

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A SÚMULA N. 314/STJ

André Leri Marques Soares

Na data de 30 de dezembro de 2004 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n. 11.051, que, entre outros assuntos, dispôs sobre a prescrição intercorrente no âmbito das execuções fiscais, acrescentando ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, o § 4º, assim redigido:

§ 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.

Em 08 de agosto de 2006 publicou-se, no Diário da Justiça, a Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça, ostentando o seguinte teor:

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.

É de fácil constatação a divergência existente entre o verbete sumular supratranscrito e o § 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal no tocante ao termo *a quo* do prazo prescricional intercorrente.

Enquanto o § 4º do art. 40 da LEF estabelece como termo inicial da prescrição intercorrente a decisão que tiver ordenado o arquivamento dos autos da execução fiscal, a Súmula n.

314 do STJ, publicada após o advento do mencionado § 4º, assevera, em sentido diverso, que o prazo da prescrição intercorrente tem início logo em seguida à suspensão do processo executivo por um ano.

Nota-se, portanto, que estamos diante de dois termos iniciais da prescrição em tela: um legal e outro jurisprudencial. Diante desse quadro, faz-se necessário analisar se é possível a convivência harmônica entre o § 4º do art. 40 da LEF e a Súmula n. 314/STJ.

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais há interessante julgado sobre o marco inicial da prescrição intercorrente. No Agravo de Instrumento n. 1.0024.96.098063-9/001, o relator do processo asseverou que a decisão que determinar o arquivamento da execução fiscal será o termo inicial da prescrição intercorrente somente nos casos de reconhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado. Quando se tratar de reconhecimento do prazo prescricional por força de requerimento do executado, a prescrição terá início assim que estiver encerrado o período de um ano de suspensão da execução, aplicando-se, nessa hipótese, o entendimento constante da Súmula n. 314/STJ.

Assim pensa o relator devido ao fato de que a Lei n. 11.051/04, ao acrescentar o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, teve por escopo possibilitar ao magistrado reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente, razão pela qual, nessa hipótese, ter-se-á como termo *a quo* do prazo prescricional aquele fixado pela novel legislação, qual seja, a decisão que determinar o arquivamento do processo executivo fiscal.

Vale transcrever trecho do voto proferido no Agravo de Instrumento n. 1.0024.96.098063-9/001, supramencionado:

Ademais, a Súmula n. 314 do STJ vem ao encontro da tese da agravante, pois, segundo ela, suspendendo-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, “*verbis*”¹

[...]

Com efeito, o STJ entende que a prescrição intercorrente se dá no prazo de cinco anos, após o decurso da suspensão de um ano, em virtude do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Assim, a prescrição é reconhecida ao final do quinto ano posterior ao período anual de suspensão, ou seja, 6 (seis) anos após a suspensão.

Confira-se, a propósito, a seguinte notícia do seu site:

[...]

Por outro lado, penso que o entendimento de que a prescrição pode ser reconhecida após transcorrido o prazo de 5 anos da decisão que ordenou o arquivamento somente é válido para os casos em que o Juiz, de ofício, reconhece a prescrição, o que indubitavelmente não é o caso dos autos, vez que o reconhecimento foi requerido pela agravante. É que o art. § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, que foi acrescentado pela Lei n. 11.051/04, teve a finalidade de possibilitar ao Juiz reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente.’

Entendendo de maneira diversa, há aqueles que sustentam a aplicação da Súmula n. 314/STJ, independentemente de se tratar de reconhecimento da prescrição intercorrente pelo Juiz, de ofício, ou por requerimento do executado. Ter-se-ia, pois, um único termo *a quo* do prazo prescricional, qual seja, o término da suspensão do executivo fiscal por um ano. Esse termo inicial, vale lembrar, difere daquele estatuído no § 4º do art. 40 da LEE

Segundo os defensores da aplicação da Súmula n. 314, essa nasceu do entendimento da 1ª e da 2ª Turma do STJ,

1. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais-Agravo de Instrumento n. 1.0024.96.098063-9/001; Relator Desembargador Edivaldo George dos Santos, publicação em 15 de fevereiro de 2008.

no sentido de que o art. 40 da LEF deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, evitando assim a imprescritibilidade do crédito fiscal.

Significa dizer que o verbete sumular foi editado para impedir a eternização dos executivos fiscais, objetivo esse que poderia não ser satisfeito se considerado como termo inicial do prazo prescricional intercorrente o despacho que ordena o arquivamento dos autos da execução fiscal. Explica-se. Há execuções em que inexistem nos autos o aludido despacho. O magistrado, nesses processos, despacha determinando a suspensão da execução pelo período de um ano, sem ordenar, no mesmo despacho ou em despacho posterior, o arquivamento do feito. Nessa hipótese, em virtude da ausência do termo *a quo* do prazo prescricional, qual seja, o despacho de arquivamento, a prescrição intercorrente jamais teria início, eternizando-se a respectiva execução fiscal.

