/2004; REsp 705.068/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/05/2005).

A prática forense revela-nos que, em vários casos, embora não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz não determina a suspensão do curso da execução fiscal. Na condução do processo, manifesta-se à medida dos requerimentos da Fazenda Pública, deferindo diligências inúteis, sem suspender a execução. Nesses casos, ao descumprir o procedimento do art. 40 da LEF, impede a fluência dos dois prazos previstos no citado dispositivo legal (primeiramente, do prazo máximo de um ano de suspensão e, ato contínuo, ou seja, de forma automática, do prazo de prescrição).

O art. 40 da Lei 6.830/80 não preconiza, **de forma precisa**, **o momento para a prática do ato judicial de suspensão**, mas entendo necessária a suspensão do curso da execução – repito – tão logo se verifique um dos suportes fáticos (ou os dois) ali previstos ("não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora").

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em sua proposta para fixação da primeira tese, defende que o prazo de suspensão de 1 (um) ano tenha início **automaticamente** na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, ou seja, entende ele dispensável o ato judicial de suspensão da execução.

No entanto, entendo que **o art. 40 da Lei 6.830/80 estabelece um procedimento a ser observado pelo juiz, que deverá suspender o curso da execução**, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, a fim de permitir a fluência dos dois prazos previstos no citado dispositivo legal (primeiramente, do prazo máximo de um ano de suspensão e, ato contínuo, ou seja, de forma automática, do prazo de prescrição). Esse período – no caso em apreço, de seis anos (por ser quinquenal o prazo de prescrição) – permitirá que a Fazenda "diligencie no sentido de (1) localização do devedor e/ou corresponsáveis ou (2) localização de bens sobre os quais possa recair a penhora, bem assim outras diligências julgadas necessárias e apropriadas a viabilizar o sucesso da execução fiscal, ao final", como destaca o Parecer PGFN/CGD 609/2016, transcrito retro.

Com efeito, o art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80 não dispõe que "**suspende-se o processo (...)**", mas que "**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".

Não se pode retirar do Juiz da execução o poder-dever de dirigir o processo. Na suspensão automática, o magistrado **sequer teria conhecimento** de que se mostrou desprovida de êxito a tentativa de citação ou de localização de bens do executado. O feito voltaria para o cartório e **repousaria incólume no escaninho**, até posterior impulso do exequente, se fosse o caso. Seria autorizar uma espécie de automatização indesejável do processo de execução fiscal, à revelia da disposição do **caput** do art. 40 da Lei 6.830/80, que restaria violado.

A observância desse comando legal não torna o juiz senhor do início do prazo prescricional, notadamente se fixadas as teses ora propostas. Não me parece ser esse o enfoque da LEF, que apenas lhe confere o poder, que se mostra **inerente ao exercício da atividade jurisdicional**, de bem proceder à condução do processo.

Considero essa a interpretação que se apresenta consentânea com a lei (art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80), e, por conseguinte, com a orientação desta Corte, consolidada no enunciado da Súmula 314/STJ.

É certo, outrossim, que encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos, para prosseguimento da execução, nos termos

do § 3º do art. 40 da LEF. De fato, a suspensão ou o arquivamento não podem ensejar impedimentos para que a Fazenda Pública exequente pratique os atos necessários à satisfação do seu crédito.

Com respeitosa vênia, entendo que não seria conveniente adotar-se, sem qualquer ressalva – como consta do voto do eminente Relator –, notadamente em sede de recurso repetitivo, a conclusão, em última análise, de que dispensável ato judicial determinando a suspensão do processo, sob pena de tornar-se letra morta a disposição do art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80, que, aliás, foi observada, no caso concreto em julgamento.

Nesse contexto, seguindo a numeração constante da ementa proposta pelo Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, entendo que a primeira tese deve ser assim fixada:

> "4.1.a) O termo *a quo* do prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal é a data da ciência da Fazenda Pública acerca do ato do juiz que suspender o processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80, não sendo necessária a intimação da exequente acerca da suspensão por ela mesma requerida, hipótese em que o termo *a quo* do referido prazo corresponde à data de protocolo do requerimento de suspensão.
> 4.1.b) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo da prescrição inicial, no período da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompia-se pela citação válida do devedor (por carta, por oficial de justiça ou por edital). Nessa hipótese, depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá o curso da execução.
> 4.1.c) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, assim como em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, a interrupção da prescrição inicial opera-se com o despacho de citação. Nessas hipóteses, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá a execução".

Adiante, o eminente Relator apresenta as seguintes teses:

> 4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se

> automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 – LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;
> 4.3) A efetiva **constrição patrimonial** é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. **Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo – mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera**".

O enunciado 4.2 busca responder a questionamentos sobre: a) o cabimento dos pedidos efetuados pela Fazenda Pública, no sentido de que a execução fiscal seja suspensa por 30, 60, 90 ou 120 dias, como costumeiramente tem sido feito em processos de tal natureza; b) a necessidade de decisão expressa ou de intimação da Fazenda Pública a respeito do término do prazo de suspensão e início do prazo prescricional.

Nessa linha também se apresenta o enunciado 4.3.

Conforme exposto, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a execução será suspensa pelo prazo máximo de 1 (um) ano, e, ao final desse prazo, será iniciado, de forma automática, o prazo prescricional, com o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Este posicionamento está consolidado na Súmula 314 do STJ, além de ser objeto de vários precedentes desta Corte:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.
> 1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, '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'. Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.
> Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.
> 2. Nos termos da Súmula 314/STJ, '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'. **A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após**

um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.
3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no RMS 44.372/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SUSPENSÃO. DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS, AFASTADOS NA ORIGEM, COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283/STF.
1. Depreende-se do acórdão recorrido que o art. 47 do Decreto-Lei 7.661/45 foi afastado em razão do disposto no art. 146, III, 'b', da CF/88. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto o recurso especial é destinado unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. A Corte a quo consignou que os autos permaneceram paralisados desde 29/11/2000, quando arquivados, até 09/06/2009, momento em que o exequente voltou a peticionar, depois de instado pelo juízo a quo para se manifestar quanto ao disposto no art. 40, § 4º, da LEF.
Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.
3. **É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula 314/STJ: 'em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente'.**
4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.255.907/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012).

Nesse contexto, ao tratar dos obstáculos ao curso do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão e ao curso do prazo de prescrição intercorrente, as teses 4.2 e 4.3, propostas pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, se complementam.

Com efeito, se o simples peticionamento efetuado pela Fazenda Pública, requerendo a constrição de bens, fosse suficiente para interromper a contagem do prazo máximo de um ano de suspensão da execução ou do prazo de prescrição intercorrente,

conceder-se-ia uma posição por demais privilegiada à exequente, uma vez que, valendo-se dessa prerrogativa, poderia postergar o término do processo ao seu talante.

De outra parte, na forma proposta pelo Relator, se o exequente peticionar pela constrição patrimonial dentro do prazo de 6 (seis) anos – 1 (um) ano de suspensão seguido automaticamente de 5 (cinco) anos (se este for o prazo de prescrição aplicável) –, e obtiver êxito, ainda que a localização de bens e consequente penhora ocorram após o término do interregno de 6 (seis) anos, ter-se-á a prescrição por interrompida, retroativamente, ao tempo em que efetuado o pedido. É que a Fazenda Pública, tendo se manifestado tempestivamente, não pode ser prejudicada por eventual demora, desde que comprovadamente atribuída ao Poder Judiciário.

Utiliza-se o eminente Ministro Relator, nesse ponto, de forma correta e analógica, da previsão contida na Súmula 106/STJ, **in verbis**: "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".

Nesse contexto, concordo com os fundamentos da segunda e terceiras teses (4.2 e 4.3) propostas pelo eminente Relator, mas apresento alguns ajustes, para compatibilizá-las à proposta por mim apresentada à primeira tese.

Na minha proposta, no tocante à segunda tese, suprimi a oração "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido", eis que incompatível com o posicionamento, que aqui defendo, no sentido da indispensabilidade da determinação judicial de suspensão da execução. Eliminei, ainda, a locução "de 5 (cinco) anos", porque o prazo de duração da prescrição intercorrente depende da natureza da dívida ativa (embora a dívida ativa tributária tenha prazo quinquenal, há dívidas não tributárias, que são objeto de execução fiscal, com prazos prescricionais diversos, consoante os seguintes precedentes: REsp 1.117.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010; REsp 1.373.292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/08/2015). No mais, quanto à segunda tese, incorporei a redação do texto legal, ficando assim proposta a redação dessa tese: "**4.2) Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão do processo, inicia-se automaticamente o prazo de prescrição, durante o qual o processo deveria estar arquivado, sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 6.830/80 – LEF, findo o qual o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato**".

Quanto à terceira tese, considerando que o prazo de duração da prescrição intercorrente depende da natureza da dívida ativa, assim proponho a redação dessa tese: "**4.3) A efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável, deverão ser processados, ainda que para além**

da soma desses dois prazos, pois, encontrados e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera".

Por fim, assevera o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em seu último enunciado:

> "4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu **(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido**), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Não tenho qualquer ressalva quanto aos fundamentos da quarta tese apresentada.

Com efeito, ao final do período de 6 (seis) anos – 1 (um) ano de suspensão seguido automaticamente de 5 (cinco) anos (se este for o prazo de prescrição aplicável), tenha ou não sido intimada anteriormente, salvo acerca do despacho de suspensão **ex officio** do curso da execução, em razão da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, que é condição para o início do prazo, e cuja ausência enseja a presunção de prejuízo –, a Fazenda Pública será cientificada do decurso do prazo prescricional, podendo neste momento, ainda que em sede recursal, apontar causas de interrupção ou suspensão da prescrição.

Eventual omissão no que tange às intimações – exceto, repita-se, quanto à ciência acerca do despacho de suspensão **ex officio** do curso da execução, em virtude da não localização do devedor ou de bens penhoráveis – não implicará em automático reconhecimento de nulidade processual, devendo a exequente, no contexto do princípio da instrumentalidade das formas, demonstrar o prejuízo sofrido, como, exemplificativamente, a existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF'.**
> 1. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que

previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
2. **A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente'.**
3. **O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ('pas de nullité sans grief'). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON , DJe 01/09/2008.**
4. 'In casu', a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
7. Recurso especial desprovido" (STJ, REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. **EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF.** PRECEDENTES.
1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.
2. **Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exeqüente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública**

na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.
3. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.217.291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO A PEDIDO DO ÓRGÃO PÚBLICO E ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA ANTES DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO.**
1. **Esta Egrégia Corte tem decidido que são prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que suspendem ou determinam o arquivamento do feito executório, a pedido do próprio órgão público. Precedentes.**
2. **A ausência de intimação da Fazenda, para seu pronunciamento, antes de decretar-se a prescrição intercorrente, tem sido reconhecida nos casos em que o órgão público demonstra o efetivo prejuízo nas razões do recurso de apelação, o que não ocorreu no caso em debate (*pas de nullité sans grief*).**
3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 10.703/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2011).

CONCLUSÃO

Em relação à primeira tese, diferentemente do entendimento proposto pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, considero indispensável a determinação judicial de suspensão do curso da execução fiscal. De outro lado, embora concorde com o Ministro HERMAN BENJAMIN, no sentido de que a suspensão da execução demanda ato judicial, entendo não ser razoável adotar, como critério para a constatação da denominada "suspensão-crise" da execução, para os fins do art. 40 da Lei 6.830/80, a medida de determinação judicial de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, incluído pela Lei Complementar 118/2005, bem como a impossibilidade do redirecionamento do feito executivo.

No tocante à segunda tese, apresento apenas alguns ajustes na sua redação, para compatibilizá-la à proposta por mim apresentada à primeira tese.

Quanto à terceira tese, também apresento simples ajustes na sua redação, porque o prazo de duração da prescrição intercorrente depende da natureza da dívida ativa.

Na quarta tese, com a qual igualmente concordo, apenas sugiro acrescentar expressa referência ao art. 278 do CPC/2015, que corresponde ao art. 245 do CPC/73.

Portanto, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, proponho as alterações a seguir, nas teses propostas pelo Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, observada a numeração constante da ementa elaborada por Sua Excelência:

Primeira tese:

> "4.1.a) O termo *a quo* do prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal é a data da ciência da Fazenda Pública acerca do ato do juiz que suspender o processo, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80, não sendo necessária a intimação da exequente acerca da suspensão por ela mesma requerida, hipótese em que o termo *a quo* do referido prazo corresponde à data de protocolo do requerimento de suspensão.
> 4.1.b) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo da prescrição ordinária, no período da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompia-se pela citação válida do devedor (por carta, por oficial de justiça ou por edital). Nessa hipótese, depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá o curso da execução.
> 4.1.c) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, assim como em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, a interrupção da prescrição ordinária opera-se com o despacho de citação. Nessa hipótese, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá a execução".

Segunda tese:

> "4.2) Decorrido o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, inicia-se automaticamente o prazo de prescrição, durante o qual o processo deveria estar arquivado, sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 6.830/80, findo o qual o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Terceira tese:

> "4.3) A efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável, deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, encontrados e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera".

Quarta tese:

> "4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a do termo inicial - 4.1.a, onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

APLICAÇÃO DAS TESES AO CASO CONCRETO

Aplicando-se ao caso as teses propostas, seja pelo Ministro Relator, seja por mim, tem-se que a irresignação não deve prosperar, porquanto decidiu o Tribunal **a quo** de acordo com os posicionamentos que se sugere sejam adotados neste Recurso Especial repetitivo.

No caso, as seguintes premissas fáticas são incontroversas nos autos: em 30/07/2001, foi proferido o despacho ordenador da citação (fl. 15e); em 01/12/2001, foi realizada a citação pelos Correios (fl. 18e); em 24/06/2002, a Fazenda Pública credora requereu a suspensão do feito, por 120 dias, a fim de efetuar diligências (fl. 24e); **em 02/07/2002, o Juiz determinou a suspensão do curso da execução por 1 (um) ano, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80 (fl. 30e)**; em 31/07/2002, a exequente tomou ciência acerca do ato de suspensão da execução (fls. 31/32e). É igualmente incontroverso que, no curso do processo, foram deferidas e realizadas diligências inúteis (fls. 35/58e). **Em 29/11/2010, o magistrado proferiu a sentença**, na qual **decretou a prescrição intercorrente** (fls. 88/90e), entendimento esse corretamente mantido, pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido (fls. 156/157e).

Com efeito, constata-se que, na hipótese dos autos, **o juiz cumpriu exatamente** o que determina o art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80. Proferiu decisão

determinando a suspensão do feito, observando, por conseguinte, **a primeira tese por mim ora proposta**. A Fazenda Nacional teve ciência desse ato e, posteriormente, requereu diligências que, deferidas, mostraram-se, todavia, inúteis para a satisfação do crédito tributário, durante o transcurso do prazo prescricional. Daí a adequada e escorreita conduta do Magistrado de 1º Grau, na condução do processo de execução fiscal.

