



IAJUF
INSTITUTO DE APERFEIÇOAMENTO
JURÍDICO E FISCAL

Execução Fiscal

Direito Tributário

Felipe Duque

Procurador da Fazenda Nacional e Professor.

Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie-SP). Membro do grupo de pesquisa Estado e Economia no Brasil. Pós-graduado em Direito Processual Tributário e em Direito Civil. Ex-Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Colunista do Jota. Atua no Núcleo Avançado de Execução Fiscal. Integra voluntariamente à Coordenação-Geral de Atuação da PGFN perante os Tribunais Superiores.

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)

Prescrição intercorrente é aquela que ocorre **durante** o processo judicial, em virtude da demora em se prolatar uma decisão, pondo fim à causa.

“A prescrição intercorrente ocorre no curso do processo e em razão da conduta do autor que, ao não prosseguir com o andamento regular ao feito, se queda inerte, deixando de atuar para que a demanda caminhe em direção ao fim colimado.” (Min. Luis Felipe Salomão).

Fundamento

A prescrição intercorrente existe em nome da segurança jurídica e tem por objetivo evitar a eternização dos conflitos. Além disso, é um instrumento de racionalidade e economicidade para o Estado, considerando que evita a perenização de demandas que estão fadadas ao insucesso, acarretando apenas gastos desnecessários ao erário.

Prescrição intercorrente na execução fiscal x prescrição do crédito tributário

A Lei nº 6.830/80 regulamenta, em seu art. 40, a prescrição intercorrente no curso da execução fiscal.

Importante esclarecer que não estou falando aqui da prescrição do crédito tributário, ou seja, da prescrição da pretensão do Fisco para ajuizar a execução fiscal.

A prescrição tributária (prescrição do crédito tributário) é regida pelo art. 170 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA	PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA LEF
<p>Consiste na perda do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal contra o contribuinte cobrando o crédito tributário.</p>	<p>Consiste na extinção da execução fiscal pelo fato de o devedor não ter sido localizado ou de não terem sido encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.</p>
<p>Ocorre antes do ajuizamento da execução fiscal.</p>	<p>Ocorre durante a tramitação da execução fiscal.</p>
<p>O Fisco ficará impedido de ajuizar ação cobrando a dívida tributária.</p>	<p>O processo é extinto e o Fisco ficará impedido de ajuizar nova ação cobrando a dívida.</p>
<p>Abrange apenas créditos tributários.</p>	<p>Pode englobar créditos tributários ou não tributários.</p>
<p>A prescrição ordinária é interrompida:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Antes da LC 118/2005: pela citação válida do devedor (por carta, oficial de justiça ou edital). • Depois da LC 118/2005: pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal. 	<p>A prescrição intercorrente é interrompida:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) pela efetiva constrição patrimonial de algum bem que possa servir para o pagamento do crédito; e b) pela efetiva citação do devedor.
<p>Prevista no art. 174 do CTN.</p>	<p>Disciplinada no art. 40, § 4º da LEF.</p>

O espírito da Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 40, 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.

Nessa lógica, com o intuito de acabar com as execuções fiscais 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.

Obs: alguns autores e julgados denominam o art. 40 da LEF de “suspensão-crise”.

Constitucionalidade

Existe uma discussão sobre a constitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF. Os que alegam a sua inconstitucionalidade afirmam que ele tratou sobre prescrição de crédito tributário e que isso somente poderia ser regulamentado por meio de lei complementar, nos termos do art. 146, III, “b”, da CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Esse tema será definido quando o STF julgar o RE 636562/SC, cuja repercussão geral já foi reconhecida, estando aguardando para deliberação do mérito.

Por enquanto, prevalece que o dispositivo é constitucional e aplicável.

ETAPAS PARA SE ANALISAR O ART. 40 DA LEF

1) *Petição inicial*

A execução fiscal começa com a petição inicial proposta pela Fazenda Pública, que é uma peça processual muito simples, normalmente de uma ou duas páginas, indicando apenas:

- I - o Juiz a quem é dirigida;
- II - o pedido; e
- III - o requerimento para a citação.

