# Terceira Turma reconhece prescrição intercorrente em execução paralisada por falta de bens penhoráveis.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou a prescrição intercorrente em execução ajuizada pelo banco Bradesco e suspensa por 13 anos por inexistência de bens penhoráveis dos devedores. A decisão altera jurisprudência em sentido contrário ao da que vinha sendo aplicada desde o início da década de 90.

Em 1963, o Supremo Tribunal Federal (então competente para uniformizar a interpretação da lei federal) editou a **Súmula 150**, estabelecendo que a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação. Com o advento da [Constituição](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) de 1988, a competência de uniformizar a interpretação da lei federal foi atribuída ao STJ.

No âmbito desta corte, após intenso debate entre os ministros em sessão ocorrida em 1993, prevaleceu a tese de que a Súmula 150 do STF seria inaplicável na hipótese de execução suspensa por ausência de bens penhoráveis. Dessa forma, seria necessária prévia intimação do credor antes de se proclamar a prescrição intercorrente. Esse entendimento tem prevalecido, desde então, nas duas turmas de direito privado.

**Alteração**

O ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do recurso, afirmou que o entendimento anterior tinha como consequência indesejável permitir a eternização das ações de execução. Essa situação, segundo ele, não é compatível com o objetivo de pacificação social que a Justiça almeja. Por essa razão, existem os prazos prescricionais.

Além disso, o novo [Código de Processo Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73), que entrará em vigor em março de 2016, previu a prescrição intercorrente em seu **artigo** [**921**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10633633/artigo-921-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), na hipótese de suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis, contando-se o prazo prescricional após um ano de suspensão do processo.

Segundo a turma, como o atual [CPC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73) não previu expressamente prazo para a suspensão, caberia suprir a lacuna, por meio de analogia, utilizando-se o prazo de um ano previsto no **artigo** [**265**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10714036/artigo-265-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), [parágrafo 5º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10713480/par%C3%A1grafo-5-artigo-265-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), do [CPC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73) e no **artigo** [**40**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11730746/artigo-40-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), [parágrafo 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11730690/par%C3%A1grafo-2-artigo-40-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), da Lei [6.830](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80)/80.

No caso, o banco Bradesco ajuizou execução de título executivo extrajudicial contra dois devedores. A execução foi suspensa em 1999 a pedido do banco por inexistência de bens penhoráveis, assim permanecendo por 13 anos. Em 2012, os devedores pediram o desarquivamento do processo e o reconhecimento da prescrição. Negado em primeiro grau, o pedido foi concedido em segunda instância sobre o fundamento de que a suspensão do processo não poderia durar para sempre. A Terceira Turma manteve essa decisão.

[**TJ-MS - Apelacao Civel : AC 26615 MS 2008.026615-2**](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Processo:**  |  |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | Julgamento:  | 27/08/2009  | Órgao Julgador:  | 3ª Turma Cível  | Classe:  | Apelação Cível - Execução  |  |