Ante o exposto, embora por fundamentos diversos, quanto à primeira tese apresentada pelo Relator, e com proposta de ajuste redacional das demais teses por ele formuladas, conforme enunciadas no tópico de conclusão do presente voto, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, no caso concreto acompanho o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **para negar provimento** ao Recurso Especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 13/12/2017 JULGADO: 22/02/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães negando provimento ao recurso especial, com divergência parcial quanto às teses apresentadas pelo Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam a Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Francisco Falcão podem declarar-se habilitados a votar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO : DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Proponho aos eminentes pares uma reflexão acerca da constitucionalidade do artigo 40 da Lei 6.830/80, no que tratou da hipótese de suspensão/interrupção da prescrição em matéria tributária, nos moldes a seguir expostos.

Colhe-se do voto do Em. Min. Relator a seguinte observação:

> *De início, registro não haver qualquer relação de prejudicialidade do presente julgamento em relação ao **RE 636.562/SC**, em repercussão geral, a ser julgado pelo STF, em razão de estar-se aqui diante de tema puramente infraconstitucional, além de não haver nos autos a presença de recurso extraordinário. Outrossim, o que se julgará em repercussão geral no RE 636.562/SC é a constitucionalidade do prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, dentro da sistemática do art. 40, da LEF, o que não afeta o resultado do presente julgamento que poderá a ele ser adaptado, caso se entenda pela retirada desse prazo inicial de 1 (um) ano.*

Nada obstante tal raciocínio, é fato que a questão posta no presente repetitivo diz, exatamente, com a correta interpretação a ser conferida ao art. 40 da Lei nº 6.830/80 (LEF).

Para melhor ilustração, procedo, em sua inteireza, à transcrição do mencionado dispositivo:

> *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.*
> *§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*
> *§ 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.*
> *§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da*

> *execução.*
> *§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)*

Como se vê, os §§ 4º e 5º não constavam da redação original do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, tendo sido acrescentados, respectivamente, pelas Leis 11.051/2004 e 11.960/2009.

O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar casos em que se discutia a aplicação do art. 40 da Lei nº 6.830/80, ainda em sua redação original - portanto, até o § 3º antes transcrito -, sempre esposou entendimento tranquilo no sentido de que "*o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis [...] Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF*" (**REsp 510.190/MA**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 25/2/2004, p. 106).

Nessa mesma linha, pode-se também destacar:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, IV, DA LEI Nº 6.830/80, 219, § 4º, DO CPC, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.*
> *PRECEDENTES.*
> *1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*
> *2. **O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN**.*
> *3. Repugnam aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
> *4. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
> *5. **Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº***

> ***6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar. Precedentes desta Corte e do colendo STF.***
> *6. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*
> *7. Agravo regimental não provido.*
> (**AgRg no Ag 493.165/PR**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/8/2003, DJ 24/5/2004, p. 165)

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº 6830/80 E ART. 174 DO CTN.*
> *- A jurisprudência da 1ª e 2ª Turmas desta Corte vem proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que deve harmonizar-se com as hipóteses de suspensão previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.*
> ***- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), que é lei ordinária.***
> *- Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, por inércia do Estado exeqüente, a prescrição há de ser decretada.*
> *- Agravo regimental improvido.*
> (**AgRg no Ag 541.255/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 11/4/2005, p. 237)

Mesmo após a inclusão do § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, é possível se encontrar julgados nessa mesma linha. A título ilustrativo, cabe referir:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA DE SUA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, IV, DA LEI Nº 6.830/80, 219, § 4º, DO CPC, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PRECEDENTES.*
> *1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*

> *2. Comprovação de que, no caso vertente, inocorreu decretação de ofício da prescrição intercorrente, tendo sido a mesma requerida pela parte executada.*
> *3.* ***O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.*** *Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.*
> *4.* ***Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de Lei Complementar. Precedentes desta Corte e do colendo STF****.*
> *5. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*
> *6. O reconhecimento da prescrição intercorrente aplica-se, também, quando ocorrer o transcurso do prazo em mais de cinco anos entre a data de desistência do procedimento administrativo e o ajuizamento da execução fiscal.*
> *7. Não importa que a argüição da prescrição tenha sido efetuada por defensor público, visto que o mesmo foi legalmente constituído nos autos para defender a parte ora agravada.*
> *8. Agravo regimental não provido.*
> (**AgRg no Ag 615.196/MG**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/2/2005, DJ 21/3/2005, p. 243)

Com o passar do tempo, a jurisprudência do STJ passou a reconhecer expressamente que, findo o prazo de suspensão de 1 (um) ano sem que a Fazenda-exequente diligenciasse na persecução do crédito tributário, teria **início** o prazo prescricional intercorrente. Confira-se:

> *PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ART. 40 DA LEF – SUSPENSÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – DECRETAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE.*
> *1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*
> *2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exeqüente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo*

> *prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.*
> *3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).*
> *4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício.*
> *5. Recurso especial provido.*
> (**REsp 687.076/PE**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/4/2005, DJ 16/5/2005, p. 321)

Dito entendimento culminou com a edição da Súmula 314/STJ, assim redigida: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*" (Primeira Seção, j. em 12/12/2005, DJ 8/2/2006, p. 258).

Em outros termos, o STJ, intérprete maior das normas infraconstitucionais, vislumbrou a existência, na letra dos §§ 2º e 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, de causa interruptiva da prescrição para a cobrança do crédito tributário.

Pois bem.

A hipótese presentemente alçada à repercussão geral - **Tema 390/STF** - assim mencionada pelo Eminente Relator, restou delimitada pela Corte Suprema nos seguintes moldes:

> *Reserva de lei complementar para tratar da prescrição intercorrente no processo de execução fiscal.*

O julgado piloto do referido tema é o **RE 636.562 - RG/SC**, cuja ementa foi assim vazada:

> *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO – ADMINISTRATIVO - FINANCEIRO.* ***PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MARCO INICIAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS PARA DISPOR SOBRE PRESCRIÇÃO. SUPREMACIA DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL POR FORÇA DA CONSTITUIÇÃO****. ART. 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/1980 (REDAÇÃO DA LEI 11.051/2004). ART, 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO.*
> *Possui repercussão geral a discussão sobre o marco inicial da contagem do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para localizar bens do executado, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.830/1980.*
> (g.n. - **RE 636.562 RG/SC**, Relator Min. Joaquim Barbosa, julgado em 21/04/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 30-11-2011 PUBLIC 01-12-2011)

Atualmente, o referido recurso extraordinário encontra-se sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, ainda não pautado para julgamento.

Do inteiro teor do voto condutor do julgamento em que reconhecida a repercussão geral, destaca-se o seguinte excerto:

> *"Entendo que a matéria constitucional versada nestes autos possui repercussão geral.*
> *Esta Corte tem examinado uma série de controvérsias que envolvem a caracterização do papel que as normas gerais em matéria tributária têm no sistema constitucional. Dentre outros assuntos relevantes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de reserva de lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária (SV 8) e sobre responsabilidade tributária (RE 562.276, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, DJe de 10.02.2011, sem prejuizo das violações materiais).*
> *No caso em exame, discute-se qual deve ser o marco inicial para a contagem do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para encontrar e indicar bens do executado: o despacho que determina a suspensão do*
> *processo ou a data calculada pela aplicação do prazo de um ano após o arquivamento da ação de execução fiscal.*
> *A matéria tem alçada constitucional, na medida em que a Constituição estabelece ser reservada lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição). Neste caso, a incompatibilidade entre a lei ordinária e a lei complementar se resolve diretamente com base no texto constitucional, e não com as regras de vigência e revogação aplicáveis indistintamente a todas as normas jurídicas, com base na Lei de Introdução ao Código Civil.*
> *Ademais, os fundamentos que forem adotados para este precedentes condicionarão o exame de outras questões que envolvam estabelecimento da sistemática de reconhecimento judicial de prescrição e de decadência."*

Logo, conforme delineado pela Corte Suprema ao reconhecer a repercussão geral do **Tema 390/STF**, a Lei Maior estabeleceu a necessidade de lei complementar em matéria de decadência e prescrição tributárias - art. 146, III, *b*, da CF/88.

Com efeito, a norma inserta no art. 40 da Lei nº 6.830/80 revela-se de cunho **misto**: a um só tempo trata de questões procedimentais (p. ex.: suspensão e arquivamento do processo e intimação do ente exequente) tanto quanto dispõe sobre aspectos de ordem material tributária, particularmente no que respeita ao estabelecimento de marcos de suspensão e de interrupção da prescrição relativa à cobrança do crédito tributário.

No tocante às primeiras questões, resta clara a inexistência de qualquer óbice ao regramento desses temas pela norma ordinária. No entanto, em relação à segunda questão (prescrição intercorrente, no que interessa ao núcleo do repetitivo em apreciação), parece inexistir espaço para se afastar a incidência da sobredita regra constitucional, alusivamente à reserva de disciplina por meio de lei complementar.

Assim, sob esse viés, resta claro que o fato de a prescrição intercorrente ser decretada no curso do processo executivo fiscal não desnatura a natureza material tributária do instituto, não perfazendo, assim, *discrímen* suficiente para dissociá-la da exigência constitucional de regramento via norma complementar.

Em outra oportunidade, semelhante à dos presentes autos, a Corte Especial do STJ já foi instada a se manifestar sobre a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da mesma Lei nº 6.830/80, tendo concluído pela inconstitucionalidade de referidos dispositivos legais, ao exato e certeiro fundamento de que a disciplina da prescrição e da decadência, em matéria tributária, está sob reserva de lei complementar. Confira-se a ementa desse julgado:

> *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.*
> (**AI no Ag 1.037.765/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 17/10/2011)

Do voto-condutor desse julgamento, convém reproduzir o seguinte excerto, que concluiu pela inconstitucionalidade de lei ordinária (Lei 6.830/80), no que regulou hipóteses de interrupção e suspensão de prescrição em matéria tributária:

> *4. As mesmas razões adotadas pelo STF para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 determinam a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º, do art. 8º, da Lei 6.830/80 (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º,*

> *do art. 2º, da mesma Lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição). O reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, já que os referidos dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal. Reafirma-se, com isso, a jurisprudência tradicional do STJ sobre a matéria, conforme acima registrado.* [grifo nosso]

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 97 da Constituição Federal e 948 do CPC/2015, proponho ao douto Colegiado seja suscitado o incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, tendo por objeto o art. 40, *caput*, *in fine*, e §§ 2º e 4º da Lei nº 6.830/80 (LEF), procedendo-se na forma estabelecida no art. 200 do RISTJ.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhor Presidente, também vou pedir vênia ao Ministro SÉRGIO KUKINA para acompanhar o Relator, rejeitando a questão de ordem.

O voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – que é, em parte, transcrito no voto do Ministro SÉRGIO KUKINA, na questão de ordem – faz considerações a respeito do recurso extraordinário afetado, no regime da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, mas demonstra que isso não impediria o julgamento da matéria, examinando a questão, à luz da legislação infraconstitucional.

Por outro lado, entendo que, efetivamente, o encaminhamento dos autos à Corte Especial, para exame da alegada inconstitucionalidade dos §§ 2º e 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, não seria necessário para o julgamento da matéria ora discutida, em nível infraconstitucional, mesmo porque o próprio Ministro SÉRGIO KUKINA demonstra que a questão da prescrição tributária tem sido interpretada, não só pelo Supremo Tribunal Federal, como também pelo Superior Tribunal de Justiça, sempre compatibilizando e harmonizando o art. 40 da Lei 6.830/80 com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia, assim, para acompanhar o Ministro Relator, na questão de ordem, mesmo porque esse processo foi afetado como repetitivo há muito tempo e há milhares de processos que estão sobrestados, na origem, aguardando julgamento dessa questão.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 13/06/2018 JULGADO: 20/06/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Sérgio Kukina. Sua Excelência permanece com o pedido de vista formulado na sessão do dia 22/2/2018, para proferir voto de mérito. Aguardam a Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar), Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 176/180), que manteve sentença de extinção de execução fiscal ante a ocorrência de prescrição intercorrente, aos seguintes fundamentos (fls. 177/178):

> *"Verifica-se dos presentes autos que foi prolatada decisão determinando o arquivamento do processo, sem baixa, em 27-09-2005 (cf. evento nº 02, 'DECISÃO/23' no processo eletrônico originário), não tendo havido qualquer movimentação processual pela exequente desde então até 25-11-2010, quando interpôs embargos declaratórios contra aquela decisão de arquivamento (evento nº 02, 'EMBDECL25' no processo eletrônico originário).*
> *Ora, como decorreram mais de 05 anos, a partir da decisão que determinou o arquivamento do processo, sem movimentação processual pela exequente, e não havendo sequer notícia da incidência de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, agiu com acerto o juiz da causa ao reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, sendo certo que não cabe ao exequente apenas o ajuizamento da demanda, mas a persecução do executivo fiscal, o que não ocorreu no presente caso.*
> *Por outro lado, sinale-se que a sentença foi prolatada quando a Lei nº 11.051, de 2004, já havia acrescentado o §4º ao art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980, aplicando-se ao caso esse dispositivo legal que tornou inequívoca a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal, uma vez que ele tem aplicação imediata e alcança, inclusive, as execuções ajuizadas antes mesmo de sua vigência (STJ, REsp 849.494/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25-09-2006; REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20-03-2006; REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20-02-2006; REsp 1034251/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15-12-2008; REsp 980.074/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 23-03-2009). Também o art. 219, §5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006, atualmente permite ao julgador pronunciar a prescrição de*

> *ofício, ainda que se trate de matéria tributária.*
> *Enfim, quanto à alegação de inobservância do rito previsto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980, ressalto de início que esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 174 do CTN, o qual limita o prazo de paralisação do processo em cinco anos, uma vez que a prescrição e a decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar (art. 146, III, 'b', da Constituição Federal). Registro, ainda, 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 tempo, inclusive em razões de apelação, o que aqui não fez. Não havendo prejuízo demonstrado pela União, não há falar em nulidade (STJ, Resp 1.157175/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01-09-2010; TRF4, AC 2005.04.01.033820-0, 1ª Turma, Relator Vilson Darós, DJU 09-11-2005; AgAC nº 0008389- 22.2001.404.7200/SC, Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, 1ª Turma, DJE 29-06-2011)."*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 198/201).

Aponta a Fazenda violação ao art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Em resumo, sustenta que "*A tese, defendida pelo TRF da 4ª Região, de que a prescrição intercorrente possa configurar-se independentemente do marco inicial fixado pelo artigo 40, § 4º, da LEF, é absolutamente contrária à lei e à jurisprudência dominante [...] O artigo 40 da LEF prevê que a execução fiscal será suspensa pelo prazo de um ano antes do seu arquivamento sem baixa [...] Assim, somente depois de um ano de suspensão é que se faz aplicável o § 2º do artigo 40, quando então começa a contagem do prazo para a verificação da prescrição intercorrente (§ 4º)"* (fl. 208), fazendo, no ponto, referência à Súmula 314/STJ. Defende a não ocorrência da prescrição intercorrente no caso, pois "*o prazo [...] deve ser contado a partir da decisão que ordenar o arquivamento [...]* ***In casu****, tal decisão remonta a 05/08/2003 (fl. 50) [...] Dessarte, foi de todo descabida a intimação da União, em 30/04/2008 (fl 54/verso) [...] Isso porque não haviam decorrido cinco anos desde a decisão que ordenou o arquivamento"* (fl. 210). Acrescenta, ainda, que "*para que se configure a prescrição intercorrente, exige-se o transcurso de cinco anos de inércia da parte exeqüente [...] Toda e qualquer manifestação da exeqüente nos autos compromete a caracterização da inércia, não sendo necessário que, de tal manifestação, decorra um*

imediato impulso à execução [...] Note-se que, grosso modo, todo e qualquer ato da exeqüente no processo executivo é tendente à realização do seu crédito" (fls. 210/211).

O recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 220/221).

Em **21/8/2012**, o Em. Relator, Ministro **Mauro Campbell Marques**, proferiu decisão dando provimento ao agravo para determinar sua conversão em recurso especial (fls. 255/256). Nesse mesmo *decisum*, determinou o processamento do feito pela sistemática dos recursos repetitivos, tendo-se ali definido as questões relevantes a se decidirem à luz do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, a saber (fl. 256):

> *"a) Qual o pedido de suspensão por parte da Fazenda Pública que inaugura o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 40, § 2º, da LEF;*
>
> *b) Se o prazo de 1 (um) ano de suspensão somado aos outros 5 (cinco) anos de arquivamento pode ser contado em 6 (seis) anos por inteiro para fins de decretar a prescrição intercorrente;*
>
> *c) Quais são os obstáculos ao curso do prazo prescricional da prescrição prevista no art. 40, da LEF;*
>
> *d) Se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, § 1º), ou o arquivamento (art. 40, § 2º), ou para sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, § 4º) ilide a decretação da prescrição intercorrente."*

Aberta vista ao Ministério Público Federal (fl. 258), o *Parquet* manifestou-se pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso especial (fls. 262/270). Do parecer ministerial, podem-se colher os seguintes excertos (fls. 267/268):

> *"No caso em tela, observa-se que foram respeitadas pela Corte de origem todas as formalidades legais para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente. Embora o processo tenha sido regularmente suspenso por um ano, e somente arquivado após a tentativa frustrada de bloqueio de eventuais aplicações financeiras, a prescrição intercorrente foi decretada após ouvida a Fazenda Pública, com preconiza o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004: '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'.*
> *Impende ainda considerar que, de acordo com a legislação de regência e com o posicionamento já consolidado no âmbito desse Egrégio Sodalício, a ausência de intimação do despacho que determina o arquivamento da execução fiscal não ilide a*

> *decretação da prescrição intercorrente. Está correto, portanto, o entendimento da Corte **a quo**, ao deliberar: '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 tempo, inclusive em razões de apelação, o que aqui não fez' (fls. 158 e-PGR).*
> *Destarte, não comprovado o prejuízo eventualmente sofrido pela Fazenda Nacional, não há nulidade na decretação da prescrição intercorrente."*

Em **26/11/2014**, o feito foi levado a julgamento nesta Eg. Primeira Seção. O ministro relator apresentou voto pelo **não provimento** do recurso especial da **Fazenda Nacional**. Nessa oportunidade, S. Exa. assim propôs as "*Teses julgadas para efeito do art. 543-C, do CPC*":

> *"**4.1**) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;*
>
> ***4.2**) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;*
>
> ***4.3**) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens;*
>
> ***4.4**) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição."*

O Exmo. Ministro **Herman Benjamin** pediu vista antecipada dos autos.

Retomado o julgamento em **9/11/2016**, o Em. Ministro **Herman Benjamin**

proferiu voto-vista, pelo qual propôs as seguintes teses:

> ***1ª tese* – a suspensão da Execução Fiscal:**
> *a) não é automática, mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ("suspensão-crise"), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não possuem meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição;*
> *b) o contexto que objetivamente caracteriza a denominada "suspensão-crise" é aquele em que houve citação por edital (não localização do devedor) e/ou resultou negativa a diligência prevista no art. 185-A do CTN, e no qual se mostrou, pelas mesmas razões, infrutífero o redirecionamento.*
>
> ***2ª tese* – quanto à aplicação prática do art. 40 da LEF:**
> *a) proferido o despacho de suspensão da Execução Fiscal por um ano, para os fins do art. 40 da LEF, será obrigatoriamente dada vista à Fazenda Pública, a partir de quando terá início o prazo de um ano;*
> *b) caso a Fazenda credora, intimada do insucesso da medida prevista no art. 185-A do CTN, se antecipe ao juiz e requeira a suspensão do art. 40 da Lei 6.830/1980, será dispensada a respectiva intimação, e o transcurso do prazo de um ano terá início com a data do protocolo da petição, ou do lançamento da respectiva cota nos autos;*
> *c) vencido o prazo da prescrição intercorrente, o juiz, antes de decretá-la de ofício, oportunizará à Fazenda Pública a demonstração de que ocorreu causa suspensiva ou interruptiva da prescrição;*
> *d) a falta de intimação relativa ao item anterior, desde que tenha sido efetuada ao menos a intimação do despacho que suspendeu a Execução Fiscal, somente ensejará a anulação da sentença de extinção do feito caso a Fazenda Pública comprove o prejuízo sofrido (pas de nullité sans grief).*
>
> ***3ª tese* – relativa às medidas que obstam a fluência do prazo da prescrição intercorrente:**
> *a) somente a constrição efetiva (penhora ou arresto), que opera com efeito retroativo à data do protocolo da petição que a requereu, tem o condão de obstar a fluência do prazo de prescrição intercorrente;*
> *b) a medida judicial acima suspende a fluência da prescrição intercorrente, a qual terá o seu prazo retomado, pelo período restante, quando a autoridade judicial cassá-la (por irregularidade) ou revogá-la (por constatar sua inutilidade);*
> ***c) igualmente surtirá efeito suspensivo ou interruptivo a demonstração da superveniência, no curso do prazo da prescrição intercorrente, de uma das hipóteses listadas nos arts. 151 ou 174 do***

> ***CTN (depósito integral e em dinheiro, em demanda que discute a exigibilidade do tributo, concessão de liminar ou antecipação de tutela, parcelamento, reconhecimento extrajudicial do débito, etc.)***.

O Ministro **Mauro Campbell Marques**, então, apresentou aditamento a seu voto, propondo revisão na redação das teses inicialmente apresentadas nos seguintes termos:

> *"**4.1**) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;*
>
> ***4.2**) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;*
>
> ***4.3**) A efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo - mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera;*
>
> ***4.4**) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

Nessa mesma assentada, pediu vista a Exma. Ministra **Assusete Magalhães**.

Na sessão de **22/2/2018**, a Em. Ministra **Assusete Magalhães** proferiu seu voto-vista, tendo assim sumariado suas conclusões:

> *"**4.1.a**) O termo **a quo** do prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal é a data da ciência da Fazenda Pública acerca do ato do juiz que suspender o processo, nos termos do art. 40, **caput**, da Lei 6.830/80, não sendo necessária a intimação da exequente*

*acerca da suspensão por ela mesma requerida, hipótese em que o termo **a quo** do referido prazo corresponde à data de protocolo do requerimento de suspensão.*

***4.1.b**) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo da prescrição ordinária, no período da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompia-se pela citação válida do devedor (por carta, por oficial de justiça ou por edital). Nessa hipótese, depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá o curso da execução.*

***4.1.c**) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, assim como em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, a interrupção da prescrição ordinária opera-se com o despacho de citação. Nessa hipótese, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá a execução.*

***4.2**) Decorrido o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, inicia-se automaticamente o prazo de prescrição, durante o qual o processo deveria estar arquivado, sem baixa na distribuição, na forma do art., §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 6.830/80, findo o qual o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

***4.3**) A efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável, deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, encontrados e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência infrutífera.*

***4.4**) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a do termo inicial - 4.1.a, onde o*

> *prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

Após a prolação do voto-vista da Em. Ministra **Assusete Magalhães**, o Em. Ministro Relator manifestou-se oralmente pelo acolhimento das alterações propostas com relação aos itens **4.1.b**, **4.1.c**, **4.3** e **4.4**.

Pedi, então, vista dos autos para uma melhor análise das propostas apresentadas.

Em 20/6/2018, apresentei questão de ordem pela instauração de incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, tendo por objeto o art. 40, *caput, in fine,* e §§ 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, a qual restou rejeitada pela maioria dos pares naquela mesma assentada.

Passo, portanto, à análise do mérito do especial apelo.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80 assim dispõe:

> *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.*
>
> *§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*
>
> *§ 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.*
>
> *§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*
>
> *§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)*

Adianto que acompanho a conclusão do Em. Relator em negar provimento ao recurso especial da **Fazenda Nacional**.

Procedo, adiante, ao exame particularizado das teses a serem consolidadas neste julgamento repetitivo.

Tese 1: Sobre o termo *a quo* da suspensão da prescrição:

O art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80 estabelece que: "*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.*"

O Em. **Relator** propõe que o termo inicial da suspensão prevista no *caput* do art. 40 da Lei 6.830/80 seja a data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Em seu voto-vista, o Em. Min. **Herman Benjamin** ponderou quanto à necessidade de configuração de situação ensejadora de "suspensão-crise" do executivo fiscal, a qual se caracterizaria quando: a) realizada a citação por edital; ou b) infrutífera fosse a indisponibilidade dos bens do art. 185-A do CTN; ou c) infrutífero fosse o redirecionamento da execução fiscal, sendo necessária, para tanto, decisão do juiz suspendendo o processo; sendo, após, aberta vista à Fazenda exequente, a partir de quando terá início o prazo de um ano.

Salientou, ainda, que, no caso em que o próprio ente exequente pleiteasse a suspensão do processo, o marco inicial seria a data desse requerimento.

Por sua vez, também após vista dos autos, a Em. Ministra **Assusete Magalhães** posicionou-se no sentido de o marco inicial da suspensão ser a data da ciência da Fazenda Pública acerca do ato do juiz que suspender o processo; **ou** a data do requerimento na hipótese de a suspensão ter-se dado a pedido da Fazenda exequente.

S. Exa. igualmente fez importantes observações quanto à natureza das dívidas em cobro nos executivos fiscais; o marco interruptivo para fins de configuração da prescrição intercorrente e as situações processuais que dariam ensejo à suspensão do processo executivo fiscal.

Resumidamente, em se tratando de execução fiscal de dívida tributária cujo despacho citatório tenha sido proferido antes da LC 118/2005, o marco interruptivo somente se dava com a citação válida do devedor, daí por que, nesses casos, a suspensão do processo

somente tem lugar na hipótese em que não encontrados bens penhoráveis.

Nas execuções fiscais de dívidas tributárias cujo despacho citatório tenha sido proferido após a LC 118/2005, ambas as hipóteses ensejadoras da suspensão da prescrição - não localização do devedor ou de bens penhoráveis - serão consideradas para o caso de suspender o prazo prescricional.

No caso de dívidas não tributárias, o despacho que ordena a citação sempre se constituiu em marco interruptivo da prescrição (mesmo antes da LC 118/2005), de modo que a suspensão do processo terá lugar quando frustrada a tentativa de citação ou de localização de bens penhoráveis.

Pois bem.

O art. 40, *caput*, da Lei 6.830/80 estabelece que "*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.*"

Com a devida vênia aos entendimentos contrários, tenho que, em atenção ao ditame legal, e também à segurança jurídica, parece-me mais apropriado que o marco inicial para a suspensão do lustro prescricional por um ano se dê com a ciência da decisão do magistrado que a determina. Com efeito, desse *decisum*, imperiosa a intimação do exequente, na forma preconizada pelo art. 25, parágrafo único, da Lei 6.830/80 ("***Art. 25*** *- Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente [...]* ***Parágrafo Único*** *- A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria"*).

Por outro lado, considerando que a execução deve ser feita no interesse do credor, cabe ao magistrado avaliar concretamente se o feito se encontra em situação de paralisação a ensejar a benesse legal da suspensão do prazo prescricional.

Assim, no tocante à **primeira tese**, concordo com as observações propostas pelos eminentes pares que me antecederam em vista dos autos, assim sumariadas:

(i) necessária decisão do juiz determinando a suspensão do feito executivo, em atenção à primeira parte do art. 40 da Lei nº 6.830/80, sendo a intimação pessoal do ente público, acerca da decisão de suspensão do feito, o marco inicial do prazo de um ano de suspensão da

prescrição;

(ii) em relação às execuções fiscais de dívidas tributárias cujo despacho citatório tenha sido anterior à LC 118/2005, somente se poderá falar em prescrição intercorrente após a **citação válida**, sendo certo que, nesses casos, a suspensão do art. 40 da LEF terá lugar apenas na hipótese de não se encontrarem bens penhoráveis;

(iii) para a cobrança das dívidas não tributárias, hipótese em que o despacho ordenador da citação sempre foi o marco interruptivo da prescrição (art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), serão válidos ambos os parâmetros (devedor não encontrado ou inexistência de bens penhoráveis) para a suspensão do feito executivo; e

(iv) necessária a configuração de situação de crise processual na ação executiva a ser aferida pelo magistrado condutor do feito para fins de decretação da suspensão por no máximo um ano (§ 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80).

Tese 2: Como se dará a contagem do prazo prescricional após a suspensão do processo executivo fiscal

O **Relator** propõe que, findo o prazo de suspensão da prescrição por um ano, os autos serão automaticamente arquivados - independentemente de petição da Fazenda ou de despacho do juiz nesse sentido - e, por conseguinte, tem início o lustro prescricional intercorrente.

Os Em. Ministros prolatores de votos-vista acompanharam o Relator nesse particular.

De minha parte, restei vencido na questão de ordem apresentada em 20/6/2018, relativa à constitucionalidade do artigo 40 da Lei 6.830/80, no que tratou da hipótese de suspensão/interrupção da prescrição em matéria tributária.

Assim, à luz do que já restou sumulado por esta Corte Superior (**Súmula 314/STJ**: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente"* - Primeira Seção, julgado em 12/12/2005, DJ 08/2/2006, p. 258), acompanho o Relator no ponto.

Tese 3: Obstáculos ao curso do prazo prescricional intercorrente

Concordo com o posicionamento do Em. Relator no sentido de que as diligências inúteis **não** são aptas a descaracterizar a inércia da exequente, pelo que, nesses casos, o prazo prescricional continua a correr.