A petição inicial deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA), que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. A petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

2) *Despacho do juiz*

Se a petição estiver em ordem, o juiz irá proferir um “despacho” deferindo a inicial e determinado que o executado seja citado.

3) Citação do devedor

Existe uma ordem de prioridades na citação do executado na execução fiscal.

Inicialmente, deve-se tentar a citação pelo correio.

Se não for possível, deve-se buscar a citação por Oficial de Justiça.

Caso esta também reste infrutífera, realiza-se a citação por edital.

Nesse sentido:

Súmula 414-STJ: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Vale ressaltar, no entanto, que não é necessário o exaurimento de todos os meios para que o Oficial de Justiça tente localizar o paradeiro do executado para se admitir a citação por edital. O meirinho procura o devedor em seu domicílio fiscal e, se não o encontrar, a citação por edital é possível.

A prescrição ordinária é interrompida:

- Antes da LC 118/2005:

- se o crédito era tributário: a prescrição só se interrompia com a citação válida do devedor (por carta, oficial de justiça ou edital) (com base na redação antiga do art. 174, I, do CTN).

- se o crédito era de outra natureza (não tributário): pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal (com base no art. 8º, § 2º, da LEF).

- Depois da LC 118/2005: tanto no caso de crédito tributário como “não tributário”, a prescrição ordinária é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal. Isso porque a redação do art. 174, I, do CTN foi alterada pela LC 118/2005.

4) Opções do executado:

Depois de citado, o executado terá um prazo de 5 dias para adotar uma das seguintes opções:

- 1º) pagar a dívida cobrada;
- 2º) garantir a execução;
- 3º) não pagar nem garantir.

5) Executado não pagou nem garantiu a execução

Se o executado não pagar nem garantir a execução, o juiz determinará a penhora de bens.

Penhora é o ato pelo qual são apreendidos bens do devedor que serão utilizados para satisfazer o crédito executado.

-

6) *Suspensão da execução*

O caput do art. 40 afirma que o juiz deverá suspender a execução fiscal se (**CONDIÇÕES ALTERNATIVAS**):

a) o devedor não foi localizado; ou

b) o devedor foi localizado, mas não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Enquanto o processo estiver suspenso, não corre o prazo prescricional:

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.

Obs1: registre-se que o art. 40, caput, da LEF não dá qualquer opção ao Juiz diante da constatação de que não foram encontrados o devedor ou bens penhoráveis. O texto fala claramente que o Juiz “suspenderá” o curso da execução.

Obs2: é possível que sejam encontrados bens em nome do devedor, mas que estes sejam impenhoráveis (ex: bem de família, bem danificado, bem de valor irrisório etc). Assim, para que se aplique o art. 40 não se exige a inexistência absoluta de bens. Exige-se que:

a) não tenha sido encontrado nenhum bem; ou

b) que o(s) bem(ens) encontrado(s) não possa(m) ser penhorado(s).

7) Vista dos autos à Fazenda Pública

Depois que o juiz suspender a execução fiscal, ele deverá dar vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública (§ 1º do art. 40) com o objetivo de que o Fisco seja intimado, ou seja, fique ciente desta decisão e, eventualmente, possa recorrer.

8) Aguardar 1 ano com o processo suspenso e sem correr prescrição (1.TERMO INICIAL?)

No mesmo dia em que a Fazenda Pública tiver vista dos autos já começa a correr automaticamente o prazo de 1 ano. Essa foi uma das teses definidas pelo STJ:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 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.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

Obs1: depois que a Fazenda for intimada da localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, o magistrado deverá proferir um despacho declarando que ocorreu a suspensão da prescrição nos termos do § 1º do art. 40 da LEF.

Obs2: vale ressaltar que o processo já está suspenso automaticamente **desde o dia da intimação da Fazenda Pública**. Assim, não é esse despacho do juiz que suspende o processo. A suspensão ocorre, por força de lei, no dia da intimação. O despacho do juiz declarando ter ocorrido a suspensão da execução ocorre apenas para melhor organização e controle do processo.