|  |  |
| --- | --- |
|

|  |
| --- |
| 27.8.2009 Terceira Turma Cível Apelação Cível - Execução - N. - Maracaju. Relator                    -   Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo. Apelante                 -   Flávio Albuquerque Garcia. Advogado               -   Jorge Luiz Martins Pereira. Apelado                  -   Estado de Mato Grosso do Sul. Proc. Est.                -   Cristiane da Costa Carvalho. E M E N T A              APELAÇÃO CÍVEL  EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL  PRELIMINAR DE DECADÊNCIA  AUTO DE INFRAÇÃO  LANÇAMENTO DE OFÍCIO  PRAZO DECADENCIAL CONTADO DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO  PROCESSO E RECURSO ADMINISTRATIVO  SUSPENSÃO DO LAPSO TEMPORAL  PREJUDICIAL AFASTADA  NULIDADE DA EXECUÇÃO POR NULIDADE DA CDA  EXCESSO DE EXECUÇÃO RECONHECIDO, MAS COM O PROSSEGUIMENTO DO CRÉDITO REMANESCENTE  JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA POR INDEXADOR  EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADO  AUSÊNCIA DE FATO GERADOR  MOVIMENTAÇÃO INTERNA DE GADO BOVINO  ART. [333](http://www.jusbrasil.com/topicos/10704289/artigo-333-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973) DO [CPC](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73)  ÔNUS DA PROVA  TRANSMISSÃO DE GADO POR HERANÇA  RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR  PREQUESTIONAMENTO  MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA QUANDO DO JULGAMENTO  NÃO NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS  RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O lançamento tributário é o fator determinante para estabelecer se houve decadência ou prescrição, pois até que este ocorra incide prazo decadência, enquanto que após a [constituição](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) definitiva do crédito tributário poderá se falar apenas em prescrição. Em se tratando de auto de infração, independentemente da natureza do inadimplemento, tem-se que o lançamento se dá de ofício e, assim, o prazo decadencial de cinco anos será contado do primeiro dia do exercício seguinet àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Se do exame dos autos constata-se que fora observado esse lapso temporal não há que se falar em decadência, notadamente se houve a propositura de processo administrativo, causa de suspensão do prazo decadencial. (...)**RELATÓRIO:**Trata-se de recurso de apelação cível interposto por **Flavio Albuquerque Garcia** contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos contidos nos Embargos a Execução que opôs em face do **Estado de Mato Grosso do Sul.** Preliminarmente, argúe a ocorrência de decadência pelo fato de ter o tributo relativo aos anos de 1998 e 2000 ultrapassado cinco anos legais da data do fato gerador até a efetiva inscrição, o que ocorreu apenas em maio de 2006. **Da decadência** Inicialmente, faz-se mister esclarecer que a recorrida ajuizou ação de execução fiscal objetivando o recebimento de cinco créditos tributários referentes à ICMS e multas por infração administrativa, aplicadas em razão do poder de polícia, referentes aos anos de 1998, 2000 e 2002. É cediço que os institutos jurídicos da prescrição e decadência visam garantir a estabilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, a paz social, em face do não-exercício de um direito depois de determinado lapso de tempo previsto em lei. O lançamento tributário, nos termos do artigo [142](http://www.jusbrasil.com/topicos/10572628/artigo-142-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66), é o fator determinante para estabelecer se houve decadência ou prescrição. Isso porque, o prazo decadencial incide até que o crédito se aperfeiçoe. Após a [constituição](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) definitiva do crédito tributário poderá haver apenas a prescrição. A decadência difere da prescrição, pois a concretização da prescrição se consubstancia na perda do direito de ação sobre o crédito tributário, enquanto que a decadência impõe a perda do próprio direito de constituir o crédito tributário, ou seja, a primeira versa sobre exeqüibilidade do crédito e a segunda sobre a exigibilidade deste crédito. A regra geral de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, prevista no [Código Tributário Nacional](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66), está expressa no artigo [173](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568442/artigo-173-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [I](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568398/inciso-i-do-artigo-173-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), *in verbis* : *Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:* *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;* A Fazenda Pública constitui o seu crédito tributário mediante o procedimento administrativo do lançamento e para que este direito não pereça deverá fazê-lo no prazo de cinco anos. No lançamento direto ou por ofício o fisco, dispondo de dados suficientes para efetuar a cobrança, realiza-o, dispensando o auxílio do contribuinte. Em se tratando de lançamento misto ou por declaração, o direito decai em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado ou data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme dispõe os artigos [173](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568442/artigo-173-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [I](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568398/inciso-i-do-artigo-173-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) e [II](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568380/inciso-ii-do-artigo-173-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66). Já na hipótese de lançamento por homologação ou autolançamento, o prazo decadencial de cinco anos inicia-se com a ocorrência do fato gerador (art. [150](http://www.jusbrasil.com/topicos/10571726/artigo-150-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com/topicos/10571574/par%C3%A1grafo-4-artigo-150-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66)). *In casu*, muito embora se trate de ICMS, verifica-se que as CDAs exequendas referem-se aos autos de infração nº 47667-A e 47664-A. Vale dizer, *havendo uma autuação de ICMS como resultado de fiscalização, este, que é clássica e genuinamente lançado por homologação passa a ser caso de lançamento de ofício* ***[2]*** *.* O auto de infração caracteriza-e como a descrição, feita pelo agente da autoridade administrativa tributária, de uma situação de fato que configura desobediência à legislação tributária. A rigor, portanto, a lavratura de um auto de infração apenas significa a constatação, e conseqüente imputação ao contribuinte, de uma conduta infringente da legislação. Dela pode resultar o não-pagamento de um tributo, ou, apenas o inadimplemento de uma obrigação acessória. No primeiro caso é possível que no auto de infração se formule a exigência de tributo e de penalidade pecuniária. No segundo, apenas a penalidade pecuniária é exigida. O auto de infração é um ato administrativo com o qual tem início o procedimento de lançamento tributário, mas não é o único, pois, como visto, o lançamento pode ter início de outras formas. Assim, em se tratando de auto de infração, independentemente de se referir sobre inadimplemento de ICMS, ou mesmo de obrigação acessória, tem-se que o lançamento, nesses casos, se dá de ofício. Ou seja, o próprio Fisco, dispondo de dados suficientes para efetuar a cobrança, realiza-o dispensando auxilio do contribuinte. Dessa feita, o prazo decadencial de cinco anos será contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, constata-se que a alegação de decadência recai sobre os créditos tributários executados referem-se aos exercícios de 1998, cujos lançamentos foram tempestivamente efetuados no ano de 2003. Isso porque, ocorrendo o fato gerador em 1998, e iniciando-se o prazo de cinco anos após o primeiro dia do exercicício seguinte (01/01/1999) o primeiro ano do prazo decadencial ocorreu em 01 de janeiro de 2000, findando-se em 12 de dezembro de 2003. Assim, sendo efetivado o lançamento do crédito tributário de oficio em setembro de 2003 não há que se falar em decadência. Mas, ainda que assim não fosse, também entendo que o crédito exequendo não se encontra acobertado pela decadência, haja vista ter ocorrido a suspensão do referido lapso temporal, pela via não-judicial da litigiosidade, mediante a propositura de recurso administrativo pelo ora recorrente. Como bem elucida o tributarista Eduardo Sabbag: *Não é damasiado enfatizar que, enquanto perdurar a discussão administrativa, quer em grau de impugnação, quer em grau de recurso, o crédito tributário manter-se-á suspenso, permitindo ao contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante o art.* [*206*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10565700/artigo-206-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *do* [*CTN*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66)*. De igual modo, a situação obstará a cobrança judicial do tributo, por meio da ação de execução fiscal.* *(...)* *Com efeito, não se pode inscrever em dívida ativa, trazendo exequibilidade ao tributo ora cobrado, se lhe falta a precedente exigibilidade, própria do crédito tributário constituído pelo lançamento. Se a exigibilidade encontra-se suspensa, não há que se falar em cobrança judicial, nem mesmo em termo a quo para a contagem do prazo prescricional.* *Ad argumentandum, admitir como válida a inscrição de um crédito tributário, com sua exigibilidade ainda suspensa, bem como a decorrencial execução fiscal, é prestigiar o absurdo, razão por que à luz do proceso judicial tributário, poder-se-ia pensar na arguição de nulidade do título executivo em sede de objeção de (pré/não)-executividade, buscando evitar a constrição judicial de bens* ***[3]*** *.* Dessa forma, não há que se falar em decadência dos créditos tributários exequendos. |

 |

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário