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

[Salvar](http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/249724621/terceira-turma-reconhece-prescricao-intercorrente-em-execucao-paralisada-por-falta-de-bens-penhoraveis) • [0 comentários](http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/249724621/terceira-turma-reconhece-prescricao-intercorrente-em-execucao-paralisada-por-falta-de-bens-penhoraveis#comments) • [Imprimir](http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/249724621/terceira-turma-reconhece-prescricao-intercorrente-em-execucao-paralisada-por-falta-de-bens-penhoraveis?print=true) • [Reportar](http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/249724621/terceira-turma-reconhece-prescricao-intercorrente-em-execucao-paralisada-por-falta-de-bens-penhoraveis)

Publicado por [Superior Tribunal de Justiça](http://stj.jusbrasil.com.br/) e mais [10 usuários](http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/249724621/terceira-turma-reconhece-prescricao-intercorrente-em-execucao-paralisada-por-falta-de-bens-penhoraveis) - 4 meses atrás

4

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.

**Tirmi,** esse documento é importante para os interessados em quais tópicos?

[Adicionar tópicos](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653)

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

[Salvar](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653) • [0 comentários](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653#comments) • [Imprimir](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653?print=true) • [Reportar](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653)

Publicado por [Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/) - 6 anos atrás

0

[Resumo](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2) Ementa para Citação Inteiro Teor