Exemplo:

- no dia 02/02, a Fazenda Pública é intimada de que não foram encontrados bens.
- em 04/04, o juiz declara que ocorreu a suspensão da execução.
- o prazo de 1 ano já teve início no dia 02/02; esse despacho do dia 04/04 é apenas uma formalidade e tem conteúdo declaratório.

Esse entendimento está em harmonia com o teor da Súmula nº 314 do 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”.

Obs3: repito que, neste prazo de 1 ano de suspensão do processo, o prazo prescricional também fica suspenso, ou seja, ainda não está correndo.

9) Fazenda Pública *vai em busca de* localizar o devedor ou encontrar bens penhoráveis

Neste período de 1 ano, a Fazenda Pública tem o ônus de tentar localizar o devedor (se isso ainda não foi feito) ou de localizar bens penhoráveis.

Ela fará pesquisa nos bancos de dados governamentais, nos cartórios, nas redes sociais e onde mais puder.

- Se a Fazenda Pública encontrar: ela informa ao juiz e o processo que estava suspenso volta a tramitar;
- Se a Fazenda Pública não encontrar no prazo de 1 ano: o processo será arquivado e começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

10) Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos

Veja o que diz o § 2º do art. 40:

Art. 40 (...)§ 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.

Assim, após o prazo de 1 ano, se a Fazenda Pública não trazer nenhuma informação que seja eficaz para a retomada da execução, haverá o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

O processo ficará em um arquivo, mas sem que seja excluído da tramitação no sistema informatizado, ou seja, sem baixa na distribuição.

O § 2º diz o seguinte: “o Juiz ordenará o arquivamento dos autos”. Desse modo, pela literalidade do dispositivo, seria necessário que o juiz proferisse um comando (despacho ou decisão) determinando o arquivamento dos autos.

O STJ, contudo, disse que isso não é necessário. O prazo é *ex lege* e seu fluxo é automático.

Assim, passado o prazo de 1 ano, os autos serão arquivados automaticamente.

Veja as palavras do Min. Relator Mauro Campbell:

“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 97.328/P R).

Desse modo, havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (essas decisões e despachos de suspensão e arquivamento são meramente declaratórios, não alterando os marcos prescricionais), inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição.”

11) Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos = início automático da contagem do prazo prescricional

Com o arquivamento dos autos, inicia-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente.

Qual é esse prazo prescricional?

Depende da natureza do crédito exequendo (crédito que está sendo executado). Isso porque na execução fiscal podem ser cobrados “créditos tributários” ou “créditos não tributários”.

- Se estiver sendo executado um crédito tributário, o prazo prescricional será de 5 anos, conforme prevê o art. 174 do CTN;
- Se estiver sendo executado um crédito não tributário, terá que ser analisado qual é o prazo prescricional previsto na legislação correspondente.

Exemplo:

- no dia 02/02/2019, a Fazenda Pública é intimada de que não foram encontrados bens.
- em 04/04/2019, o juiz declara que ocorreu a suspensão da execução.
- o prazo de 1 ano já teve início no dia 02/02/2019.
- em 02/02/2020 termina o prazo de 1 ano e, automaticamente, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Veja a tese fixada pelo STJ:

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) (...)

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

1ª etapa: suspensão do curso da execução e suspensão do prazo prescricional	2ª etapa: arquivamento dos autos e contagem do prazo prescricional
Duração: 1 ano	Duração: o prazo prescricional previsto na lei. <ul style="list-style-type: none"> • 5 anos (no caso de créditos tributários). • créditos de outra natureza: depende da lei.
<p>Termo inicial: data em que a Fazenda é intimada da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, caput).</p> <p>Termo final: termina automaticamente depois de 1 ano da intimação (art. 40, §§ 1º e 2º).</p>	<p>Termo inicial: tem início com o fim da primeira parte, ou seja, a segunda parte começa com o fim do prazo de 1 ano da intimação da Fazenda.</p> <p>Termo final: termina automaticamente depois de expirado o prazo prescricional próprio do crédito fiscal em cobrança.</p>
Durante essa primeira parte, a execução fiscal fica suspensa com vista dos autos aberta ao representante judicial da Fazenda Pública.	Nessa segunda parte, a execução fiscal fica arquivada no Poder Judiciário, sem baixa na distribuição.
O fluxo do prazo é automático.	O fluxo do prazo também é automático.