Essa perenização do processo executivo, decorrente da falta de despacho de arquivamento da execução, atentaria contra a segurança jurídica, porquanto, a qualquer tempo, uma vez encontrado o devedor ou seus bens penhoráveis, poderia o credor prosseguir com a execução.

Outro argumento a favor da aplicação da Súmula n. 314/STJ na definição do termo inicial da prescrição intercorrente consiste na interpretação dos §§ 1º e 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Esses dispositivos preveem a intimação da Fazenda Pública em apenas dois momentos: 1) quando da suspensão da execução; e 2) antes do reconhecimento e decretação da prescrição. Não há qualquer obrigatoriedade legal de se intimar a Fazenda Pública do despacho que determina o

arquivamento dos autos. Sendo assim, o prazo prescricional somente poderia ter início com o término do período de um ano de suspensão da execução, pois dessa suspensão deve ser intimada a Fazenda credora, que, a partir de então, estaria ciente de que a prescrição fluiria logo após o encerramento da suspensão do executivo fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

[...]

3. Não constitui óbice à decretação da prescrição o fato de a exequente não haver sido intimada do despacho de arquivamento ou de não terem decorrido cinco anos contados da data deste último. É suficiente que a Fazenda Nacional tenha sido intimada do despacho de suspensão, haja vista estar ciente de que, findo o prazo de um ano previsto no aludido despacho, já se inicia o prazo prescricional, independentemente de determinação expressa de arquivamento por parte do Magistrado. A interpretação aqui exposta, inclusive, é a que se extrai do § 1º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, a qual só exige intimação da exequente acerca do despacho de suspensão do processo.²

Também favorável à incidência da Súmula n. 314/STJ, pode-se mencionar o raciocínio de Zuudi Sakakihara,³ para quem:

...a suspensão do curso da execução e o arquivamento não representam situações jurídicas que se sucedem e que produzem, cada qual, efeitos próprios. Existe uma única situação jurídica, que é a suspensão da execução, dentro da qual adota-se uma medida puramente administrativa, sem efeitos jurídicos próprios, que é o arquivamento dos autos.

2. TRF da 5ª Região. Processo n. 200805000069542/CE, Rei (a). Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira. DJ de 21 de maio de 2008.

3. SAKAKIHARA, Zuudi. *Execução Fiscal*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998.

Nessa óptica, o arquivamento dos autos não constituiria marco inicial da prescrição intercorrente, cujo termo *a quo* seria o término da suspensão anual do processo executivo.

Em que pesem os posicionamentos em sentido contrário, deve-se considerar como termo inicial do prazo prescricional intercorrente a decisão que ordenar o arquivamento dos autos da execução, consoante impõe o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

O entendimento constante no Agravo de Instrumento n. 1.0024.96.098063-9/001/TJMG, no sentido de haver dois termos iniciais para a prescrição intercorrente, conforme essa seja decretada de ofício pelo Juiz ou a partir de requerimento do executado, não se sustenta. O § 4º do art. 40 da LEP estabelece um único marco inicial para o prazo prescricional, consistente no despacho que ordenar o arquivamento da execução, pouco importando tratar-se de reconhecimento da prescrição *ex officio* pelo magistrado ou após requerimento do executado.

No tocante à eternização de execuções fiscais quando inexistir despacho de arquivamento dos autos, situação essa que afetaria a segurança jurídica, impende ressaltar que não há insegurança jurídica maior do que aquela decorrente do descumprimento de disposição expressa de lei. Quando a legislação é clara, como no caso do § 4º do art. 40 da LEP, não há espaço para que o intérprete diga o que o texto normativo não disse. Se forem detectadas falhas no texto expresso da lei, cumprirá, então, alterá-la pelo processo legislativo adequado.

O § 4º supracitado dispõe expressamente que a prescrição intercorrente fluirá do despacho que ordenar o ar-

quívamento da execução fiscal. Note-se que, por ausência de previsão legal, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública quanto àquele despacho, bastando que o mesmo tenha sido proferido para que se inicie o prazo prescricional. Nesse ponto, cabe destacar que andou mal o legislador, pois o mais adequado seria fixar como termo *a quo* da prescrição intercorrente a intimação da Fazenda Pública do despacho que determinou o arquivamento da execução, pois seria a partir de tal ato que a Fazenda exequente tomaria ciência do início do prazo de prescrição. Porém, há de se respeitar a opção do poder legiferante, que estabeleceu o simples despacho de arquivamento como termo inicial da prescrição intercorrente.

Quanto à afirmação de que o arquivamento dos autos da execução constitui medida puramente administrativa, sem efeitos jurídicos próprios, razão pela qual o despacho que o determina não poderia ser considerado termo inicial da prescrição intercorrente, cumpre tecer a seguinte consideração. Esse raciocínio estaria correto antes da entrada em vigor da Lei n. 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da LEF, conferindo efeito jurídico ao despacho de arquivamento da execução. Atualmente, quando o magistrado despacha determinando o arquivamento do executivo fiscal, não se está diante de simples medida de natureza administrativa. Cuida-se, na verdade, de ato judicial, o qual constitui o marco inicial da prescrição intercorrente.