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **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. 2. Em havendo incidência na CDA de obrigação excluída em âmbito administrativo, impõe-se o reconhecimento de ter havido excesso de execução. Porém, tal fato, por si só, não é suficiente ao reconhecimento de nulidade de toda a CDA e tampouco da execução. Isso porque, a declaração de inexigibilidade de parte dos tributos e obrigações contidas na CDA não enseja a nulidade do título executivo, devendo a execução prosseguir pelo valor remanescente, conforme precedentes do STJ. 3. A utilização de indexador UFIR ou UAM como forma de correção do débito fiscal é permitda, consoante prevê o artigo 278 do Código Tributário Estadual. 4. Se do exame dos autos extrai-se que os juros moratórios estão sendo cobrados com base nos dispositivos legais que regem a matéria, não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. 5. A incidência de juros sobre a correção monetária é legal e está prevista no Código Tributário Estadual. 6. Vige no ordenamento jurídico uma regra geral dominante no sistema probatório, segundo a qual a parte que alega a existência de determinado fato incumbe o ônus de demonstrar sua veracidade para que o fato dê origem a algum direito. Assim, se do exame do lastro probatório contido nos autos não se verifica tenha a parte se desincumbido do ônus processual que lhe cabia, no sentido de demonstrar a inocorrência do fato gerador do tributo cobrado e, por conseguinte, do auto de infração que originou a CDA, a sentença de improcedência dos embargos quanto ao mérito há de ser mantida, notadamente porque os créditos tributários inscritos em dívida ativa gozam de presunção *juris tantum* de veracidade. 7. Nos termos do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66), os sucessores respondem pelos tributos devidos pelo Espólio, nos limites da herança, cabendo a responsabilidade pelas penalidades ao inventariante. 8. Para o cabimento dos recursos excepcionais é indispensável que a matéria constitucional ou federal que se quer levar aos tribunais superiores tenha sido julgada, não sendo necessidade de constar, expressamente, o artigo da [CF](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) ou da lei na decisão recorrida, para que se tenha a matéria como prequestionada. A  C  Ó  R  D  Ã  O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Campo Grande, 27 de agosto de 2009. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo  Relator RELATÓRIO O Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo **Flavio Albuquerque Garcia** apela da 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. Aduz que no julgamento dos recursos administrativos referentes aos autos da infração AI 047664 e AI 047667-A, o TAT exarou decisão que excluiu a cobrança das multas, porém, o exequente as inscreveu em dívida ativa, sendo as mesmas objeto da presente execução, o que acarreta a nulidade das CDAs e, por conseguinte, da execução. Assevera que a responsabilidade por eventual infração à legislação tributária jamais poderá ser transferida a terceiro, sendo que o instituto da multa, prevista e estipulada como penalidade não poderá passar da pessoa do suposto infrator para a pessoa de seu eventual sucessor ou herdeiro, merecendo revisão e reforma a sentença. Acrescenta que a legislação estadual que trata dos tributos, Lei nº [1.810](http://www.jusbrasil.com/legislacao/523594/lei-1810-97)/97, em seu artigo 233, determina que eventual descumprimento e inobservância da legislação tributária deverá ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, o que não ocorre no vertente caso e na sentença recorrida (f. 89). Sustenta que está comprovado o excesso de execução, representado pela inclusão das multas indevidas, bem como pelos juros acrescidos e correção por indexador que representa mais juros. Salienta que consta a cobrança de juros sem indicar o percentual além da manifesta correção e atualização monetária com base na UAM-indexador, devendo ser revistos os juros bem como a correção de 1% ao mês. Defende não haver prejuízo aos cofres públicos, já que sobre qualquer operação interna de gado bovino não incide ICMS, sendo evidente a inocorrência, no caso em questão, de fato gerador, para a incidência do auto de infração. Por fim, pugna pelo provimento do recurso, acolhendo-se a preliminar de decadência do direito do apelado em relação as CDAs relativas ao ano de 1998 e 2000. Acaso assim não se entenda, pugna pelo provimento do recurso para que seja reconhecido excesso de execução e ilegalidade na inclusão e cobrança de multas já afastadas na esfera administrativa, o que implica na própria nulidade das respectivas CDAs dos anos de 1998 e 2000, bem como seja reconhecida a ilegalidade dos juros acima de 1%, determinando-se a inaplicabilidade da indexação UFERMS ou UAM. O apelado, em contra-razões, rebate os fundamentos do apelo, pugnando pela mantença da sentença, bem como, prequestiona o disposto nos artigos [2º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734524/artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), [§§ 5º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734457/par%C3%A1grafo-5-artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980) e [6º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734334/par%C3%A1grafo-6-artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980); [41](http://www.jusbrasil.com/topicos/11730591/artigo-41-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), ambos da Lei [6.830](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80)/1980; artigos [97](http://www.jusbrasil.com/topicos/10578234/artigo-97-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [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 [174](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568330/artigo-174-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). VOTO O Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo (Relator) 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. Aduz que no julgamento dos recursos administrativos referentes aos autos da infração AI 047664 e AI 047667-A, o TAT exarou decisão que excluiu a cobrança das multas, porém, o exequente as inscreveu em dívida ativa, sendo as mesmas objeto da presente execução, o que acarreta na nulidade das CDAs e, por conseguinte, da execução. Assevera que a responsabilidade por eventual infração à legislação tributária jamais poderá ser transferida a terceiro, sendo que o instituto da multa, prevista e estipulada como penalidade não poderá passar da pessoa do suposto infrator para a pessoa de seu eventual sucessor ou herdeiro, merecendo revisão e reforma a sentença. Acrescenta que a legislação estadual que trata dos tributos, Lei nº [1.810](http://www.jusbrasil.com/legislacao/523594/lei-1810-97)/97, em seu artigo 233, determina que eventual descumprimento e inobservância da legislação tributária deverá ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, o que não ocorre no vertente caso e na sentença recorrida (f. 89). Sustenta que está comprovado que há excesso de execução, representado pela inclusão das multas indevidas, bem como pelos juros acrescidos e correção por indexador que representa mais juros. Salienta que consta a cobrança de juros sem indicar o percentual além da manifesta correção e atualização monetária com base na UAM-indexador, devendo ser revistos os juros bem como a correção de 1% ao mês. Defende não haver prejuízo aos cofres públicos, já que sobre qualquer operação interna de gado bovino não incide ICMS, sendo evidente a inocorrência, no caso em questão, de fato gerador, para a incidência do auto de infração. Por fim, pugna pelo provimento do recurso, acolhendo-se a preliminar de decadência do direito do apelado em relação as CDAs relativas ao ano de 1998 e 2000. Acaso assim não se entenda, pugna pelo provimento do recurso para que seja reconhecido excesso de execução e ilegalidade na inclusão e cobrança de multas já afastadas na esfera administrativa, o que implica na própria nulidade das respectivas CDAs dos anos de 1998 e 2000, bem como seja reconhecida a ilegalidade dos juros acima de 1%, determinando-se a inaplicabilidade da indexação UFERMS ou UAM. O apelado, em contra-razões, rebate os fundamentos do apelo, pugnando pela mantença da sentença, bem como, prequestiona o disposto nos artigos [2º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734524/artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), [§§ 5º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734457/par%C3%A1grafo-5-artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980) e [6º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734334/par%C3%A1grafo-6-artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980); [41](http://www.jusbrasil.com/topicos/11730591/artigo-41-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), ambos da Lei [6.830](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80)/1980; artigos [97](http://www.jusbrasil.com/topicos/10578234/artigo-97-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [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 [174](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568330/artigo-174-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). Por ordem de prejudicialidade, analiso em primeiro lugar a preliminar de decadência aventada pelo recorrente. **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. Claudio Borba, em sua obra Direito Tributário, define diligentemente o instituto da decadência, explicitando os traços distintivos entre ela e a prescrição. Nesta oportunidade, ele esclarece que a decadência  *deve ser decretada pelo Juiz, mesmo que não haja pedido para tal, já que não mais existe o direito da Fazenda Pública*  [1] , exatamente porque, com ela, dá-se a perda da possibilidade de o fisco realizar o lançamento do tributo, vale dizer, sequer ocorre aconstituiçãoo do crédito tributário. 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. Assim, rejeito a prejudicial. **Da nulidade da execução por nulidade das CDAs** Aventa o recorrente nulidade da execução, sob o argumento de que as CDAs exequendas são nulas, haja vista que o recurso administrativo excluiu a cobrança de multa, porém, mesmo assim, o exequente/embargado inscreveu tal débito em dívida ativa e propôs ação executiva. Do exame dos autos, notadamente dos autos da cautelar fiscal em apenso (autos nº014.06.001996-8), verifica-se assistir parcial razão ao recorrente. Explico. Do Processo Administrativo nº 11/074188/2003 (f. 15/153), referente ao Auto de Infração nº 047664-A que ensejou a CDA nº 921/2003 extrai-se que fora reconhecida a decadência apenas dos créditos tributários relativos aos Fatos Geradores de 1996 e 1997, mantendo-se integralmente o débito relativo ao ano de 1998 (f. 87/99), *in verbis:* *Rejeitar as preliminares, como inicial de mérito, observar que ocorreu a decadência do direito de lançar em relação ao fato gerador de 1996 e 1997, e, no mérito, julgar parcialmente procedente o lançamento ora efetuado, condenando o sujeito passivo Flavio Albuquerque Garcia, CPF nº 816.166.861-20, ao pagamento do imposto no valor originário de R$ (não há aplicação de penalidades), conforme discriminado no demonstrativo do crédito tributário, f. 03, mas somente relativo ao exercício de 1998 incidindo, ainda, os acréscimos legais previstos a serem calculados na data do pagamento, nos termos dos artigos 278 a 287 da Lei* [*1.810*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/523594/lei-1810-97)*/97.* *Os artigos descritos nos enquadramentos legais das infrações relativas ao período de 1996 e 1997 devem ser excluídos, pois declarada a decadência do direito de lançar o tributo, bem como também os artigos descritos no campo das penalidades, pois inaplicáveis aos sucessores, salvo se retificado esse entendimento pelo Tribunal Administrativo (TAT/MS), pois decisão sujeita ao reexame necessário.* *O autuado pode, conforme art. 79 da Lei n.º* [*2.315*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/357221/lei-2315-01)*/01, apresentar recurso voluntário para o tribunal Administrativo Tributário no prazo de 20 (vinte) dias da ciência desta decisão em relação a parte julgada procedente.* *Submeto esta decisão ao reexame necessário, artigo 76 da Lei nº* [*2.315*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/357221/lei-2315-01)*/01, por ter exonerado o sujeito passivo na parte excluída do lançamento relativa a decadência de 1996 e 1997 e penalidades de 1998 em valores superiores ao limite previsto no Decreto 10.677/02.* Essa decisão foi mantida em sede de recurso administrativo (f. 132/133 dos autos da cautelar fiscal em apenso). Portanto, com relação à CDA de f. 04 dos autos da execução fiscal em apenso não há que se falar em excesso de execução, porquanto conforme se infere daquele título de crédito há a cobrança de tão-somente o crédito relativo a obrigação princípal do ano-exercício de 1998, sem a cobrança de qualquer outra obrigação acessória, notadamente multa. Dessa forma, não há que se falar em nulidade da CDA de f. 04, tampouco da execução fiscal quanto a esse crédito. Outrossim, verifica-se do Processo Administrativo nº 11/074190/2003 (f. 154/317 dos autos da cautelar fiscal em apenso), referente ao Auto de Infração nº 047667-A, relativo à CDA nº 876/2006, que fora reconhecida, em sede de primeira instância administrativa, a decadência apenas e tão somente com relação ao Fato Gerador do ano de 1997, não sendo excluído o crédito relativo ao ano de 1998 e 2000. Ocorre que em sede de Recurso Administrativo, o julgador da segunda instância administrativa houve por bem em manter parcialmente a decisão da primeira instância, e assim, reconheceu serem devidos os Fatos Geradores relativos aos anos de 1998, 2000 e 2002, porém, afastou as multas (obrigações acessórias) relativas aos anos de 1998 e 2000, consignando ser devido apenas as obrigações concernentes ao ano de 2002. Para melhor elucidação do que restou decidido na pelo TAT esfera administrativa (f. 288/290 dos autos da cautelar fiscal em apenso), confiram-se: *(...) Desse modo, resta claro que no tocante ao exercício de 1997 já estava decaído o direito da Fazenda Pública. No entanto, no que tange ao exercício de 1998, somente em 01/01/2004 se perpetuaria a decadência e, com relação aos demais, ainda não se expirou o qüinqüênio decadencial.* *A outra exclusão procedida pelo julgador diz respeito às penalidades propostas na autuação. Trata-se de processo referente à exigência de ICMS incidente sobre operações com gado bovino, rebanho esse ingressado no patrimônio do autuado em virtude de sucessão hereditária. O pai do autuado faleceu em 1995 e somente em junho de 2002 foi homologado o formal de partilha (doc. f. 23/30). Desse modo, com base no artigo* [*131*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574433/artigo-131-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *incisos* [*II*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574355/inciso-ii-do-artigo-131-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *e* [*III*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574318/inciso-iii-do-artigo-131-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)*, são pessoalmente responsáveis o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data do legado ou da meação; bem como o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.* *É pacífico o entendimento de que, no caso do cometimento de infração à legislação tributária no curso do processo sucessório, os sucessores respondem pelos tributos devidos pelo Espólio intra vires, ou seja, nos limites da herança, cabendo a responsabilidade pelas penalidades ao inventariante, nos termos do artigo* [*134*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573738/artigo-134-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *inciso* [*IV*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573568/inciso-iv-do-artigo-134-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *c/c artigo* [*135*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573354/artigo-135-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *inciso* [*I*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573319/inciso-i-do-artigo-135-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *e artigo* [*136*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573202/artigo-136-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)*.* *Assim sendo, concluiu o julgador que, somente deveria prevalecer a exigência referente ao tributo relativo aos fatos geradores 1998, 2000 e 2002. No entanto, no que se refere ao fato gerador ocorrido em 31/12/2002, conforme lançado no ALIM, resta claro tratar-se de infração cometida pelo autuado quando da administração de seu quinhão. Ao procedermos a uma análise mais aguçada dos autos, percebemos que na retificação de f. 69/70, com muita propriedade, a autora do feito delimitou, no tocante ao exercício de 2002, as infrações cometidas antes da homologação do formal de partilha e após a mesma, isto com bse nos relatórios de notas fiscais emitidos pela SERC-MS, referentes à inscrição estadual em tela. Portanto, em face disso, resta claro caber contra o autuado a imposição da multa respectiva ao fato gerador dezembro de 2002, pelo que, nesta parte, discordamos do julgador singular. Portanto, conforme demonstrado às f. 69/70 cabe a exigência dos ICMS referente aos fatos geradores 1998, 2000 e 2002 e das multas referentes ao fato gerador ocorrido em 31/12/2002 .* Logo, conclui-se que houve reforma da decisão administrativa de primeira instância, pelo Tribunal Administrativo, no sentido de afastar as multas impostas ao recorrente referentes aos anos de 1998 e 2000. Nesse diapasão, verifica-se que realmente há excesso de execução com relação à CDA nº 876/2003, porquanto nela constou como crédito tributário exequendo não só as obrigações tributárias relativas aos anos de 1998, 2000 e 2002, mas também as obrigações tributárias acessórias relativas aos anos de 1998 e 2000 que foram reconhecidas como indevidas na esfera administrativa. Porém, tal fato, por si só, não é suficiente para o reconhecimento de nulidade da execução. Explico. Como é cediço, o procedimento previsto na [Lei de Execução Fiscal](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80) é de execução forçada, razão pela qual a Fazenda Pública poderá fazer uso desse procedimento depois de adequada apuração administrativa de seu crédito seguida de inscrição em Dívida Ativa. O título executivo que lastreia a execução fiscal é a Certidão de Dívida Ativa cuja existência faz surgir a presunção legal de certeza e liquidez do crédito fazendário, nos termos do disposto no artigo [3º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734268/artigo-3-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980) da Lei n.