Apenas a penhora efetiva é apta a afastar ou levantar a aplicação do art. 40 da LEF, prosseguindo-se, normalmente, na execução fiscal. Em outros termos: ocorrendo penhora efetiva, seja antes da decretação da suspensão do art. 40 da LEF, seja no período em que suspenso ou arquivado o feito, não há se falar em prescrição intercorrente.

Isso porque, em verdade, a efetivação da penhora descaracteriza a inércia do exequente, o que obsta a decretação da prescrição intercorrente.

Destaco, outrossim, que concordo com as ponderações realizadas pelos eminentes pares no sentido de que, se o ente exequente pleitear diligência ainda no lustro prescricional, não se pode extinguir o feito executivo pela prescrição ainda que o cumprimento exitoso da referida diligência ocorra após o transcurso do referido prazo.

Realmente, aplicável por analogia a mesma inteligência da Súmula 106/STJ: "*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"*(Corte Especial, julgado em 26/5/1994, DJ 3/6/1994, p. 13885).

Tese 4: Necessidade de intimação da Fazenda Pública e nulidade de atos judiciais no processo executivo fiscal.

Com relação à **quarta tese**, a decisão de afetação propunha responder o seguinte questionamento: "*Se a ausência de intimação da Fazenda Pública quanto ao despacho que determina a suspensão da execução fiscal (art. 40, § 1º), ou o arquivamento (art. 40, § 2º), ou para sua manifestação antes da decisão que decreta a prescrição intercorrente (art. 40, § 4º) ilide a decretação da prescrição intercorrente.*"

Já se firmou, alhures, o entendimento de que: a) necessária a intimação da Fazenda Exequente acerca da decisão de suspensão do feito por um ano; e b) desnecessária a intimação prévia do ente público quanto ao arquivamento do feito, já que ocorrerá logo que terminado o prazo de um ano de suspensão.

Resta apenas, portanto, averiguar a necessidade de intimação ou não da parte

exequente antes da prolação da sentença que reconhece operada a prescrição intercorrente.

Na assentada do dia 20/6/2018, essa Colenda Primeira Seção adotou posicionamento no sentido de que o **Tema 390** ("*Reserva de lei complementar para tratar da prescrição intercorrente no processo de execução fiscal*"), objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral reconhecida no **RE 636.562**, não obstaria o exame por este STJ da questão controvertida sob o enfoque infraconstitucional.

Nesse passo, a meu sentir, a leitura do mencionado § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 ("***§ 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*") deixa clara a necessidade de intimação prévia da Fazenda para fins de decretação da prescrição intercorrente.

Importante ressaltar que essa linha interpretativa vai ao encontro da jurisprudência já consolidada neste Tribunal Superior no sentido de que:

> *"[...] em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública.*
> *O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis.*
> *Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC."*
>
> (**REsp 1.100.156/RJ**, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/6/2009, DJe 18/6/2009)

Resumo das Teses Propostas

À guisa de conclusão, proponho a seguinte releitura das teses propostas:

> **Tese 1: Termo *a quo* da suspensão da prescrição:**
> Se houver requerimento da exequente pela suspensão da execução fiscal, o prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - LEF tem início a partir do pedido da parte.

Se **não** houver requerimento da exequente, o prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80 - LEF tem início com a **intimação pessoal** do ente público da **decisão judicial** que a determina, uma vez constatada pelo magistrado:
(a) a não localização do devedor **ou** a inexistência de bens penhoráveis (execuções fiscais de dívidas não tributárias e execuções fiscais de dívidas tributárias cujo despacho citatório se deu na vigência da LC 118/2005); **ou**
(b) a inexistência de bens penhoráveis (execuções fiscais de dívidas tributárias cujo despacho citatório se deu antes da LC 118/2005);

Tese 2: Como se dará a contagem do prazo prescricional após a suspensão do processo:

Uma vez decretada a suspensão do art. 40 da LEF por decisão judicial, findo o prazo de 1 (um) ano, os autos serão automaticamente arquivados, e o prazo prescricional intercorrente terá início, nos termos da Súmula 314/STJ ("*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*");

Tese 3: Obstáculos ao curso do prazo prescricional intercorrente:

Somente a efetiva constrição patrimonial é apta a descaracterizar a inércia do exequente, inviabilizando, assim, a decretação da prescrição intercorrente.

Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de suspensão do feito executivo (1 ano) ou mesmo do prazo prescricional intercorrente (5 anos) deverão ser processados.

Quando a diligência, requerida dentro do lustro prescricional, obtiver êxito, o feito executivo **não** poderá ser extinto pela prescrição, ainda que seu cumprimento tenha-se dado somente após o transcurso desse prazo.

Tese 4: Necessidade de intimação da Fazenda e nulidade dos atos judiciais

É necessária a intimação da parte exequente acerca da suspensão do processo executivo fiscal.
Não é necessária a intimação prévia da parte exequente quanto ao arquivamento do feito após o prazo de 1 ano de suspensão.
A decretação da prescrição intercorrente pelo magistrado somente poderá ocorrer depois de ouvida a Fazenda Pública.

Solução do caso concreto:

O acórdão recorrido manteve sentença extintiva do feito executivo fiscal que assim dispôs (fls. 88/89):

> *"**I - Relatório***
>
> *Por não ter sido localizado o executado e/ou bens passíveis de penhora, o curso da execução foi suspenso pelo prazo de um ano, com fulcro no artigo 40 da LEF.*
> *Decorrido este prazo, manifestou-se o exequente requerendo expedição de ofícios a instituições financeiras para quebra de sigilo bancário, o que não resultou em movimentação útil ao feito.*
> *Depois disso, como já havia sido suspenso o feito, determinou-se o arquivamento dos autos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 40 da LEF, sem nova intimação do exeqüente. O feito permaneceu arquivado por prazo igual ou superior a cinco anos.*
> *Posteriormente, em atenção ao acréscimo do § 4º ao artigo 40 da LEF, promovido pelo artigo 6º da Lei n° 11.051, de 29/12/2004, determinou-se vista ao exeqüente para se manifestar sobre a prescrição, tendo ele ofertado embargos de declaração, alegando haver contradição nas decisões.*
>
> ***II - Fundamentação***
>
> *A prescrição intercorrente é aquela que ocorre durante a tramitação do processo após efetivação da citação. A ela aplicam-se os mesmos prazos e regras atinentes à prescrição ordinária relativa à espécie.*
> *A jurisprudência se pacificou no sentido de que a prescrição intercorrente não se suspende durante o período de arquivamento dos autos com base no § 2º, do art. 40 da LEF (não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora), tendo sido inclusive acrescido um § 4º ao art. 40 da LEF, pela Lei 11.051/04, **v.g**:*
>
> > *§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício.*
>
> *É certo que a suspensão da execução pelo art. 40 da LEF suspende o prazo prescricional, mas tão somente por um ano. Se, após esse um ano de suspensão, seguem-se diligências e atos processuais sem resultado útil - vale dizer, busca de bens sem efetivação de penhora ou novo pedido de suspensão não caberá uma nova suspensão de um ano, mas sim o arquivamento dos autos, na forma dos §§ 2º e 4º, do art. 40 da LEF, sem nova intimação do exeqüente.*
> *Não há qualquer contradição entre as decisões proferidas nos*

> *autos. A primeira determinou a suspensão do feito para posterior arquivamento; a segunda determinou diretamente o arquivamento, sem nova intimação do exeqüente, uma vez que já transcorrido o anuênio de suspensão e mais um período no qual se tentou localizar bens passíveis de penhora, sem êxito, porém.*
> *Somente após o decurso de cinco anos de arquivamento dos autos é que se impõe nova oitiva do credor, nos termos do § 4º, do art. 40 da LEF, formalidade esta que restou atendida na espécie. Consumou-se a prescrição intercorrente, portanto, haja vista que, após o arquivamento do feito com base no § 2º, do art. 40 da LEF, o feito ficou paralisado por mais de cinco anos sem qualquer impulso do exeqüente."*

Ao que se extrai dos trechos destacados na r. sentença, a decretação da prescrição intercorrente, no caso, observou os trâmites legais impostos pela norma de regência (art. 40 da Lei 6.830/80).

Assim, não logra êxito o especial apelo do ente fazendário.

Ante todo o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso especial da **Fazenda Nacional**.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-503421789201140471 00 RS-503422736201140471 00
RS-50342378020114047100

PAUTA: 08/08/2018 JULGADO: 22/08/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelos votos da Sra. Ministra Regina Helena Costa e do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes."

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Gurgel de Faria (que reconsiderou sua anterior habilitação, em face da questão de ordem decidida pela Corte Especial.)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A controvérsia posta em juízo diz respeito ao mecanismo de contagem da prescrição intercorrente da execução fiscal à luz do regramento contido no art. 40 da Lei n. 6.830/1980.

A divergência instaurada no presente julgamento, dentre as quatro teses trazidas no voto do em. Relator, consiste basicamente no conteúdo da primeira delas, qual seja sobre o momento em que se inicia a suspensão por 1 (um) ano do feito executivo após o qual começa a contagem da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que o devedor não é localizado ou quando não são encontrados bens sobre os quais possam recair a constrição judicial.

O Ministro Herman Benjamin asseverou que a suspensão do processo compreende-se no conceito de "suspensão-crise". Daí porque seu reconhecimento dependeria de prévia decisão judicial e do esgotamento de diligências a cargo do exequente, seja em relação à localização do devedor, cujo insucesso daria lugar à citação editalícia, seja no tocante à procura de bens suficientes para satisfazer a execução. Com base nesse raciocínio, a suspensividade estaria atrelada ao insucesso do bloqueio universal previsto no art. 185-A do CTN.

A Ministra Assusete Magalhães também se posicionou pela necessidade de decisão judicial para que ocorra a suspensão do processo. O voto divergente amparou-se nos precedentes do STJ sobre a matéria, explicitando que tal providência conferiria uma maior segurança processual ao deixar registrado nos autos o referido marco suspensivo. De acordo com Sua Excelência:

> Não se pode retirar do Juiz da execução o poder-dever de dirigir o processo. Na suspensão automática, o magistrado sequer teria conhecimento de que se mostrou desprovida de êxito a tentativa de citação ou de localização de bens do executado. O feito voltaria para o cartório e repousaria incólume no escaninho, até posterior impulso do exequente, se fosse o caso. Seria autorizar uma espécie de automatização indesejável do processo de execução fiscal, à revelia da disposição do *caput* do art. 40 da Lei 6.830/80, que restaria violado.

Entendo que a melhor interpretação a ser conferida ao *caput* do art. 40 da LEF deve partir da premissa de que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito possui natureza jurídica diversa daquele da prescrição intercorrente, sendo mera condição preliminar ao início do marco prescritivo.

A suspensividade pelo prazo de 1 (um) ano é medida que interfere na regular marcha do processo, sendo prerrogativa conferida à execução dos créditos da Fazenda Pública - quando não localizados devedor ou seus bens - justificada pela complexidade da estrutura administrativa dos respectivos entes e a necessidade de permanente aperfeiçoamento dos mecanismos de cobrança estatais. O regramento disposto no *caput* do art. 40 da LEF corresponde, na realidade, a uma situação prevista para suspensão do processo, além daquelas elencadas no art. 313 do CPC/2015 (antigo art. 266 do CPC/1973), finda a qual dá-se início à prescrição intercorrente.

Já o reconhecimento da prescrição intercorrente é fato jurídico que resulta na extinção de direitos, sejam eles de cunho estritamente processual, como a pretensão de o credor executar a dívida, sejam eles dotados de natureza material, o que se observa quando o art. 156, V, do CTN explicita que o transcurso do prazo prescricional acarreta a própria extinção do crédito tributário.

Concordo com os argumentos constantes do substancioso voto proferido pela em. Ministra Assusete Magalhães, quando Sua Excelência aponta que a decisão judicial que determina a suspensão do processo mostra-se inerente ao poder-dever conferido ao magistrado de dirigir o processo. Da mesma forma, também comungo das preocupações trazidas pelo em. Ministro Herman Benjamin, no sentido de que cumpre ao juiz o gerenciamento da situação de crise processual, a fim de que verifique a presença das circunstâncias que justificam o encerramento do processo sem que se tenha concretizado a pretensão de direito material por ele instrumentalizada. Nesse contexto, a declaração judicial de suspensão do processo é medida que deveria ser editada tão logo ocorrida a situação prevista em lei para sua ocorrência. Todavia, por várias razões que aqui me abstenho de especificar, tal postura não tem sido adotada na prática, sendo inconteste a existência de milhares de execuções fiscais que se encontram paralisadas por tempo indeterminado nos escaninhos judiciais.

A questão que se põe, portanto, é a seguinte: a ausência de decisão judicial reconhecendo a suspensão do feito executivo, mesmo sendo inequívoca a existência das situações fáticas descritas na norma (não localização do devedor ou de seus bens), bem como não havendo dúvidas sobre o prazo de 1(um) ano dessa paralisação, modifica ou interfere na contagem da prescrição intercorrente? A resposta, a meu ver, é negativa. Explico.

A doutrina processual majoritária reconhece a necessidade de o juiz manifestar-se sobre a suspensão do processo. Todavia, prevalece o entendimento de que o conteúdo desse ato judicial é meramente declaratório, pois apenas certifica a presença de uma de suas causas suspensivas.

Na lição de Humberto Theodoro Jr. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 913-924):

> Como relação jurídica complexa e dinâmica, o processo nasce, se desenvolve e se exaure, normalmente, quando atinge a sua meta, que é a composição do litígio, encontrada na sentença de mérito (nas ações de cognição) ou na satisfação do credor (na execução forçada). Entre o pedido do autor e a prestação jurisdicional do Estado nasce, vive e se extingue o processo, portanto.
> Mas pode ocorrer, eventualmente, o que Carnelutti denomina crise do processo, que são obstáculos que se interpõem ao logo de seu andamento, provocando uma paralisação que impede momentânea ou definitivamente que a relação processual prossiga e atinja sua meta: são determinados acontecimentos que causam a suspensão temporária do processo ou sua extinção prematura, antes que se lograsse a composição do litígio.
> [...]
> A suspensão sempre depende de uma decisão judicial que a ordene, pois o comando do processo é do juiz. Essa decisão, todavia, é meramente declarativa, de sorte que, para todos os efeitos, considera-se suspenso o processo desde o momento em que ocorreu o fato que a motivou e não apenas a partir de seu reconhecimento nos autos.
> O término da suspensão é automático naqueles casos em que haja um momento preciso, fixado na própria lei (como na hipótese de arguição de suspeição regulada pelo art. 146, § 2º, II), ou no ato judicial que a decretou (como no caso em que se defere a paralisação do feito por prazo determinado).
> Sendo, porém, impreciso o termo da suspensão (tal como se passa em situação de motivo de força maior), a retomada da marcha e dos prazos processuais dependerá de uma nova deliberação judicial e da consequente intimação das partes.