Desse modo, **na prática**, se a Fazenda Pública estiver executando um crédito tributário haverá um prazo de **6 anos** contados para que a Fazenda Pública encontre o devedor ou os referidos bens. Esse prazo começa automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

2) Interrupção do prazo prescricional

Durante o curso do prazo prescricional, a Fazenda Pública deve continuar tentando localizar o devedor ou bens penhoráveis e, se tiver êxito, informa isso ao Juiz e a prescrição pode ser interrompida e a execução retomada.

Assim, existem duas causas interruptivas da prescrição:

- a) a efetiva constrição patrimonial de algum bem que possa servir para o pagamento do crédito;
e
- b) a efetiva citação (ainda que por edital).

Essas duas hipóteses estão previstas expressamente no § 3º do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Mera petição da Fazenda Pública não interrompe a prescrição

Vale ressaltar, contudo, que a palavra “encontrados” deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência. Isso significa que somente haverá a interrupção da prescrição se o devedor ou bem forem encontrados efetivamente pelo Poder Judiciário.

Assim, imaginemos que a Fazenda Pública descobre um possível endereço ou bem penhorável e peticiona ao juízo repassando essas informações e requerendo a citação ou a penhora.

Essa petição, por si só, não satisfaz o requisito do art. 40, § 3º, da LEF, ou seja, a mera petição da Fazenda Pública não interrompe a prescrição. Para todos os efeitos, o devedor ou os bens ainda não foram encontrados (trata-se de mera indicação). É preciso que a providência requerida ao Poder Judiciário seja frutífera, ou seja, que resulte em efetiva citação ou penhora (construção patrimonial).

A providência **deve ser requerida antes** de terminar o prazo prescricional, **ainda que seja efetivada depois**

Se a Fazenda Pública peticionou trazendo informações sobre o devedor ou sobre bens penhoráveis antes de esgotado o prazo prescricional e este requerimento foi frutífero/eficiente (conseguiu-se a efetiva citação ou a efetiva constrição patrimonial), considera-se que houve a interrupção da prescrição, mesmo que a providência requerida ao Poder Judiciário tenha ocorrido fora do prazo de 6 anos.

Nas palavras do STJ:

“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.”

Se a petição da Fazenda foi protocolizada após o prazo de 6 anos não haverá interrupção

Vale ressaltar que não é possível interromper a prescrição intercorrente fora do prazo de 6 anos. Isso por conta de um motivo muito simples: não se interrompe aquilo que já acabou. Se o prazo prescricional já foi todo ultrapassado, ele já acabou e a petição apresentada não tem o condão de reabri-lo.

Mesmo que a penhora seja depois desconstituída, houve a interrupção

Conforme decidiu o STJ, tendo ocorrido a efetiva constrição patrimonial, houve a interrupção, mesmo que, posteriormente, essa penhora seja desconstituída.

Assim, não importa, para fins de interrupção, 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.

Se a providência requerida for infrutífera

Se a providência requerida for infrutífera, decreta-se a prescrição, salvo se o Poder Judiciário **excepcionalmente** reconhecer a sua culpa. Neste caso, aplica-se o raciocínio da **Súmula 106-STJ**, o que deve ser averiguado de forma casuística, já que depende de pressupostos fáticos:

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.

Veja a tese fixada pelo STJ sobre este ponto:

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.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

13) Após o transcurso do prazo prescricional: oitiva da Fazenda e reconhecimento de ofício da prescrição

Passado o prazo prescricional sem que tenha havido a sua interrupção, o juiz deve intimar a Fazenda Pública. Após a oitiva, o magistrado poderá, de ofício, decretar a prescrição, extinguindo o processo.

Essa é a redação do § 4º do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 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 11.051/2004)

§ 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 11.960/2009)

Confira agora a síntese das etapas 10, 11 e 13 acima explicadas:

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. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

14) E se o juiz decretar a prescrição sem antes ter intimado a Fazenda Pública?

O art. 40, § 4º determina que, antes de o juiz decretar a prescrição intercorrente, ele deverá intimar a Fazenda Pública.