º [6.830](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80)/1980. A [Lei de Execução Fiscal](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80), em seu artigo [2º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734524/artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), [§ 5º](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734457/par%C3%A1grafo-5-artigo-2-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980), exige a observância de determinados requisitos para que a CDA seja tida como válida, *in verbis* : *Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.* [*4.320*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109228/lei-de-normas-gerais-de-direito-financeiro-lei-4320-64)*, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 5º O termo de Inscrição em Dívida Ativa deverá conter:* *I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;* *III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;* *IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;* *V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, e;* *VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.* Mesma regra encontra-se insculpida no artigo [202](http://www.jusbrasil.com/topicos/10565962/artigo-202-da-lei-n-5172-de-08-de-junho-de-2056), do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66), *in verbis:* *Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:* *I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;* *II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;* *IV - a data em que foi inscrita;* *V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.* Os supracitados dispositivos legais têm por objetivo, ao estabelecerem os requisitos formais dos termos de inscrição em dívida ativa, assegurar ao devedor conhecimento da origem do débito (controle de legalidade). Sem observância dessas formalidades legais, será indevida a inscrição de dívida e, conseqüentemente, sem efeito a certidão que instruirá a execução. Por disposição da lei em que seja fundado o crédito tributário deve-se entender a norma que define, por inteiro, sua hipótese de incidência: fato gerador, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo, alíquota, requisito esse importante por permitir ao devedor avaliar a legalidade do que lhe é cobrado e do quanto lhe é cobrado. Contudo, somente se reconhece a nulidade do título ante a comprovação do prejuízo daí decorrente. Não há nulidade por vício formal, se a omissão ou irregularidade na lavratura do termo não cerceou a defesa do executado. Outrossim, se apenas parte do crédito exequendo contido na CDA é reconhecido como indevido, tal fato não gera a nulidade de toda a CDA e tampouco de toda a execução. Vale dizer, a declaração de inexigibilidade de parte dos tributos contidos na CDA não gera a nulidade de todo o título executivo, desde que seja suficiente o mero cálculo aritmético para aferir o valor remanescente. A respeito já decidiu o STJ, *in verbis:* *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART.* [*135*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573354/artigo-135-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)*. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. VERBA HONORÁRIA. EQÜIDADE. SÚMULA 07/STJ.* *1. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art.* [*204*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10565780/artigo-204-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) *c/c o art.* [*3º*](http://www.jusbrasil.com/topicos/11734268/artigo-3-da-lei-n-6830-de-22-de-setembro-de-1980) *da Lei n.* [*6.830*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/109854/lei-de-execu%C3%A7%C3%A3o-fiscal-lei-6830-80)*/80.* *2. A declaração de inexigibilidade de parte dos tributos contidos na CDA não enseja a nulidade do título executivo, devendo a execução prosseguir pelo valor remanescente.* *3. A fixação da verba honorária pelo critério da eqüidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 07.* *Agravo regimental provido em parte.* (AgRg no AgRg no REsp 975.730/RS , Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/11/2008). *PROCESSUAL CIVIL  EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL  NULIDADE PARCIAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA  DECOTE DA MAJORAÇÃO INDEVIDA  PROSSEGUIMENTO PELO VALOR RESIDUAL  POSSIBILIDADE  PRECEDENTES.* *As alterações na certidão de dívida ativa, por simples operação aritmética, não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida.* *Recurso especial provido.* (REsp 941.281/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008). Logo, não há que se falar em nulidade da execução, devendo apenas ser excluído do crédito os valores relativos às multas referentes aos anos de 1998 e 2000, conforme administrativamente reconhecido pela Fazenda Pública. Assim, deve prosseguir a execução no tocante ao valor remanescente, ou seja, deve ser excluído da CDA apenas o crédito referente às multas dos anos de 1998 e 2000. **Do exesso de execução pela cobrança de juros, correção por indexação pelo UAM  indexador** Sustenta o recorrente que também há excesso de execução pela cobrança de juros acrescidos e correção monetária por UAM-indexador que respresenta mais juros, notadamente porque não há indicação do percentual de juros, devendo ser revistos os juros bem como a correção de 1% ao mês. Com relação a correção dos débitos pela UAM  Unidade de Atualização Monetária de Mato Grosso do Sul, verifica-se inexistir qualquer ilegalidade ou irregularidade. O Código Tributário Estadual (Lei [1.810](http://www.jusbrasil.com/legislacao/523594/lei-1810-97)/97), em seu artigo 278, prevê a incidência dessa unidade de atualização monetária nos créditos devidos à Fazenda. Assim, impõe-se reconhecer que a Fazenda Pública Estadual apenas aplicou o que estava previsto no ordenamento jurídico, sendo respeitado, portanto, o princípio da legalidade [4] . Ademais, vêm entendendo o STJ ser legal a incidência de índices adotados pela Fazenda Pública na cobrança de seus créditos, *in verbis:* *EXECUÇÃO FISCAL  EMBARGOS DO DEVEDOR  DÉBITO TRIBUTÁRIO  CORREÇÃO MONETÁRIA  TR-TRD  INAPLICABILIDADE  UFIR  CABIMENTO  CONFISSÃO DA DÍVIDA  MULTA  EXCLUSÃO  PRECEDENTES.* *Inaplicável a utilização da TR como índice de correção monetária de débitos tributários, por ser taxa nominal de juros.* *É devida a aplicação de UFIR, na conformidade da Lei 8.383/91* (STJ  REsp 218.267/SC  Rel. Min. Francisco Peçanha Martins). No que tange aos juros moratórios, há de se observar que estes são devidos em face do não recolhimento do tributo em seu tempo devido. Estando os juros de mora fixados em observância à lei que rege a matéria, conforme se infere das CDAs que embasam a execução fiscal em apenso, não há qualquer ilegalidade na sua cobrança. A respeito, confiram-se: *APELAÇÃO CÍVEL  EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL  PRESCRIÇÃO  TERMO INICIAL COM A* [*CONSTITUIÇÃO*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) *DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO  AFASTADA  EXCESSO DE EXECUÇÃO  INEXISTÊNCIA  REGRAMENTO EM LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL  APLICAÇÃO DO* [*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91585/c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) * IMPOSSIBILIDADE  RECURSO NÃO PROVIDO.* *Conforme disposição expressa do artigo* [*174*](http://www.jusbrasil.com/topicos/10568330/artigo-174-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) *do* [*Código Tributário Nacional*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66)*, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua* [*constituição*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) *definitiva, que se dá com a notificação da decisão final administrativa, no caso de eventual interposição de recurso na seara administrativa.* *Os juros de mora, no caso de inadimplência de obrigação tributária, são calculados a base de 1% ao mês, conforme disposições do Código Tributário Nacional (§ 1º do artigo 161) e do Estadual (artigos 285 e 287).* *Não se aplica o* [*CDC*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91585/c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) *quando se tratar de matéria tributária, uma vez que a relação não é de consumo.* *A multa aplicada pelo Fisco nos casos de inadimplência, embora elevada, tem previsão legal e caráter inibitório, e como objetivo a diminuição da evasão fiscal.* *A utilização do indexador UFIR como forma de correção do débito fiscal, é permitida pelo artigo 10 da Lei Estadual nº 1.225/91.* (Apelação Cível - Execução - N.  Rel. Des. João Maria Lós  17/02/04  4ª Turma Cível TJ/MS) Da mesma forma, a incidência de juros sobre a correção monetária é legal e está prevista na Lei nº 1.8100/97 (Código Tributário Estadual), artigo2855,§ 2ºº, o qual prescreve: *Art. 285. Os débitos de qualquer origem ou natureza não recolhidos no prazo regulamentar ou autorizados devem ser acrescidos de juros de um por cento por mês ou por fração de mês superior a quinze dias, a partir do seu vencimento. § 2ºº O juro deve ser calculado sobre o valor monetariamente atualizado nos termos desta Lei.* Certo é que a multa integra o débito fiscal, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na incidência dos juros, bem como quanto à correção monetária, uma vez que há previsão legal, Lei n.