Mesmo considerando a corrente minoritária que defende o caráter constitutivo da decisão que determina a suspensão do processo, não parece existir divergência na doutrina sobre a eficácia retroativa desse ato judicial à data do fato que a ensejou.

Destaco, nesse sentido, o posicionamento adotado por Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil. v. 1. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 830):

> A maior parte da doutrina parece confundir o conteúdo da decisão com a sua eficácia temporal: conforme vimos no capítulo sobre teoria da ação, é possível que uma decisão constitutiva produza efeitos retroativos, não sendo a limitação temporal da eficácia da decisão um dado essencial para distingui-la da decisão declaratória.
> A decisão que suspende o processo é constitutiva, pois paralisa a atividade processual, ainda que se dê a essa decisão, como corretamente se costuma dar, uma eficácia retroativa até a data da ocorrência do fato jurídico que ensejou a suspensão.
> Pontes de Miranda entende que, no caso de morte da parte, do representante ou do procurador, a suspensão ocorre "desde que o juiz a conheça, com prova", mas com eficácia retroativa.
> A suspensão do processo é, ao lado da sua extinção sem resolução de mérito, manifestação daquilo que se convencionou chamar de crise do procedimento ou crise da instância, pois são situações em que o processo não atinge seu objetivo principal, que é a solução do seu objeto litigioso.

Daniel Amorim Assumpção Neves, por seu turno, arremata a constatação que proferi acima (Manual de Direito Processual Civil. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 568):

> Apesar da divergência doutrinária, há um ponto de aceitação generalizada: a decisão de suspensão do processo tem eficácia *ex tunc*, ou seja, retroage à data do evento que deu causa à suspensão, devendo-se considerar desde esse momento suspenso o procedimento.

O Superior Tribunal de Justiça, ao tratar dos efeitos da decisão judicial que atesta a suspensão do processo, também reconheceu a retroatividade desse ato à data do evento que lhe deu causa. A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR NA FASE DE CONHECIMENTO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO. EFICÁCIA EX TUNC. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. I - Consoante o

decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
II - Cinge-se a controvérsia à análise da prescrição da pretensão executória de herdeiros do autor falecido na fase de conhecimento, tendo sido formulado pedido de habilitação após o trânsito em julgado. O tribunal de origem, considerando não ter notícias acerca da suspensão do processo, concluiu que o prazo prescricional de cinco anos começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, encontrando-se prescrita, portanto, a pretensão.
III - Consoante a doutrina e a jurisprudência, ocorrendo a morte de uma das partes, a suspensão do processo é imediata, reputando-se inválidos os atos praticados após o evento, com exceção daqueles de natureza urgente, que não possam esperar a conclusão da habilitação, embora seja possível a ratificação pelos sucessores.
IV - **A suspensão do processo opera-se retroativamente, com efeitos *ex tunc*, porquanto é meramente declaratório o reconhecimento do evento morte, a partir de quando a parte ficou privada da faculdade de exercer plenamente sua defesa, não podendo ser prejudicada pela não comunicação imediata do fato ao juiz.**
V - Não ocorrência da prescrição da pretensão executória por ausência de previsão legal, sendo inaplicável o instituto da prescrição intercorrente a fim de limitar a habilitação dos sucessores.
VI - Recurso especial provido.
(REsp 1.657.663/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 17/8/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO MANDATO. INCAPACIDADE PARA SER PARTE. ILEGITIMIDADE PARA O PROCESSO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL.EMBARGOS NÃO PROVIDOS.
1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002.
2. O art. 1321 do Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro - demandado na ação de conhecimento - deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante.
3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao

advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

4. **Nos casos de morte da parte no curso do processo, também a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão é automática, a decisão tem efeito ex tunc e eventuais atos praticados após o falecimento são nulas em razão da mesma causa: a morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato. Nesse sentido: REsp n. 270.191/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8/4/2002 e EREsp n. 270.191/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20/9/2004. Da mesma forma, recente decisão do Ministro Celso de Mello no AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo no. 707037/MT , publicado no DJE no. 214, 29/10/12.**

5. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8/10/2010.

Embargos infringentes não providos.

(EAR 3.358/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 4/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.

- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

- **O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos "ex tunc".**

- Embargos de divergência improvidos.

(EREsp 270.191/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/8/2004, DJ 20/9/2004, p. 175).

Desse modo, não obstante possa existir eventual disparidade nos julgados do STJ quanto à aplicação da teoria das nulidades processuais caso a caso - o que compreende a convalidação de atos processuais praticados de boa-fé -, há muito a orientação desta Corte Superior está firmada no sentido da eficácia retroativa do ato judicial que determina a suspensão do processo.

Na execução fiscal, a suspensão inicia quando presentes as situações descritas em lei para sua ocorrência: não localização do devedor ou de bens passíveis de constrição judicial. Já a prescrição é resultado da inércia do credor. E a inércia se caracteriza justamente quando a Fazenda, intimada da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, nada faz de efetivo. A suspensão decorre, portanto, da incidência da norma sobre um determinado suporte fático. A prescrição, por outro lado, transcorre em função da ineficiência do exequente. E quando se opera tal situação? Quando, intimada a Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou de bens suscetíveis de penhora, deixa transcorrer o prazo de 1 (um) ano de suspensão sem adotar providência efetiva, ficando inerte. Condicionar o início da prescrição intercorrente a uma decisão prévia do juiz declarando a suspensão processual acrescenta ao suporte fático algo desnecessário e que apenas dá ao juiz o falso poder de modificar o termo inicial do prazo, o que, além de não atender à teleologia da norma e contrariar a própria natureza do instituto da prescrição, é contraproducente.

Não se diga que é incongruente entender pela suspensão processual e permitir (exigir-se) da Fazenda Pública a adoção de diligências com a finalidade de localizar o devedor e/ou de bens passíveis de constrição. O próprio CPC (art. 314) assegura a prática de atos processuais durante a suspensão do processo para evitar o perecimento de direitos, assim como para evitar a prescrição.

Perceba-se que é desnecessário que conste expressamente no ato judicial que o processo estará suspenso, mas isso não quer dizer que não haja despacho e que a Fazenda não seja intimada. O despacho existe, determinando a citação ou a busca de bens penhoráveis. E, após as diligências infrutíferas, a Fazenda será intimada, iniciando-se o prazo de suspensão.

Logo, não se pode dizer que o exequente será surpreendido com o início

da prescrição. Não há qualquer dúvida sobre as situações que suspendem a tramitação do feito. São circunstâncias objetivas: não localização do devedor ou de seus bens. Haverá a cientificação desses fatos por meio de intimação judicial. O prazo de suspensão também é certo (1 ano), findo o qual estará caracterizada a inércia do exequente e haverá o início do lapso prescritivo.

A partir daí, a Fazenda ainda terá todo o prazo prescricional para adotar medidas efetivas ao prosseguimento da execução. Transcorrido o referido período e constatada a falta de efetividade do exequente, será reconhecida a prescrição. Apenas não é imprescindível que haja decisão prévia sobre a suspensão do processo. Todavia, isso não dispensa o magistrado de, ao reconhecer a prescrição intercorrente, fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. Sendo assim, está sendo observado o teor do *caput* do art. 40 da LEF.

O entendimento da divergência leva à seguinte situação: mesmo que não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, e a Fazenda for intimada dessa situação, se não houver a decisão do juiz fazendo constar expressamente que o processo está sendo suspenso, a prescrição não irá se iniciar, prolongando por prazo indeterminado o curso de uma enorme quantidade de processos por conta dessa circunstância. E isso apenas gera morosidade e abarrotamento das varas de Execução Fiscal, sem que sequer represente um aumento de arrecadação para o erário. Fere-se, inclusive, o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88 ("A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação").

O espírito da tese fixada no voto do em. Relator, por outro lado, é transferir ao credor o ônus de movimentar o processo a fim de localizar o devedor e buscar bens penhoráveis, até porque está se tratando de prescrição, ou seja, de um fato que ocorre por inércia do credor. A regra do impulso oficial não chega ao ponto de exigir que o Judiciário profira um despacho declarando expressamente que se está iniciando o prazo de suspensão.

Assim, não há prejuízos para a Fazenda na adoção da proposta

apresentada no voto do em. Relator, pois ela pode requerer as medidas que entender adequadas para obstar o curso do prazo prescricional a qualquer tempo (desde que dentro do prazo prescricional). Não bastasse isso, ainda restará a possibilidade de o exequente, intimado da decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, utilizar-se dos meios recursais cabíveis para questionar a contagem dos marcos legais indicados na decisão judicial e demonstrar eventual equívoco do ato judicial impugnado.

Portanto, não discordo das teses apresentadas no voto do em. Relator, com os acréscimos que já foram acolhidos por Sua Excelência. Apenas faço algumas ponderações com intuito de aprimorar a redação do item 3 da tese nele proposta.

Penso que, ao lado da efetiva constrição patrimonial, há que se falar também da localização do devedor. Isso porque tanto o art. 40, *caput*, da LEF quanto o seu § 2º, utilizam como critério para a suspensão e o arquivamento do feito a *não localização do devedor ou que não sejam encontrados bens penhoráveis*. O art. 40, § 3º, da LEF, por sua vez, dispõe: "Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução."

Outro ponto a ser esclarecido diz respeito ao significado da expressão "prosseguimento da execução" acima transcrita. A meu ver, encontrado o devedor ou efetivada a constrição judicial de seu patrimônio, há apenas a suspensão do prazo prescricional, com a retomada do feito executivo. Desse modo, sobrevindo quaisquer das situações que caracterizem, na dicção da lei, a inércia do exequente, o prazo prescricional não lhe é devolvido por inteiro, mas apenas pelo período que falta.

Em outras palavras, encontrado o devedor e não efetivada a penhora de bens ou direitos, ou ainda, reconhecida eventual irregularidade ou nulidade da constrição patrimonial anteriormente realizada, a prescrição volta a correr pelo prazo restante.

Nessa última hipótese, destaco a observação contida no voto apresentado pelo em. Ministro Herman Benjamin, no sentido de que a prescrição prossegue a partir da decisão judicial que revogar ou declarar a nulidade da medida constritiva anteriormente realizada. Com isso, evita-se qualquer dúvida sobre a eficácia do ato do juiz que desconstituir a garantia prestada à execução fiscal, especialmente no que se refere à contagem da prescrição. Efetivada a penhora, não há mais inércia do

exequente. Tal situação será novamente caracterizada a partir da decisão judicial que invalidar a medida constritiva.

Assim, inicialmente, sugerimos a seguinte redação para a terceira tese: "**A localização do devedor ou** a efetiva constrição patrimonial **são aptas** a **suspender** o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo **a busca do devedor,** a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, **no intervalo** da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável, **de acordo com a natureza do crédito exequendo,** deverão ser processados, **uma vez que a inércia do julgador em face do regular andamento do feito não pode prejudicar a parte**, considerando-se **suspensa** a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência. **A prescrição retomará o seu fluxo, pelo prazo restante, a partir do eventual ato do juiz que desconstituir a constrição sobre o patrimônio do devedor no âmbito da execução fiscal.**" (os acréscimos por nós sugeridos estão em negrito).

Em relação à proposta de modulação do acórdão proferido no presente julgamento, haja vista que houve alteração da jurisprudência do STJ sobre o tema, entendo que tal medida deve ser rejeitada.

O art. 927, § 3º, do CPC/2015 possui a seguinte redação:

> Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Como se observa, a alteração do entendimento dominante é apenas um dos elementos a serem avaliados para o deferimento da modulação dos efeitos da decisão tomada no julgamento de recursos repetitivos. Além desse pressuposto, deve haver a conjugação de outros fatores, quais sejam, que a postergação da eficácia vinculante do precedente respalde o interesse social e promova segurança jurídica.

No caso, deve-se considerar que há cerca de 20 milhões de processos que serão atingidos pelo precedente. A aplicação da modulação afastaria de tais processos os efeitos da atual decisão do STJ, os quais permaneceriam suspensos

sem qualquer perspectiva de solução, o que não é algo desejável.

Por outro lado, a aplicação imediata da orientação que ora se firma na Corte é providência consentânea com o interesse social e com a segurança jurídica, pois ensejará a estabilização de relações jurídico-processuais que se arrastam há anos no Poder Judiciário, além de redirecionar os esforços das Cortes Judiciais às execuções que sejam efetivamente viáveis, racionalizando custos e promovendo o emprego eficiente da máquina pública.

Ante o exposto, peço vênias à divergência para acompanhar o voto do em. Relator Min. Mauro Campbell Marques, com as considerações ora apresentadas, e negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)
ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Inicialmente, em atenção à petição de e-STJ fls. 403/413, da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo, registro que sua manifestação foi devidamente anotada e seus argumentos levados em consideração no julgamento. No entanto, indefiro o seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae* em razão de para a representação das municipalidades já ter sido intimada a Confederação Nacional de Municípios – CNM, cuja manifestação consta das e-STJ fls. 374/401. Com efeito, não há qualquer ganho processual na aceitação dos municípios autonomamente como *amicus curiae*, pois inviável ao julgamento admitir a sustentação oral de mais de 5000 entes, individualmente considerados.

Na sequência, ao proferir meu voto no dia 26.11.2014 sobre a forma de contagem da prescrição intercorrente do art. 40, da LEF, sustentei 4 (quatro) teses a serem julgadas para os efeitos e na forma do art. 543-C, do CPC, são elas:

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;

4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;

4.3) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens;

4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Diante dos debates que sucederam a prolação de meu voto, observei que não restou suficientemente clara a tese prevista no item "4.3", de modo que se faz necessário o presente aditamento ao voto.

Quando disse que "*a efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente*" não disse que esse efeito é exclusividade da penhora, ou da "efetiva constrição patrimonial". Há diversas causas suspensivas e interruptivas da prescrição que não são aqui analisadas até porque não estão previstas na Lei de Execuções Fiscais e não decorrem diretamente de atos processuais praticados nesse âmbito. Daí que não fiz qualquer alusão, por exemplo, aos parcelamentos, moratórias e confissões de dívidas.

Outro ponto de relevo é que a afirmação do item "4.3" vem em oposição ao entendimento sustentado por muitas Fazendas Públicas de que o mero peticionamento em juízo poderia afastar a prescrição intercorrente por não restar caracterizada a inércia. Ocorre, e isso deixei bem claro, que o art. 40, *caput*, da LEF não dá qualquer opção ao Juiz (verbo: "*suspenderá*") diante da constatação de que não foram encontrados o devedor ou bens penhoráveis. De observar também que o art. 40, §3º, da LEF quando se refere à localização do devedor ou dos bens para a interrupção da prescrição intercorrente ("*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução*") não se refere à localização daqueles por parte da Fazenda Pública, mas a sua localização por parte do Poder Judiciário. Isto porque a palavra "encontrados", se interpretada à luz do princípio constitucional da eficiência, somente pode se referir a encontrados pelo Poder Judiciário. Explico.