Destarte, o termo *a quo* do prazo prescricional preceituado no § 4º do art. 40 da LEF, deve prevalecer em relação àquele constante da Súmula n. 314/STJ. A exceção fica

por conta dos casos em que o Juiz, num mesmo despacho, determinar a suspensão do processo executivo por um ano e o arquivamento dos autos após o término da suspensão. É que, nessa hipótese, suspensa a execução por um só despacho de suspensão/arquivamento, suspenso estará o prazo prescricional,⁴ de modo que tal prazo somente poderá ter início após o encerramento do período de um ano de suspensão do executivo fiscal, incidindo, nessa situação excepcional, a Súmula n. 314/STJ.

Portanto, em regra, na execução fiscal o termo *a quo* da prescrição intercorrente é o despacho do Juiz que ordenar o arquivamento dos autos. Inexistindo o mencionado despacho, o prazo prescricional não se iniciará. Nesse sentido, vale citar recentes arestos dos Tribunais Regionais Federais da 2^a e da 5^a Região, respectivamente:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 515, § 2º, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO.

[...]

O referido art. 40, *caput* e parágrafos, enuncia uma série de providências encadeadas em caráter de pressuposição lógica, quais sejam: 1) suspensão do curso da execução; 2) vista dos autos à Fazenda; 3) arquivamento dos autos após um ano; 4) vista à Fazenda, acaso decorrido o prazo prescricional, a partir da ordem de arquivamento; 5) possibilidade de reconhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente. 3) Ao que se apura dos autos, de fato determinou-se a suspensão do processo por um ano, a pedido da própria exequente, e os autos foram arquivados, após o decurso do prazo de suspensão sem qualquer novidade (§§ 1º, 2º e 3º, do art. 40, da Lei n.

4. "An. 40-0 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".

6.830/80). O despacho que determinou o arquivamento data de 08 de agosto de 1991 (fls. 10v.), sendo este o marco inicial do prazo prescricional intercorrente (§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80).⁵

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. SUNAB. DESPACHO ORDENANDO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. PARALISAÇÃO DO FEITO. MOTIVOS ALHEIOS À ATUAÇÃO DA EXEQUENTE. SÚMULA N. 106 DO STJ. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. À luz do que dispõe o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, a contagem do prazo prescricional intercorrente tem como marco inicial a data do despacho que ordena o arquivamento provisório do feito. Não tendo havido, na espécie, despacho determinando o arquivamento dos autos, a teor do citado dispositivo legal, não há se falar em prescrição intercorrente. Precedentes desta Corte: (AC n. 399681/PB, Primeira Turma, Dec. Unânime, DJ. 21 de dezembro de 2006, p. 314, Rei. Des. Federal Francisco Wildo; AC n. 374981/SE, Segunda Turma, Dec. Por maioria, DJ. 21 de novembro de 2006, p. 858, Rei. Des. Federal Petrócio Ferreira).⁶

Por fim, cumpre demonstrar evidente equívoco constante na Súmula n. 314/STJ. Esse verbete assevera que: “...não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”. Ocorre que nem sempre o prazo prescricional intercorrente será quinquenal. Quando se tratar de execução fiscal ajuizada para cobrança de créditos de natureza não tributária, o aludido prazo poderá ser outro. É o caso, por exemplo, dos créditos de FGTS, cujo prazo prescricional, segundo

5. TRF da 2ª Região, Processo n. 9902046738/RJ, Rei. Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, DJU de 03 de junho de 2008.

6. TRF da 5ª Região, Processo n. 200583040005766, Rei. Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 15 de janeiro de 2008.

o próprio Superior Tribunal de Justiça, é trintenário e não quinquenal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos” (Súmula n. 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC n. 08/77.
2. Precedentes: REsp n. 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16 de agosto de 2004; AgRg no Ag. n. 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23 de setembro de 2002.
3. Recurso especial a que se dá provimento.⁷

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.
- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.⁸

Portanto, conclui-se que o termo *a quo* do prazo prescricional intercorrente é o despacho do Juiz que ordenar o arquivamento dos autos da execução fiscal, não se aplicando o termo inicial previsto pela Súmula n. 314/STJ, salvo nos casos em que o magistrado determinar, num só despacho, a suspensão do feito por um ano e o seu arquivamento após o transcurso de tal período. Quanto à assertiva do verbete su-

7. RESP n. 693714/RS, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03 de abril de 2006.

8. RESP n. 600140/RJ, Rei. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26 de setembro de 2005.

mular supramencionado no sentido de ser quinquenal o prazo da prescrição intercorrente, há de se atentar para o fato de que, nas execuções fiscais propostas com vistas à cobrança de créditos de natureza não tributária, o prazo prescricional poderá ser diverso, como acontece, por exemplo, na cobrança de contribuições ao FGTS.