º 1.8100/97, Código Tributário Estadual, o qual autoriza e determina a cobrança dos juros sobre o débito fiscal monetariamente atualizado. **Do mérito** **Da ausência de prejuízo à Fazenda pela inexistência de fato gerador para o ICMS** Por fim, quanto a alegação de ausência de prejuízo aos cofres da Fazenda Pública sob o argumento de que não houve qualquer omissão de entradas e saídas, já que trata-se de operação interna de gado bovino não ocasionando fato gerador paara a incidência do ICMS e, por conseguinte, do auto de infração, mais uma vez, razão não assiste ao recorrente. Como é cediço, vige no ordenamento jurídico patrio uma regra geral dominante no sistema probatório, qual seja, à parte que alega a existência de determinado fato incumbe o ônus de demonstrar sua veracidade para que o fato dê origem a algum direito. Em síntese, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados. Conforme leciona Leo Rosemberg: *(...) a necessidade que o sistema processual tem de regular minuciosamente o ônus da prova decorre de um princípio geral vigente no direito moderno, segundo o qual ao juiz, mesmo em caso de dúvida invencível, decorrente de contradição ou insuficiência das provas existentes nos autos, não é lícito eximir-se do dever de decidir a causa. Se ele julgar igualmente sobre a existência de fatos a respeito dos quais não haja formado convicção segura, é necessário que a lei prescreva qual das partes haverá de sofrer as conseqüências de tal insuficiência probatória.* ***[5]*** OCódigo de Processo Civill, em seu artigo3333, afirma que o ônus da prova cabe ao autor relativamente ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cândido Rangel Dinamarco, sobre o ônus da prova, esclarece: *A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o Juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O Juiz deve julgar secundum allegatta et probata partium e não secundum propiam suam conscientiam - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).* *O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no artigo 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.* ***[6]*** Considerando que a norma jurídica é um comando abstrato que somente atua concretamente quando uma situação da vida enquadra-se em sua incidência, eventuais fatos que provocaram a atuação da norma materializam-se no processo, que será o veículo para levar ao magistrado os acontecimentos ocorridos no mundo fenomênico. Sem o conhecimento dos fatos, é impossível ao magistrado dizer a solução jurídica reclamada, tendo, portanto, o ônus, suma importância. Entretanto, no caso dos autos, entendo que o autor não se desincumbiu do ônus processual que lhe cabia, porquanto não logrou comprovar eficazmente os fatos constitutivos do seu direito no que tange a alegada inocorrência de fato gerador do ICMS e do auto de infração por se tratar de operação interna de gado bovino. Esclareça-se que o ICMS no caso dos autos decorre do ingresso no patrimônio do recorrente de gado bovino em virtude de sucessão hereditária. O pai do autuado faleceu em 1995 e somente em junho de 2002 fora homologado o formal de partilha, conforme informações constantes dos autos da cautelar fiscal em apenso (f. 133). Certo é que o artigo [131](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574433/artigo-131-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), incisos [II](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574355/inciso-ii-do-artigo-131-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) e [III](http://www.jusbrasil.com/topicos/10574318/inciso-iii-do-artigo-131-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) disciplina que  *são pessoalmente responsáveis o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação*  *,* bem como  *o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão*  *.* Vale dizer os sucessores respondem pelos tributos devidos pelo Espólio, nos limites da herança, cabendo a responsabilidade pels penalidades ao inventariante, nos termos do artigo [134](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573738/artigo-134-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [IV](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573568/inciso-iv-do-artigo-134-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), cc. Artigo [135](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573354/artigo-135-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), [I](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573319/inciso-i-do-artigo-135-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966) e artigo [136](http://www.jusbrasil.com/topicos/10573202/artigo-136-da-lei-n-5172-de-25-de-outubro-de-1966), todos do [CTN](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1028352/c%C3%B3digo-tribut%C3%A1rio-nacional-lei-5172-66). E ainda, necessário esclarecer que os créditos tributários inscritos em dívida ativa gozam de presunção juris tantum (art. 3º da lei de Execuções Fiscais), razão pela qual deve ser ilidida por prova inequívoca, ou seja, capaz de produzir o juízo à firme convicção de que o crédito de fato não possuí aquelas qualidades, liquidez e certeza, sendo que a produção de tal prova fica a cargo de quem alega. Assim, outro remédio não há senão manter a sentença também nesse aspecto. Por fim, quanto ao prequestionamento feito pelo recorrido, faz-se mister destacar que o juiz não está adstrito à aplicação do direito de acordo com o que pretendem as partes, cabendo-lhe a incidência do brocardo *da mihi factum dabo tibi jus* . Nesse sentido, adverte Rui Portanova: *No princípio em estudo está contido o brocardo narra mihi factum, narro tibi ius, que também demonstra bem o quanto de público se encerra no processo e na atividade jurisdicional: do fato dispõem as partes, mas do direito dispõe o Estado-juiz.* ***[7]*** Assim, se a questão já foi suficientemente debatida, é desnecessária a manifestação expressa do acórdão sobre dispositivos legais, conforme se pode conferir da seguinte ementa, transcrita apenas na parte que interessa: *O prequestionamento significa o prosseguimento do debate de matéria apreciada na decisão recorrida, não sendo necessária a manifestação expressa do acórdão sobre dispositivos legais* (Embargos de Declaração nº 58.630-5/01, Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz, J./12/1998, DJ-MS. 24/02/1999). A propósito, eis o escólio de Nelson Nery Júnior: *Para o cabimento dos recursos excepcionais é necessário que a matéria constitucional ou federal que se quer levar aos tribunais superiores tenha sido julgada, não bastando que pudesse tê-lo sido. De outra parte, não há necessidade de constar, expressamente, o artigo da* [*CF*](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1034025/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) *ou da lei, na decisão recorrida para que se tenha a matéria como prequestionada. É suficiente, para tanto, que a questão tenha sido efetivamente decidida.* ***[8]*** Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento para, em reformando a sentença, julgar parcialmente procedentes os presentes embargos para o fim de reconhecer haver excesso de execução apenas e tão-somente quanto aos valores relativos às multas referentes aos anos de 1998 e 2000, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo quanto aos demais créditos constantes das CDAs objeto dos autos. No mais, mantenho inalterada a sentença. Ante o desiderato alcançado e, tendo em vista o autor e o requerido serem em parte vencedores e vencidos, condeno a parte autora a arcar com 50 % das custas processuais, sendo a Fazenda Pública isenta de seu recolhimento, bem como condeno ambas as partes a arcarem com honorários de sucumbência em favor do patrono do *ex adverso,* os quais fixo em R$para cada um, nos termos do artigo [20](http://www.jusbrasil.com/topicos/10736397/artigo-20-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), [§ 4º](http://www.jusbrasil.com/topicos/10736147/par%C3%A1grafo-4-artigo-20-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973) e artigo [21](http://www.jusbrasil.com/topicos/10736084/artigo-21-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), *caput,* do [CPC](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73). DECISÃO Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. Presidência do Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo. Relator, o Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Oswaldo Rodrigues de Melo, Ildeu de Souza Campos e Fernando Mauro Moreira Marinho. Campo Grande, 27 de agosto de 2009. ao [1]               Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 343. [2]            Sabbag, Eduardo, In Manual de Direito Tributário, São Paulo: Editora Saraiva, [3]            Op. cit., p. 779/780. [4]    Apelação Cível nº , Rel. Des.  Oswaldo Rodrigues de Melo  13/09/2004  3ª Turma Cível TJ/MS [5]               *La carga de la prueba* . Buenos Aires: Ejea **Apud** Ovídio A. Batista da Silva. *Curso de Processo Civil* . 5 ed. v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 345. [6]               *Teoria Geral do Processo* . 7 ed. São Paulo: RT, 1990, p. 312. [7]               in Princípios do Processo Civil, Livraria do Advogado, Editora Porto Alegre, 1995, p. 240. [8]            *in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais, São Paulo: RT, 2001, p. 859*  |

 |

Amplie seu estudo

* Tópicos de legislação citada no texto
* [**Artigo 333 da Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10704289/artigo-333-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)
* [**Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10739236/lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)

0 Comentário



Tirmi, faça um comentário construtivo abaixo e ganhe votos da comunidade!



Este documento foi selecionado especialmente por

Fale agora com um Advogado

Encontre um Correspondente



Solicitar diligência

Mais de 100 mil advogados em 5.397 cidades

Fale agora com um Advogado

© 2015 JusBrasil

* [Navegue em Jurisprudência](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/navegue/)
* [Jurisprudência em RSS](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/rss)
* [Assine nossa newsletter](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653)
* [Termos de Uso](http://www.jusbrasil.com.br/termos-de-uso)
* [Aviso Legal](http://www.jusbrasil.com.br/aviso-legal)
* [Ajuda](http://www.jusbrasil.com.br/contato)
* [Sobre o JusBrasil](http://www.jusbrasil.com.br/sobre)

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário



Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário

* 
* [Menu](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653)
* [Publicar](http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5358404/apelacao-civel-ac-26615-ms-2008026615-2/inteiro-teor-12309653)

# [Consultor Jurídico](http://www.conjur.com.br)

* [Capa](http://www.conjur.com.br/)
* [Seções](http://www.conjur.com.br/secoes)
* [Colunistas](http://www.conjur.com.br/colunistas)
* [Blogs](http://www.conjur.com.br/blogs)
* [Anuários](http://www.conjur.com.br/anuarios)
* [Anuncie](http://www.conjur.com.br/a/anuncie)

Parte superior do formulário



Parte inferior do formulário

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário

* [Livraria](http://www.conjur.com.br/loja/areas)
* [Lançamentos](http://www.conjur.com.br/loja)
* [Mais vendidos](http://www.conjur.com.br/loja/mais-vendidos)
* [Boletim Jurídico](http://www.conjur.com.br/loja/clipping)
* [Cursos](http://www.conjur.com.br/loja/iob)
* [Busca de livros](http://www.conjur.com.br/loja/busca)
* [Boletim de Notícias ConJur: cadastre-se e receba gratuitamente.](https://www.conjur.com.br/leitor/cadastro)
* [Login](https://www.conjur.com.br/leitor/login?from=/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)

Recursos Repetitivos

## STF deve decidir sobre interrupção de prescrição fiscal

* [Imprimir](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal?imprimir=1)
* [Enviar](https://www.conjur.com.br/leitor/envio?id=111727)
* [9](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)
* [0](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)
* [0](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)

30 de agosto de 2012, 7h00

[Por Rodrigo Rodrigues de Farias](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal#author)

Há pouco mais de dois anos, em decisão do então ministro do STJ Luiz Fux, foi afetado à 1ª Seção daquela Corte o julgamento do Resp 1.120.295/SP, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

De acordo com o despacho que determinou a afetação, pretendia-se sedimentar a questão relativa ao “termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos”.

À época, a corte já havia pacificado a questão de que a declaração apresentada pelo contribuinte era suficiente para constituir o crédito tributário (REsp 962.372/RS e REsp 1.123.557/RS, ambos na sistemática dos “recursos repetitivos”, além da Súmula 436/STJ).

Todavia, Fisco e contribuintes ainda controvertiam quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, nesses casos. Estes, em regra, pugnavam pela contagem a partir do vencimento do tributo. Aquele, a partir da data da entrega da declaração, uma vez que na imensa maioria dos tributos sujeitos a lançamento por homologação o vencimento precedia a entrega da declaração.

A título de ilustração, confira-se o seguinte precedente, que retrata adequadamente a divergência então existente, com destaques meus:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

[...]

3. "Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação." (REsp 644.802/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 13.04.2007, p. 363).

4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF).

5. Na hipótese "a" — declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento —, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (REsp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10 de abril de 2007, p. 212).

6. Na hipótese "b" — entrega da declaração após o vencimento da obrigação — não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial.

[...]

9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 363.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15 de maio de 2007, DJe 25 de agosto de 2008)

O julgado de origem (Processo n. 2002.61.82.056792-7, do TRF da 3ª Região), no caso do REsp 1.120.295/SP, implicitamente considerou a contagem a partir do vencimento da obrigação. Essa conclusão se extrai da circunstância de que o acórdão recorrido menciona apenas as datas de vencimento dos tributos em cobro (de 02/1997 a 01/1997) e do ajuizamento da execução fiscal (05/03/2002), concluindo daí ter havido o decurso do lustro prescricional.

Dado esse contexto, esperava-se apenas que o STJ sedimentasse a questão do termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte. Afinal, essa era a questão tida por repetitiva a merecer julgamento na sistemática do artigo 543-C, do CPC, conforme consta do despacho de afetação.

Todavia, para surpresa da comunidade jurídica[[1]](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal%22%20%5Cl%20%22_ftn1_1082), a corte avançou, também, sobre o termo final da contagem do prazo prescricional, acerca do qual não havia sequer controvérsia nos autos, vez que o tribunal a quo já havia considerado a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição.

O julgamento que deveria trazer maior segurança jurídica para as relações entre o Fisco e os contribuintes tornou-se, ele próprio, fonte de insegurança. Isso porque, até então, a corte apresentava entendimento prevalecente no sentido de considerar o termo final da prescrição no momento de sua interrupção, vale dizer, na data da citação do devedor. Aliás, é nesse contexto que surge a Lei Complementar 118/2005, a qual teve por fim preservar os interesses do Fisco ante as inúmeras situações em que não era possível citar o devedor, o que conduzia à extinção do crédito tributário por força da prescrição.