A Fazenda Pública de posse de um indicativo de endereço ou bem penhorável peticiona em juízo requerendo a citação ou penhora consoante as informações dadas ao Poder Judiciário. Essa petição, por si só, não satisfaz ao requisito do art. 40, §3º, da LEF. Para todos os efeitos, o devedor ou os bens ainda não foram encontrados (trata-se de mera indicação). É preciso também que a providência requerida ao Poder Judiciário seja frutífera, ou seja, que resulte em efetiva citação ou penhora (constrição patrimonial). Desse modo, estarão *"Encontrados que sejam, [...] o devedor ou os bens"*, consoante o exige o art. 40, §3º, da LEF.

Outrossim, a providência requerida ao Poder Judiciário deve resultar em efetiva citação

ou penhora - constrição patrimonial (isto é: ser frutífera/eficiente), ainda que estas ocorram fora do prazo de 6 (seis) anos. Aí sim estarão *"Encontrados que sejam, a qualquer tempo"*, também na letra do art. 40, §3º, da LEF. Indiferente ao caso que a penhora (constrição patrimonial) perdure, que o bem penhorado (constrito) seja efetivamente levado a leilão e que o leilão seja positivo.

Cumprido o requisito, a prescrição intercorrente se interrompe na data em que protocolada a petição que requereu a providência frutífera, até porque, não é possível interromper a prescrição intercorrente fora do prazo de 6 (seis) anos, já que não se interrompe aquilo que já se findou. Isto significa que o Poder Judiciário precisa dar resposta às providências solicitadas pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos, ainda que para além desse prazo, sob pena de restar caracterizado o prejuízo a que me referi no item "4.4" das teses propostas. Nesse sentido, a demora do Poder Judiciário para atender aos requerimentos tempestivos (feitos no curso do prazo de seis anos) há que ser submetida à mesma lógica que ensejou a publicação da Súmula n. 106/STJ ("*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*"). Se a providência requerida for infrutífera, decreta-se a prescrição, salvo se o Poder Judiciário excepcionalmente reconhecer a sua culpa (aplicação direta ou analógica da Súmula n. 106/STJ), o que deve ser averiguado de forma casuística, já que depende de pressupostos fáticos.

Neste ponto, retomo o raciocínio, de observar que a ausência de inércia do exequente de que trata o art. 40, da LEF é uma **ausência de inércia qualificada pela efetividade da providência solicitada na petição.** Ou seja, para restar caracterizada a ausência de inércia no momento do protocolo da petição a lei exige a efetiva citação ou penhora feita posteriormente pelo Poder Judiciário. Essa a característica específica do rito da LEF a distingui-lo dos demais casos de prescrição intercorrente. Decorre de leitura particular que se faz do art. 40, §3º, da LEF que não está presente em nenhum outro procedimento afora a execução fiscal. Essa a interpretação mais adequada, a meu ver, pois atende à melhor técnica jurídica e às conhecidas questões administrativas de gestão judiciária.

Desse modo, para restar mais clara a afirmação do item "4.3", faço a ele aditamento e novamente escrevo os demais em redação final da seguinte forma (em negrito e sublinhado):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da

> Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;
>
> 4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual restará prescrita a execução fiscal;
>
> 4.3) A efetiva **constrição patrimonial** é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. **Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo - mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera;**
>
> 4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu **(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido)**, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Observo que, por provocação da FAZENDA NACIONAL via memoriais, substitui na tese "4.3" a menção a "*penhora*" por "*constrição patrimonial*", por me parecer mais adequada e de consenso, e na tese "4.4" inseri o trecho entre parênteses "*(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido)*" a fim de deixar bem clara a compatibilidade das teses "4.1" e "4.4". Aliás, nos casos onde não houver qualquer intimação, o prazo prescricional sequer tem início porque não teve início o prazo de suspensão (aplicação da tese 4.1), de modo que a primeira oportunidade que a Fazenda Pública terá para falar nos autos deverá coincidir com sua ciência da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, o que irá inaugurar o prazo, restando prejudicada a necessidade de demonstração de prejuízo.

Já com relação às observações feitas pelo Min. Herman Benjamin, em seu voto-vista, registro que **não há aqui qualquer elemento surpresa.** Como já deixei claro em meu voto, **a análise de que a suspensão da Execução Fiscal é automática foi efetuada no *leading case* que originou a Súmula n. 314/STJ (EREsp. n. 97.328/PR)**, onde foi decretada a prescrição

intercorrente contando-se de forma automática os prazos de suspensão e arquivamento, pois sequer houve despacho expresso de suspensão.

Quanto à questão do prequestionamento do tema, registro o óbvio: a prescrição intercorrente foi decretada na origem contando-se automaticamente os prazos. O recurso é da FAZENDA NACIONAL que alegou não ter sido intimada dos procedimentos. O acórdão em sede de apelação manteve a sentença e invocou a aplicação do art. 40 e parágrafos da LEF, além de apontar a falta de demonstração de prejuízo por parte da Fazenda Pública pela falta de intimação da suspensão. Tudo isso analisei em meu voto. Para espancar as dúvidas, transcrevo trecho do acórdão elucidativo quanto ao ponto (e-STJ fl. 177):

> Enfim, quanto à **alegação de inobservância do rito previsto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980**, ressalto de início que esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 174 do CTN, o qual limita o prazo de paralisação do processo em cinco anos, uma vez que a prescrição e a decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar (art.146, III, 'b', da Constituição Federal). Registro, ainda, 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 tempo, inclusive em razões de apelação, o que aqui não fez. Não havendo prejuízo demonstrado pela União, não há falar em nulidade.

Os temas referentes às três intimações (suspensão, arquivamento e prescrição) e à ausência de prejuízo (rito do art. 40, da LEF) estão sim prequestionados, explícita e implicitamente. A FAZENDA NACIONAL interpôs embargos de declaração alegando não ter sido intimada da suspensão do art. 40 da LEF - que foram apreciados no acórdão de e-STJ fl. 198/199 - e recurso especial por violação ao rito do art. 40, da LEF, dentre outras razões, também por entender incorreto o acórdão que "*[...] considerou, como dies a quo da prescrição intercorrente, a data em que determinada **a suspensão** do processo por noventa dias (fl. 39), em flagrante ofensa aos termos do artigo 40 da Lei 6.830* [...] (e-STJ fl. 209).

Houve prequestionamento de todas as teses. Dizer ao contrário, data vênia, é preciosismo que bloqueará a análise do tema em qualquer outro processo em sede de recurso especial, diante da costumeira má instrução das execuções fiscais, que decorre justamente da ausência de devedor nos autos para amadurecer o contraditório e aclarar as questões envolvidas

e também do volume de processos do tipo.

De ver que, **a solução dada pelo Poder Judiciário não extrapola suas competências,** pois limita-se a interpretar e aplicar a lei ao caso concreto nos termos da questão posta no processo. É preciso estar atento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Aliás, não foi o Poder Judiciário quem criou os recursos representativos da controvérsia como instrumento de gestão, foi o Poder Legislativo, o que se coaduna com a tripartição de Poderes e com os princípios constitucionais da eficiência, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, cabe ao Poder Executivo se mover diante dos limites dados pelos Poderes Legislativo e Judiciário, realizando a gestão da Dívida Ativa, alocando recursos e definindo prioridades, tudo consoante o conhecido sistema de freios e contrapesos.

Também entendo como desnecessária a discussão sobre o significado da expressão "*não localização do devedor ou de seus bens*" para o presente caso, pois não é o objeto do presente recurso especial. O enquadramento das situações concretas de cada caso futuro ao precedente deverá ser realizado nos processos respectivos. Novas teses poderão surgir, como é natural na evolução jurisprudencial. Nesse sentido, as ponderações realizadas pelo Min. Herman Benjamin sobre a expressão serão mais bem aproveitadas na análise de um caso futuro onde possam ser decisivas. Contudo, desde já registro minha discordância em relação a seu raciocínio de que o fato de um devedor ou um bem não ser localizado, mas ser localizável, afasta a suspensão da execução fiscal. A lei não faz esse discrímen entre "localizado" e "localizável". Nem poderia, pois o termo "localizável" é de apreensão subjetiva. Já o termo "não localizado", é objetivo. "Não localizado" é "não localizado", seja por AR negativo, seja por certificado pelo oficial de justiça não terem sido encontrados bens no endereço fornecido, seja por qualquer outro motivo. O fato é que há 6 (seis) anos, em regra, para resolver o problema.

Do mesmo modo, a alusão que fiz ao prazo de 5 (cinco) anos, refere-se ao caso concreto onde o prazo prescricional aplicável é este. Nada obsta que, em situações futuras, onde o prazo seja outro, a contagem seja diversa. Contudo não é esse o objeto dos presentes autos onde se executa crédito tributário de COFINS. Não vejo porque discutir prazos em tese.

Continuando as críticas às bem colocadas ponderações do Min. Herman Benjamin, entendo que reduzir a aplicação do art. 40 da LEF às situações de citação por edital combinada com a não localização de bens após o requerimento feito na forma do art. 185-A, do CTN

(bloqueio universal) é entendimento assaz restritivo do **instituto "prescrição intercorrente", que inclusive existe desde antes do advento do art. 185-A, do CTN (bloqueio universal).** Além disso, **entrega a fixação dos marcos suspensivos e interruptivos ao credor**, que poderá requerer ou não tais providências. No extremo, isto significa que enquanto não houver citação por edital e bloqueio universal, não haverá prescrição intercorrente! Data vênia, não posso concordar com isso. Acredito que demonstrei que jurisprudência do STJ foi construída justamente para evitar tais situações. Entendimentos desse tipo que entregam o controle dos prazos de decadência e prescrição à subjetividade dos Juízes e Procuradores é que estão criando esse imenso passivo de execuções fiscais a tumultuar as Varas do Poder Judiciário. De modo que, com todas as vênias, **rechaço todas as alterações às teses por mim colocadas sugeridas pelo Min. Herman Benjamin.**

Por fim, reitero que a colocação que fiz no item "4.3" no sentido de que *"a efetiva constrição patrimonial é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente*" não exclui a possibilidade de se reconhecer esse mesmo efeito para outras causas suspensivas e interruptivas da prescrição que não são aqui analisadas. A alusão apenas à penhora (constrição patrimonial) torna a fixação da tese segura, pois há consenso sobre o tema. Não me oponho à tese de que a penhora apenas suspende o prazo prescricional, mas esse tema não é objeto dos autos.

Ante o exposto, MANTENHO O VOTO E PROPONHO O PRESENTE ADITAMENTO aos itens "4.3" e "4.4" da ementa onde elencadas as teses a serem julgadas para os efeitos e na forma do art. 543-C, do CPC. É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ouvi atentamente as ponderações trazidas no aditamento ao voto do e. Ministro Mauro Campbell Marques.

Sua Excelência apresentou alguns acréscimos, destinados a esclarecer alguns pontos de seu judicioso voto, além de tecer considerações a respeito do voto por mim apresentado.

Dadas a relevância e a complexidade do tema ora debatido, entendo conveniente apresentar alguns questionamentos com a intenção de contribuir para a entrega da prestação jurisdicional com a melhor qualidade possível.

É muito importante deixar claro que, excetuadas algumas particularidades, concordo com o e. Ministro Mauro Campbell Marques quanto à necessidade de definir as medidas que repercutem na definição da prescrição intercorrente.

Dito isto, **passo a expor as questões que considero relevantes.**

Conforme destaquei em meu Voto-Vista, a premissa apresentada pelo e. Ministro Relator, destinada a fixar a tese no julgamento deste recurso repetitivo no sentido de que a suspensão da Execução Fiscal é **automática** e decorre da simples ausência de localização do devedor e de seus bens, representa sim guinada na jurisprudência do STJ.

Até aproveito o momento para corrigir minhas ponderações feitas anteriormente, uma vez que, a rigor, não é possível falar em guinada na orientação jurisprudencial, tendo em vista que simplesmente inexistem precedentes que respaldem os termos propostos no judicioso voto apresentado pelo eminente Relator (que, destaco, não indicou naquele momento um único precedente que enfrentasse e definisse precisamente que a suspensão decorre automaticamente da **primeira tentativa** de citação infrutífera do

executado).

Ao contrário do que foi por ele dito aqui em seu aditamento, o *leading case* (EREsp 97.328/PR) que deu origem à Súmula 314/STJ em momento algum examinou se a suspensão da Execução Fiscal é automática. A questão debatida lá, aliás, limitou-se a definir se a regra dos arts. 8º, § 2º, e 40 da Lei 6.830/1980 afasta a aplicação do art. 174 do CTN ou não, isto é, se a Execução Fiscal é ou não imprescritível. Somente no **voto vencido** do e. Ministro Garcia Vieira é que se faz menção ao termo "automática", ainda assim para consignar o entendimento daquele julgador no sentido de que **o despacho do juiz que recebe a petição inicial "imprime ao processo uma tramitação automática"**, o que, naturalmente, está muito longe de dizer que se cristalizou orientação de que a suspensão do feito decorre automaticamente da simples não localização do devedor e de seus bens.

É nesse sentido, repito exaustivamente, que pontuo que a afirmação representada na primeira das suas quatro teses representa **introdução de orientação desamparada de amadurecimento jurisprudencial no STJ**.

Acrescento, ademais, que tenho aqui insuperável divergência com o e. Ministro Relator porque a instituição de um rito específico para o processamento da Execução Fiscal teve por finalidade – e isto se encontra na Exposição de Motivos do respectivo projeto de lei, devendo servir **obrigatoriamente** de critério da exegese desse microssistema jurídico processual (art. 5º da LINDB) – conferir tramitação mais eficaz e célere que a então estabelecida na Execução Comum do Código de Processo Civil de 1973.

Nessa concepção, reputo contraproducente encampar a proposta do e. Ministro Mauro Campbell Marques, pois adotar a primeira diligência negativa (citação inexitosa) como marco deflagrador automático da suspensão prevista no art. 40 da Lei 6.830/1980 representa nada mais do que a conclusão de que a atuação do Poder Judiciário, no caso, é meramente protocolar, voltada ao escopo de enviar os autos para o arquivamento de cinco anos, e não ao de assegurar a satisfação da pretensão do detentor de um título executivo. **A eficácia do processo de Execução Fiscal, entendo importante pontuar, é vinculada ao alcance de sua finalidade típica** (a satisfação do crédito perseguido, excetuada a hipótese em que se comprovar a nulidade ou invalidade do respectivo título

executivo), de modo que fixar a primeira tentativa inexitosa de localização do devedor ou dos bens como critério para fazer incidir o prazo de seis anos para a decretação da prescrição intercorrente prestigiaria, paradoxalmente, a eficiência do Poder Judiciário como mecanismo voltado exclusivamente a se livrar do processo, de modo inteiramente alienado ao seu conceito, à sua essência (instrumento para a justa e adequada pacificação social).