No entanto, eventual descumprimento dessa regra deverá ser analisado à luz do princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 277 do CPC:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Sendo assim, se ao final do referido prazo de 6 anos, contados da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis, 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), 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, deve 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. 280 e 281 do CPC. Isto porque o princípio da instrumentalidade das formas recomenda que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 278 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.

Em suma, o STJ entende que somente deverá ser decretada a nulidade pela ausência de intimação se a Fazenda Pública, ao vir nos autos alegar essa nulidade, demonstrar a ocorrência de prejuízo.

Veja a tese fixada sobre este ponto:

A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (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. Assim, a Fazenda deverá demonstrar que havia uma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição que ela poderia ter alegado.

Exceção. Existe uma situação na qual a Fazenda Pública não precisará demonstrar prejuízo: se ela não foi intimada da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*). Isso porque o prazo de 1 ano somente começa a ser contado na data em que a Fazenda Pública é intimada. Logo, esta é uma situação de prejuízo presumido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

15) Sentença do juiz decretando a prescrição

Transcorrido o período prescricional e constatada a falta de efetividade do exequente, será reconhecida a prescrição. Esse transcurso do prazo é automático.

Vale ressaltar, no entanto, que 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.

Com isso, 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.

A tese foi fixada nos seguintes termos:

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.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).

Por maioria, nos termos do voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado aprovou as seguintes teses:

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 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;

1.1) Sem prejuízo do disposto no item 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 LC 118/05), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

1.2) Sem prejuízo do disposto no item 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 LC 118/05) 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.

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 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;

- 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) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/15), 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 - 1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.
- 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.

Honorários?

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE
EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO
EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.**

1. "A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente" (RESP 1.769.201/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20/3/2019).

2. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

STJ; REsp 1.834.500; Proc. 2019/0254732-3; PE; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; Julg. 17/09/2019; DJE 20/09/2019)

2 TURMA:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, que foi dada pela Lei nº 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002". (...). (STJ; REsp 1.815.764; Proc. 2019/0076861-9; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 15/08/2019; DJE 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem isentou a Fazenda Nacional dos honorários advocatícios ao argumento de que o princípio da causalidade deve preponderar, na medida em que o ajuizamento da Execução Fiscal se revelou necessário, bem como que não houve localização de bens penhoráveis, além da extinção do feito em razão da prescrição intercorrente. 2. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado, entretanto, o processo ficou parado e só foi retomado porque a parte devedora protocolou petição de Exceção de Pré-Executividade, na qual veiculou a tese da prescrição intercorrente, a qual foi objeto de resposta da Fazenda Nacional, impugnando o conteúdo da objeção processual. 3. No contexto acima, havendo resistência da parte credora, os honorários advocatícios são devidos em função do princípio da sucumbência. 4. Recurso Especial provido.

(STJ; REsp 1.812.198; Proc. 2019/0121533-2; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 15/08/2019; DJE 10/09/2019)

“Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado.

Por força dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação.

O fato de o exequente não localizar bens do devedor não pode significar mais uma penalidade contra ele considerando que, embora tenha vencido a fase de conhecimento, não terá êxito prático com o processo.

Do contrário, o devedor que não apresentou bens suficientes ao cumprimento da obrigação ainda sairia vitorioso na lide, fazendo jus à verba honorária em prol de sua defesa, o que se revelaria teratológico, absurdo, aberrante.

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes”.

STJ. 4ª Turma. REsp 1769201/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/03/2019 (Info 646).

DIREITO PROCESSUAL
CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO
EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRREGULARIDADE. 1. Não
houve inércia da exequente, que promoveu diligências no
sentido de dar prosseguimento à execução. 2. Pelo princípio
da causalidade, é irregular a condenação da Fazenda Nacional
ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Apelação
improvida.

*(TRF 3ª R.; ApCiv 5002697-93.2019.4.03.9999; MS; Sexta Turma;
Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto; Julg. 18/12/2020; DEJF
12/01/2021)*



IAJUF

INSTITUTO DE APERFEIÇOAMENTO
JURÍDICO E FISCAL