É bem verdade que o STJ já vinha admitindo a aplicação do entendimento enunciado na Súmula 106/STJ em execuções fiscais tributárias. A diferença específica do julgado em questão é que a corte manifestou expressamente, sem que houvesse qualquer precedente do tribunal no mesmo sentido, a incidência da norma contida no parágrafo 1º, do artigo 219, do Código de Processo Civil.

Pelo contrário, precedente havia que reconhecia a impossibilidade de tal incidência, por impedimento constitucional. Confira-se a ementa do aludido aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO FISCAL — PRAZO PRESCRICIONAL — INTERRUPÇÃO — CITAÇÃO VÁLIDA — REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN — ERRO MATERIAL — OCORRÊNCIA — ANÁLISE DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS — POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

[...]

3. A prescrição do crédito tributário vem disciplinada no CTN e, por exigência constitucional, somente por lei complementar pode ser tratada. Assim, não se aplica a regra do artigo 219, parágrafo 1º, do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, se a citação for válida. Aplica-se o disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material e negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.”

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1038753/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6 de novembro de 2008, DJe 28 de novembro 2008)

A conclusão que nos resta é de que o sapateiro foi além das sandálias, não havendo no horizonte esperanças de que tal entendimento seja revisto na própria corte por ocasião dos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento, vez que o relator por sucessão é o ministro Napoleão Nunes Maia, que já manifestou recentemente sua concordância com o entendimento firmado naquela assentada (AgRg no REsp 1265025/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17 de novembro de 2011, DJe 10 de fevereiro de 2012).

Aos contribuintes resta o Supremo Tribunal Federal, que poderá realinhar a jurisprudência nacional sobre a questão, adequando-a à Constituição.

Cumpre frisar que a Corte Suprema, quando do julgamento do RE 556.664, reconheceu serem as normas que tratam da prescrição e decadência tributárias possuidoras de natureza geral, estando, por isso, reservadas à veiculação por lei complementar desde o regime constitucional anterior.

Por essa razão, qualquer dispositivo do atual Código de Processo Civil — de 1973 — que discipline prazo, termos inicial e final e causas de interrupção e suspensão da prescrição não pode ser aplicado quando se trata de cobrança de crédito tributário, sob pena de afronta ao artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal.

Saliente-se, também, que a retroação da interrupção da prescrição à data da propositura da ação, contida no artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, foi dada pela Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, lei ordinária editada sob a égide da Constituição de 1988.

Aqui cabe uma breve digressão, acerca da lei supracitada, vez que relacionada à Súmula 106/STJ, frequentemente aplicada em execuções de créditos tributários.

O artigo 219 do CPC, desde a redação original, sempre estabeleceu a citação como o evento que interrompe a prescrição. E como é cediço, trata-se de ato complexo iniciado com o despacho que o determina. Por esta razão, somente há falar em citação quando completadas todas as etapas previstas em lei. O legislador, no entanto, permitiu que o efeito interruptivo se revelasse no momento em que se inicia a citação, vale dizer, naquele em que é feito o despacho inicial, desde que fossem cumpridas determinadas condições pelo autor, nos prazos assinalados.

Não raro, tais prazos não eram cumpridos, em função da histórica lentidão do Poder Judiciário, o que eventualmente ensejava a alegação de prescrição por parte do réu. Em função disso, o hoje extinto Tribunal Federal de Recursos, no ano de 1981, editou a Súmula 78/TFR, cujo teor era o seguinte: “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 argüição de prescrição”.

A Súmula 106/STJ, editada em 26 de maio de 1994, nada mais é do que uma atualização do referido enunciado, com uma ligeira modificação, para acrescentar o termo decadência: “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 decadencia.

Ressalte-se, ademais, que os precedentes de edição dos referidos enunciados são todos relacionados a matéria diversa da tributária, que sabidamente tem regramento próprio no tocante à prescrição.

Editada a Súmula 106/STJ, alguns meses depois o Congresso Nacional aprova a Lei 8.952, para, dentre outras modificações, atribuir ao parágrafo 2º, do artigo 219, do CPC, a seguinte redaçãos: “parágrafo 2o — 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”.

O entendimento que antes era apenas jurisprudencial ganha consagração legislativa, tornando, evidentemente, inócua a súmula, vez que seu enunciado foi incorporado ao texto legal. Esse é o entendimento, aliás, de Lima Júnior (2010)[[2]](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal%22%20%5Cl%20%22_ftn2_1082), para quem “a alteração do CPC pela Lei  8.952/1994 já autoriza concluir, de plano, pela inocuidade da Súmula 106 no hodierno ordenamento jurídico, haja vista que seu enunciado foi incorporado ao próprio texto legal. Dita súmula prestava-se a fixar interpretação jurisprudencial a respeito da redação originária do artigo 219. Na medida em que essa interpretação foi corporificada na lei processual, pode-se concluir que tal súmula para nada mais se presta. Em outro dizer, ficou superada com a alteração legislativa”. (p.95)

Portanto, na medida em que as súmulas, excetuadas as vinculantes, não têm caráter normativo, quando os tribunais aplicam o entendimento da Súmula 106/STJ na cobrança de crédito tributário, estão fazendo incidir o disposto no parágrafo 2º, do artigo 219, do CPC, o que, pelas mesmas razões já declinadas, também viola a Constituição.

Logo, a jurisprudência capitaneada pelo STJ mostra-se em conflito com a Constituição Federal, seja quando determina a aplicação do artigo 219, parágrafo 1º, do CPC, seja quando se vale da Súmula 106/STJ, que hoje corresponde à incidência do parágrafo 2º, do mesmo artigo supracitado.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em recurso extraordinário que trata de questão análoga. Trata-se do RE 636.562/SC, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, cuja decisão restou assim ementada:

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 artigo 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/1980.

(RE 636562 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 21 de abril de 2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 30 de novembro de 2011 PUBLIC 01 de dezembro de 2011 )

Sem dúvida alguma de que a conclusão a ser adotada nesse RE há de indicar as chances de êxito em eventual alçada de recurso específico sobre a matéria, oportunizando, inclusive, a modificação da jurisprudência do STJ sponte sua.

Enquanto isso não acontece, é possível constatar que já surgiram decisões na linha do que foi defendido até aqui — pelo menos no tocante ao parágrafo 1º, do artigo 219. Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA Nº 106/STJ.

1. A prescrição é matéria de ordem pública, suscetível de ser alegada a qualquer momento e, inclusive, conhecida de ofício pelo julgador.