Relembre-se, aqui, que a suspensão não constitui benefício em favor da Fazenda Pública credora, mas o termo inicial do prazo que, não por acaso, é definido pelo Relator como de seis anos (um ano de suspensão, acrescido de cinco anos para a configuração da prescrição intercorrente) para a extinção do feito. Seria, praticamente, o único tipo de processo com prazo certo para encerramento!

Não bastasse isso, a implantação desse entendimento constituiria mecanismo que prestigiaria, indiretamente, as manobras procrastinatórias do devedor que busca ocultar a si e ao seu patrimônio para não responder judicialmente pelos seus débitos.

Finalmente, tal medida vai na contramão dos esforços que o Poder Judiciário vem empreendendo para demonstrar sua experiência como órgão superavitário na relação entre a arrecadação por ele viabilizada, em comparação com as despesas para o seu custeio.

Veja-se que, nem mesmo na Execução comum, do CPC/1973, a ausência de localização do devedor e de seus bens já enseja a imediata suspensão, pois normalmente os juízes primeiro concedem aos exequentes a possibilidade de diligenciar meios para que o feito tenha regular tramitação, e não para que seja enviado ao arquivamento – onde só devem ficar as demandas que se caracterizem como de solução inviável.

Considero, exemplificativamente, que representa medida cômoda para o Judiciário determinar imediata suspensão da Execução Fiscal, motivada pelo simples retorno negativo da carta de citação, quando a praxe forense revela que, nestas hipóteses, o usual é dar vista dos autos ao credor (seja na Execução Comum, seja na Execução Fiscal), que poderá indicar o endereço do sócio-gerente para que a citação da empresa seja realizada no endereço dele. Em outro contexto, a certidão do oficial de Justiça que atesta o encerramento das atividades da empresa dá ensejo à presunção da dissolução irregular e, consequentemente, ao pedido de redirecionamento, sendo absolutamente precipitado determinar a suspensão do

feito diante da não localização do devedor original.

Daí o motivo pelo qual mantenho a minha proposta de que a suspensão e ulterior arquivamento resulte da constatação de que o processo, no caso concreto, não mais se mostre como instrumento viável ("suspensão-crise") para o adequado exercício da função substitutiva do Poder Judiciário, qual seja, a de viabilizar preferencialmente a satisfação da pretensão pelo meio segundo o qual esta deveria ser espontaneamente realizada.

Com as ponderações acima, esclareço: a) a menção à ausência de prequestionamento, no meu Voto-Vista, era atinente ao específico ponto versado na primeira tese proposta pelo Relator ("suspensão automática"), e não ao tema mais amplo, relacionado à prescrição intercorrente; e b) a discussão quanto ao significado da expressão "não localização do devedor e de seus bens", ao contrário do que afirma o e. Ministro Mauro Campbell Marques, é relevantíssima, pois se trata de expressão constante da redação do art. 40 da Lei 6.830/1980, cuja interpretação constitui o objeto deste Recurso Especial.

Longe de deixar à subjetividade judicial ou fazendária o controle do termo inicial da suspensão, o critério por mim proposto, com a devida vênia, é objetivo: considero que o exaurimento das medidas tendentes à localização do devedor (cujo insucesso dá lugar à citação por edital) e de seus bens (o bloqueio universal previsto no art. 185-A do CTN, quando inexitoso) é o que há de melhor para evidenciar a total incapacidade de o Poder Judiciário e de a parte exequente terem no processo judicial um mecanismo para a pacificação social, razão pela qual nesse contexto seria incontroversa a constatação de "crise processual", a justificar a aplicação do art. 40 da LEF.

Para finalizar, registro que o aditamento ao voto, feito pelo e. Ministro Relator, não cuidou de examinar outros dois pontos por mim apresentados e portanto mantidos: a) a efetivação da medida de constrição judicial implica suspensão, e não interrupção do prazo da prescrição intercorrente; e b) no caso concreto, houve efetiva constrição, durante a tramitação do feito (especificamente, em 6.7.2004), de bens por meio do Bacen Jud, havendo necessidade de disciplinar em que medida o seu posterior desfazimento, qualificado pela circunstância de total inexistência de intimação da Fazenda Pública (quanto a esse desfazimento da então positiva constrição judicial) repercutiu na suspensão (ou interrupção, na

proposta do e. Ministro Relator) da contagem do prazo da prescrição intercorrente.

São esses os acréscimos que submeto à análise deste órgão colegiado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: A razão deste voto-vogal é simplesmente reiterar aquilo que aqui já o foi dito em sessões anteriores com algumas pequenas observações derivadas do que colocado posteriormente nesta sessão.

Efetivamente, contrariamente ao que defende sua excelência o Sr. Min. Herman Benjamin, não foi proposta aqui qualquer "guinada" na jurisprudência do STJ. Ao contrário, o que se fez foi um exame minucioso do que até então vinha sendo decidido por este Superior Tribunal de Justiça e sua sistematização de modo a combinar todas as teses vigorantes em um único julgado repetitivo que sirva de norte para todos os órgãos do Poder Judiciário e todas as Procuradorias que fazem uso da execução fiscal como forma de recuperação de créditos.

Como já explicamos, a tese da suspensão automática a partir da ciência da Fazenda Pública da não localização de bens, além de decorrer diretamente da leitura da lei, tem inúmeros precedentes, notadamente aqueles que deram ensejo à Súmula n. 314/STJ: "*Em execução fiscal, **não localizados bens** penhoráveis, **suspende-se** o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente*".

De ver que no próprio *leading case* que originou a Súmula n. 314/STJ (EREsp. n. 97.328/PR) **foi decretada a prescrição intercorrente contando-se de forma automática os prazos de suspensão e arquivamento, pois sequer houve despacho expresso de suspensão**. No meu entender, no estudo de um precedente não se pode olvidar dos pressupostos fáticos que o ensejaram e da situação fática gerada posteriormente, ou seja, após o seu julgamento. **Não houvesse a contagem automática**, o resultado do precedente seria outro e a Súmula n. 314/STJ sequer existiria, ou não existiria com essa redação que vincula diretamente a não localização à suspensão (*[...] **não localizados bens** penhoráveis, **suspende-se** [...]*).

Por tais motivos, **não** é o caso de modulação de efeitos. Seja porque a modulação exige a presença de uma jurisprudência pacificada anterior em sentido contrário ao que será decidido (o que, ao ver do e. Min. Herman Benjamin, inexiste, pois teria havido silêncio sobre a matéria), seja porque o que se está agora decidindo está na linha da jurisprudência pacificada anterior (o

que é a minha compreensão, na linha da Súmula n. 314/STJ). Assim, a letra do art. 927, §§3º e 4º, da Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015) que exige a presença de alteração de posicionamento firmado em jurisprudência pacificada (dominante) ou Sumulada para haver modulação, *in litteris*:

> CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - 2015
> **Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:**
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
> II - os enunciados de súmula vinculante;
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
> **IV - os enunciados das súmulas** do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e **do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;**
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.
> […]
> § 3o **Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.**
> § 4o **A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada** ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da **segurança jurídica**, da **proteção da confiança** e da **isonomia**.
> […]

Como já apontamos, a compreensão de que o prazo de suspensão do art. 40, da LEF somente tem início mediante peticionamento da Fazenda Pública ou determinação expressa do Juiz **configura grave equívoco interpretativo responsável pelos inúmeros feitos executivos paralisados no Poder Judiciário ou Procuradorias, prolongando indevidamente o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente que é *ex lege* (ordena o art. 40: "[...] *o juiz suspenderá* [...]").**

Outrossim, rememoro o contexto em que julgado o presente processo:

> Não é demais lembrar que, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2013, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, dos 92,2 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, 29,3 milhões são execuções fiscais, o que corresponde a 32% do total de processos. São aproximadamente 25,6 milhões de execuções fiscais somente na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 89%, superior a todas as outras classes. Na Justiça Federal tramitam mais de 3,5 milhões de execuções fiscais, com semelhante taxa de congestionamento. A exorbitante quantidade de execuções fiscais em trâmite nos diversos segmentos da Justiça é, hoje, uma das principais causas da morosidade sistêmica do Poder Judiciário, a prejudicar o

> andamento célere de outras classes processuais, na contramão do princípio constitucional da duração razoável do processo (*in*, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Ed.). Grupo de Trabalho (Portaria n. 155/2013): Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau de Jurisdição. Brasília, 2013, pp. 66 et seq.).

Falar em modulação de efeitos em um caso de tamanha envergadura e com essas características fere de morte o objetivo deste julgamento sob o rito dos Recursos Repetitivos. Só neste STJ o sistema registra haver quase trinta mil processos aguardando o resultado deste julgamento, tendo em consideração também que já se iniciou há mais de 5 (cinco) anos com decisão de afetação exarada em 21 de agosto de 2012. Modular, significaria dizer que todos esses casos acumulados nesses 5 (cinco) anos, aqui e nas demais instâncias jurisdicionais, se submeteriam a um regramento que não se sabe qual é, posto que o próprio e. Min. Herman Benjamin aponta não haver tese alguma a respeito da suspensão automática (opinião da qual discordo, com vênias, é claro!). **Isso geraria insegurança jurídica, a mesma insegurança jurídica que o instituto da modulação busca evitar.** Outrossim, a aplicação do prazo de 6 (seis) anos a partir do julgamento do presente processo apenas iria postergar no tempo a decretação da prescrição em massa de processos que já se sabe, de antemão, que serão inexitosos a veicular créditos que já estão "podres", posto que sem localização de bens ou devedores por mais de seis anos, sobrecarregando Judiciário e Procuradorias. Trata-se de medida de todo ineficiente, seja do ponto de vista jurisdicional, seja do ponto de vista de política judicial. Não há qualquer medida possível a ser tomada nos próximos 6 (seis) anos que não poderia ter sido tomada anteriormente na localização de bens ou devedores.

Aliás, a eficácia e a celeridade do rito das execuções fiscais depende da adoção de regras claras e que incentivem essa celeridade e eficiência. O tempo demonstrou que o entendimento de que o prazo de suspensão do art. 40, da LEF somente tem início mediante peticionamento da Fazenda Pública ou determinação expressa do Juiz é contraproducente ao feito executivo e ao Estado como um todo, transformando o Poder Judiciário e as Procuradorias em depósitos de processos inefetivos e produtores de burocracia sem sentido. O contribuinte não tolera mais tamanho descaso com os recursos Públicos.

De registro também que o papel do Poder Judiciário em um processo deve ser imparcial. Quem deve buscar a satisfação de seu título é a Fazenda Pública, tal o princípio da inércia. Nesse sentido, são totalmente impertinentes, com todas as vênias, quaisquer argumentos no sentido de que "*o Poder Judiciário vem empreendendo para demonstrar sua experiência*

como órgão superavitário na relação entre arrecadação por ele viabilizada, em comparação com as despesas para seu custeio". Essa visão de Administração Pública a considero totalmente enviesada. A uma, porque o Poder Judiciário não tem por função precípua arrecadar, essa atividade é típica das Fazendas Públicas através de Secretarias da Receita e Procuradorias. A duas, porque as despesas em questão como fator comparativo deveriam ser a do custeio de toda a máquina estatal de cobrança e não apenas a do Poder Judiciário. A três, porque em lugar nenhum do mundo o Poder Judiciário é superavitário, simplesmente porque não foi criado para tal fim. Seu papel em qualquer país é a distribuição da Justiça, dando segurança às transações, e não a criação de riqueza nova. **Em suma, a legitimidade do Poder Judiciário está em sua capacidade de produzir segurança social e não em sua capacidade de produzir superávit.**

Quanto à questão do prequestionamento do tema, registro novamente o que para mim é óbvio: **a prescrição intercorrente foi decretada na origem contando-se automaticamente os prazos. O recurso é da FAZENDA NACIONAL que alegou não ter sido intimada dos procedimentos. O acórdão em sede de apelação manteve a sentença e invocou a aplicação do art. 40 e parágrafos da LEF, além de apontar a falta de demonstração de prejuízo por parte da Fazenda Pública pela falta de intimação da suspensão.** Tudo isso analisei em meu voto. Para espancar as dúvidas, transcrevo trecho do acórdão elucidativo quanto ao ponto (e-STJ fl. 177):

> Enfim, quanto à **alegação de inobservância do rito previsto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980**, ressalto de início que esse dispositivo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 174 do CTN, o qual limita o prazo de paralisação do processo em cinco anos, uma vez que a prescrição e a decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar (art.146, III, 'b', da Constituição Federal). Registro, ainda, 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 tempo, inclusive em razões de apelação, o que aqui não fez. Não havendo prejuízo demonstrado pela União, não há falar em nulidade.

Os temas referentes às três intimações (suspensão, arquivamento e prescrição) e à ausência de prejuízo (rito do art. 40, da LEF) estão sim prequestionados, explícita e implicitamente. A FAZENDA NACIONAL interpôs embargos de declaração alegando não ter sido intimada da suspensão do art. 40 da LEF - que foram

apreciados no acórdão de e-STJ fl. 198/199 - e recurso especial por violação ao rito do art. 40, da LEF, dentre outras razões, também por entender incorreto o acórdão que "*[...] considerou, como dies a quo da prescrição intercorrente, a data em que determinada* ***a suspensão*** *do processo por noventa dias (fl. 39), em flagrante ofensa aos termos do artigo 40 da Lei 6.830* [...] (e-STJ fl. 209).

Houve prequestionamento de todas as teses. Dizer ao contrário, data vênia, é preciosismo que bloqueará a análise do tema em qualquer outro processo em sede de recurso especial, **diante da costumeira má instrução das execuções fiscais, que decorre justamente da ausência de devedor nos autos para amadurecer o contraditório e aclarar as questões envolvidas e também do volume de processos do tipo.**

Quanto às demais ponderações do Min. Herman Benjamin, para evitar redundâncias, as considero suficientemente enfrentadas no aditamento ao voto por mim já proferido anteriormente.

Ante o exposto e novamente rogando máximas vênias ao e. Min. Herman Benjamin, **MANTENHO O VOTO NOS TERMOS DO ADITAMENTO E AFASTO QUALQUER POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS**.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3)

2º ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial representativo da controvérsia onde se discute a forma de contagem do prazo da prescrição intercorrente prevista no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais - LEF. A razão deste segundo aditamento ao voto é simplesmente acolher parte das teses muito bem apresentadas pela Min. Assusete Magalhães (as teses "4.1b", "4.1c", "4.3" e 4.4") na sessão do dia 22.02.2018, e reiterar a divergência que temos em relação às teses "4.1" e "4.2" de meu voto, que faz oposição às teses "4.1.a" e "4.2" propostas pela Ministra.

Inicialmente, vou àquilo em que concordamos (teses "4.1b", "4.1c", "4.3" e 4.4").

Resumidamente, disse eu em meu voto, interpretando o art. 40, da LEF, e a **prescrição intercorrente** nele prevista, que:

> 4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;

Na última sessão, ponderou a Min. Assusete Magalhães que a tese assim por mim proposta, ao iniciar a contagem diretamente da não localização do devedor, estava a ignorar a contagem do prazo da **prescrição ordinária** que tem início anteriormente na data de vencimento do crédito em cobrança e fim (tese "4.1.b") com o marco interruptivo fixado na data da citação válida do devedor (para os casos de despacho ordenador da citação em dívida ativa tributária proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005) ou (tese "4.1.c") na data do despacho ordenador da citação (para os casos de despacho ordenador da citação em dívida ativa tributária proferido já na vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e para todos os casos de dívida ativa não tributária). De registro que esses marcos interruptivos, segundo o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), **retroagem à data do ajuizamento da execução fiscal.**

Assim, a Ministra Assusete Magalhães propôs as teses "4.1.b" e "4.1.c" abaixo, às quais adiro, sem prejuízo do raciocínio, apenas com a observação de que, segundo o recurso

representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), **a interrupção da prescrição ordinária, em todos os casos, retroage à data do ajuizamento da execução fiscal, de modo que não impactam na tese "4.1.".** Seguem então as teses por ela propostas:

> 4.1.b) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo da prescrição ordinária, no período da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompia-se pela citação válida do devedor (por carta, por oficial de justiça ou por edital). Nessa hipótese, depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá o curso da execução.
>
> 4.1.c) Em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, assim como em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa, de natureza tributária, cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, a interrupção da prescrição ordinária opera-se com o despacho de citação. Nessa hipótese, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá a execução.

Com efeito, não temos divergência quanto a isso. Assim, sugiro apenas uma redação mais "enxuta" a fim de evitar qualquer possível contradição com o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). Desse modo, assim proponho a redação dessas mesmas teses "4.1.b" e "4.1.c" as quais tomarão os números de "4.1.1." e "4.1.2.", como subitens da tese mais genérica "4.1.", respectivamente:

> **4.1.1.)** Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
>
> **4.1.2.)** Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

Outrossim, considero que as teses "4.1.b" e "4.1.c" (agora "4.1.1." e "4.1.2.") trazem o ganho de esclarecer expressamente a determinação legal que existe no art. 40, da LEF, para que os juízes da execução fiscal suspendam a execução logo após **a primeira** tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis. Isso de modo algum se incompatibiliza (ao contrário, complementa) a tese que propus de número "4.1", acima, que fixa o termo inicial do prazo de suspensão também para os casos em que os juízes da execução fiscal deixam de suspender a execução logo após **a primeira** tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, isto é, para os casos em que os próprios juízes deixam de atender ao comando legal de intimar a Fazenda Pública credora para informar, conjuntamente, a negativa de localização do devedor ou bens e a suspensão da execução fiscal. Sobre o tema, voltarei mais adiante.

Já a respeito da tese "4.3", assim a redigi em meu voto:

> 4.3) A efetiva **constrição patrimonial** é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. **Os requerimentos feitos pelo exequente dentro do prazo de 6 (seis) anos deverão ser processados ainda que para além do aludido prazo pois, encontrados e penhorados os bens a qualquer tempo - mesmo depois do prazo de 6 (seis) anos, interrompe-se a prescrição intercorrente retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera;**

A sugestão dada pela Min. Assusete Magalhães ao item "4.3", que foi também outrora dada pelo Min. Herman Benjamin e posteriormente pelo Min. Og Fernandes, apenas troca a menção ao prazo de 6 (seis) anos (1 de suspensão + 5 de prescrição) por uma menção genérica adaptável aos diversos prazos prescricionais aos quais podem estar submetidos uma dívida.

Compreendo que essa sugestão se dá apenas no escopo de tornar o julgamento deste repetitivo o mais abrangente possível, abarcando também as hipóteses de créditos não tributários inscritos em divida ativa e que podem ter prazos prescricionais diferentes do prazo tributário quinquenal. Asssim, a adoção das alterações sugeridas à tese "4.3", além de ser positiva, é decorrência lógica da adoção das teses "4.1.b" e "4.1.c" (agora "4.1.1." e "4.1.2."), que discriminam as hipóteses tributárias e não tributárias, muito embora o presente caso concreto se refira especificamente à dívida ativa tributária. Desse modo, incorporo integralmente a sugestão proposta pela Min. Assusete Magalhães ao meu voto, com o seguinte texto que incorpora

também sugestão feita pelo Min. Og Fernandes, *in verbis*:

> **4.3.)** A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

Já a alteração sugerida pela Min. Assusete Magalhães à tese "4.4" de meu voto apenas adiciona ao texto a correlação entre os artigos 245, do CPC/1973 e 278, do CPC/2015 que tratam da preclusão para a alegação de nulidades relativas no processo. Meu texto original estava assim redigido, *verbo ad verbum*:

> 4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40, da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu **(exceto a do termo inicial - 4.1, onde o prejuízo é presumido)**, por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Adoto agora a redação sugerida pela Min. Assusete para apresentar o seguinte texto:

> **4.4.)** A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Considero prudente manter a menção ao CPC/1973 revogado, tendo em vista o imenso passivo sobre o qual serão aplicadas as teses provenientes deste repetitivo. Apenas registro que a redação da Min. Assusete faz menção a sua tese "4.1.a", da qual discordo, posto que mantenho minha tese "4.1", pelos motivos que já alinhavei em oportunidades anteriores e pelos que declinarei em seguida.

Posto isto, vamos às teses discordantes. Considero que o presente repetitivo possui três

núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: **1º)** a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; **2º)** a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e **3º)** a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas.

Subjacente a esses três núcleos, está a idéia de que o termo inicial e a contagem do prazo prescricional da prescrição intercorrente necessitam ser mais objetivos, com maior independência de providências do juiz e das partes. À toda evidência, **o grande problema que enfrentamos hoje nas execuções fiscais decorre justamente da falta de decisão expressa dos juízes determinando a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF, o que acaba por submeter o início do prazo da prescrição intercorrente à subjetividade dos magistrados e procuradores.**

Poder-se-ia pensar, como o raciocina a Min. Assusete Magalhães, que este problema estaria contornado caso o repetitivo simplesmente determinasse que a decisão de suspensão devesse ser tomada "*logo após a primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis*" (teses "4.1.b" e "4.1.c"). Ocorre que essa determinação, **1º)** além de não dar solução eficiente ao grande passivo de processos sobrestados em razão deste repetitivo onde não houve essa decisão expressa de suspensão "*logo após a primeira tentativa infrutífera*" ou onde sequer houve qualquer decisão de suspensão, muito embora intimada a Fazenda Pública do que ocorrido, **2º)** também não dá solução eficiente e objetiva para os casos futuros onde os magistrados deixarem de cumprir o comando do repetitivo.

No primeiro caso, adotada a solução dada pela Min. Assusete Magalhães, os processos amontoados nas varas de execução fiscal há vários anos onde não houve decisão expressa de suspensão, **muito embora já intimada a Fazenda Pública da não localização de bens e devedores**, terão o início da contagem do prazo de suspensão condicionado a essa decisão judicial de suspensão que poderá vir ou não e não se sabe quando. **Ou seja, enquanto não houver decisão expressa de suspensão, os processos ficarão em uma espécie de "limbo judicial" onde não corre nem a suspensão e nem a prescrição intercorrente. Poderão ali se eternizar!** Para exemplo, no caso de crédito tributário, a contagem do prazo será bem superior à soma de 1 (um) ano de suspensão mais 5 (cinco) anos de prescrição, podendo atingir

dezenas de anos ou até o infinito, a depender do zelo, condições e capacidade de trabalho de cara vara judicial, **criando evidente situação de desigualdade e insegurança jurídica que não cabe como resultado do julgamento de um repetitivo.**

No segundo caso, o de processos futuros onde desobedecido o comando do repetitivo para a decisão de suspensão pelo juiz "*logo após a primeira tentativa infrutífera*", o problema se repete com um agravante. A situação do executado restará duvidosa e, certamente, quando vier aos autos ele irá recorrer questionando a ocorrência da prescrição tendo em vista a omissão do magistrado em decidir pela suspensão. **Assim, para os casos futuros, inauguraremos um novo caso repetitivo a ser decidido: qual o termo inicial da contagem do prazo da prescrição intercorrente quando o magistrado se omite em decidir pela suspensão logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens e devedores?**

O fato é que, se estamos determinando ao juiz da execução que dê a decisão de suspensão "*logo após a primeira tentativa infrutífera*", qual a consequência que estipularemos para os casos onde tal decisão não é dada? Iremos beneficiar a Fazenda Pública, muito embora esta já esteja ciente de que não foram encontrados bens e devedores e de que a decisão de suspensão já deveria ter sido dada? Iremos reconhecer o direito do devedor à prescrição decorrente do erro/omissão judicial?

Creio que a justiça está no reconhecimento do direito do devedor à prescrição. Além de a prescrição ser matéria de ordem pública cognoscível de ofício, Fazenda Pública já sabia que não foram encontrados bens e devedores, se não informou ao juiz que deveria ter decidido pela suspensão, agiu de má-fé. O Direito deve prestigiar a segurança jurídica. Daí porque **não faz sentido algum interpretarmos o texto do art. 40 da LEF como sendo a decisão judicial condicionante do início da suspensão sob pena de estarmos a oficializar justamente o grande problema que queremos solucionar com o repetitivo: a ideia de que o juiz controla o termo inicial do prazo de suspensão e, por conseguinte, controla o termo inicial do prazo da prescrição intercorrente.**

Por estas razões, dentre as outras já declinadas em minhas manifestações anteriores, mantenho as teses "4.1" e "4.2" de meu voto (adaptando esta última às teses "4.1.b" e "4.1.c" - agora "4.1.1." e "4.1.2.") para retirar a menção ao prazo quinquenal, e ao texto do art. 40, §4º, da LEF) e rejeito as teses "4.1.a" e "4.2" propostas pela Ministra Assusete Magalhães.

Assim, incorporando as sugestões compatíveis feitas nas diversas sessões de julgamento do presente recurso especial, proponho as seguintes teses para os efeitos próprios do precedente repetitivo:

> **4.1.)** O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;
>
> > **4.1.1.)** Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
> >
> > **4.1.2.)** Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
>
> **4.2.)** Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronuciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;
>
> **4.3.)** A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.
>
> **4.4.)** A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que

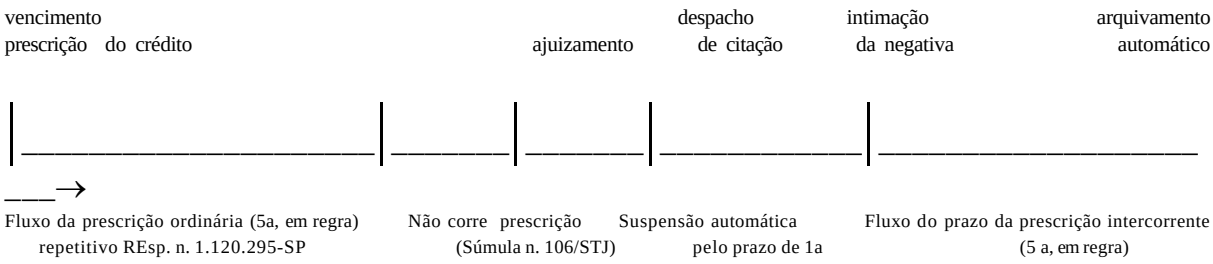
constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

A tese "4.5." foi adicionada por sugestão do Min. Og Fernandes, para mais bem disciplinar a aplicação do repetitivo e a tese "4.1." teve sua redação alterada para dela constar o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução, consoante a sugestão feita pela Min. Assusete Magalhães e a contribuição do Min. Og Fernandes no sentido de que o ato do Juiz que constata a suspensão é meramente declaratório.

Abaixo acrescento, para facilitar a objetivação das teses e a aplicação do repetitivo aos casos concretos, gráfico didaticamente concebido seguido de exemplos de aplicação das teses expostas acima.

Gráfico da sistemática de prescrição intercorrente



Exemplos de aplicação das teses.

- Se a citação for negativa e não forem encontrados bens, intimada a Fazenda Pública inicia-se automaticamente a suspensão de 1a. (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a citação por edital (se for o caso) dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente se já iniciado, sendo que o prazo iniciará ou reiniciará com a citação por edital, conforme o caso. Posteriormente, deverá a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de

prescrição intercorrente iniciado ou reiniciado, a fim de o interromper de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.

- Se a citação for positiva - para o caso de despacho que ordenou a citação para a cobrança de dívida ativa de natureza tributária antes da vigência da LC n. 118/2005 - e não forem encontrados bens, afasta-se o fluxo da prescrição ordinária (a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação - repetitivo REsp. n.º 1.120.295 - SP). Assim, intimada a Fazenda Pública de que não foram encontrados bens inicia-se automaticamente a suspensão de 1a. (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.

- Se a citação for positiva - para o caso de despacho que ordenou a citação para a cobrança de dívida ativa de natureza tributária depois da vigência da LC n. 118/2005 e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária - e não forem encontrados bens afasta-se o fluxo da prescrição ordinária (a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data da propositura da ação - repetitivo REsp. n.º 1.120.295 - SP). Assim, intimada a Fazenda Pública de que não foram encontrados bens inicia-se automaticamente a suspensão de 1a. (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.

- Em todos os casos acima é dever do magistrado declarar o início do prazo de suspensão de 1a. no primeiro momento em que constatar que a citação foi negativa e/ou que não foram encontrados bens, mas a ausência dessa declaração não impede o fluxo dos prazos.

Ante o exposto, MANTENHO O VOTO COM OS ACRÉSCIMOS E MODIFICAÇÕES FEITOS NO PRESENTE ADITAMENTO às teses já admitidas em sessão.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0169193-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.340.553 / RS**

Números Origem: 50342378020114047100 RS-200171000095019 RS-200171000095020
RS-200171000102164 RS-50342178920114047100 RS-50342273620114047100
RS-50342378020114047100

PAUTA: 12/09/2018 JULGADO: 12/09/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	DJALMA GELSON LUIZ ME - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo, em questão de ordem, a Seção, por maioria, decidiu pela participação do Sr. Ministro Gurgel de Faria no julgamento, já que quando Sua Excelência declarou-se habilitado a votar ainda não havia decisão da Corte Especial. No mérito, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram parcialmente vencidos quanto à fundamentação e/ou tese a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin."

Participaram do julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.