2. Aplica-se o prazo quinquenal estipulado no artigo 174 do CTN, segundo o qual a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da sua constituição definitiva.

3. Considerando que a propositura da ação ocorreu em 24 de abril de 2002, às vésperas da prescrição do crédito tributário (12 de maio de 2002), afasta-se a aplicação da Súmula 106 do STJ e conclui-se que o crédito exequendo restou atingido pela prescrição, porquanto decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da executada.

4. As causas interruptivas da prescrição do crédito tributário estão disciplinadas no artigo 174, parágrafo único e incisos, do Código Tributário Nacional. Assim, não se aplica, na hipótese, o artigo 219, parágrafo 1º, do CPC, sobretudo, porque há lei especial que regula a questão, bem como pelo fato de que, de acordo com a Constituição da República, artigo 146, inciso III, alínea 'b', cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição.

(TRF4, AC 0002811-71.2011.404.9999, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 18 de abril de 2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. § 2º DO ART. 8º DA LEI Nº 6.830/80. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. § 1º DO ART. 219 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A prescrição do crédito tributário é matéria reservada à lei complementar, não se aplicando a regra do artigo 219, parágrafo 1º, do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2007.71.99.009242-1, declarou, sem redução de texto, a "inconstitucionalidade parcial do parágrafo 2º do artigo 8º da Lei 6.830/1980, limitando os efeitos da declaração às dívidas de natureza tributária".

3. Hipótese em que a interrupção da fluência do prazo prescricional ocorre com a citação pessoal do executado, na forma do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com a redação anterior à LC 118/2005.

(TRF4, AC 200572010016483, Primeira Turma, Relator Jorge Antônio Maurique, D.E. 23 de março de 2010)

Contudo, não é possível deixar de notar que a tentação do alinhamento, notadamente em relação aos casos julgados na sistemática do artigo 543-C, do CPC, é muito forte, pois permite ao Judiciário, que já se encontra abarrotado, produzir maior número de decisões em menor tempo, bastando mencionar o leading case.

De todo modo, aguardemos os próximos desdobramentos jurisprudenciais.

[[1]](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal%22%20%5Cl%20%22_ftnref1_1082) Revista Consultor Jurídico, “STJ vota tese não levantada em recurso repetitivo”, de 22 de junho de 2010 (http://www.conjur.com.br/2010-jun-22/julgar-recurso-repetitivo-stj-vota-tese-nao-mencionada-antes)

[[2]](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal%22%20%5Cl%20%22_ftnref2_1082) LIMA JÚNIOR, José Gonçalves de. Interrupção da Prescrição na Execução Fiscal: Involução e Inconstitucionalidade da Recente Decisão do Superior Tribunal de Justiça. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 181, p. 89-108, Outubro/2010.

* [Imprimir](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal?imprimir=1)
* [Enviar](https://www.conjur.com.br/leitor/envio?id=111727)
* [9](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)
* [0](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)
* [0](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal)

[Topo da página](http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/rodrigo-farias-stf-decidir-interrupcao-prescricao-fiscal#top)

Rodrigo Rodrigues de Farias é técnico judiciário da Seção Judiciária de Minas Gerais – Subseção de Governador Valadares, ex-analista judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Revista **Consultor Jurídico**, 30 de agosto de 2012, 7h00

# Comentários de leitores

0 comentários

**Comentários encerrados em 07/09/2012.**
A seção de comentários de cada texto é encerrada 7 dias após a data da sua publicação.

# Leia também

## [Nova súmula](http://www.conjur.com.br/2012-ago-27/prestacao-servico-nao-condicao-regime-aberto-sumula-stj)

[Prestação de serviço não é condição para regime aberto, diz súmula do STJ](http://www.conjur.com.br/2012-ago-27/prestacao-servico-nao-condicao-regime-aberto-sumula-stj)

## [Direito do Consumidor](http://www.conjur.com.br/2012-ago-25/acoes-coletivas-nao-impedem-andamento-acoes-individuais-tj-sp)

[Ações coletivas não impedem andamento de ações individuais, diz TJ-SP](http://www.conjur.com.br/2012-ago-25/acoes-coletivas-nao-impedem-andamento-acoes-individuais-tj-sp)

## [Nova Integrante](http://www.conjur.com.br/2012-ago-19/assusete-magalhaes-toma-posse-ministra-stj-proxima-terca-feira)

[Assusete Magalhães toma posse como ministra do STJ na próxima terça-feira](http://www.conjur.com.br/2012-ago-19/assusete-magalhaes-toma-posse-ministra-stj-proxima-terca-feira)

## [Único interessado](http://www.conjur.com.br/2012-ago-16/consumidor-final-contestar-cobranca-indevida-tributo-indireto)

[Consumidor final pode contestar cobrança indevida de tributo indireto](http://www.conjur.com.br/2012-ago-16/consumidor-final-contestar-cobranca-indevida-tributo-indireto)

## [Procedimento rápido](http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/presidente-stj-anuncia-meta-julgar-teses-repetitivas-seis-meses)

[Presidente do STJ anuncia meta de julgar teses repetitivas em seis meses](http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/presidente-stj-anuncia-meta-julgar-teses-repetitivas-seis-meses)

[Facebook](http://www.facebook.com/consultorjuridico) [Twitter](http://www.twitter.com/cons_juridico) [Linkedin](https://www.linkedin.com/company/dubl-empresarial) [RSS Feed](http://www.conjur.com.br/rss.xml)

## Áreas do Direito

* [Administrativo](http://www.conjur.com.br/areas/administrativo)
* [Ambiental](http://www.conjur.com.br/areas/ambiental)
* [Comercial](http://www.conjur.com.br/areas/comercial)
* [Consumidor](http://www.conjur.com.br/areas/consumidor)
* [Criminal](http://www.conjur.com.br/areas/criminal)
* [Eleitoral](http://www.conjur.com.br/areas/eleitoral)
* [Empresarial](http://www.conjur.com.br/areas/empresarial)
* [Família](http://www.conjur.com.br/areas/familia)
* [Financeiro](http://www.conjur.com.br/areas/financeiro)
* [Imprensa](http://www.conjur.com.br/areas/imprensa)
* [Internacional](http://www.conjur.com.br/areas/internacional)
* [Leis](http://www.conjur.com.br/areas/leis)
* [Previdência](http://www.conjur.com.br/areas/previdencia)
* [Propriedade Intelectual](http://www.conjur.com.br/areas/propriedade_intelectual)
* [Responsabilidade Civil](http://www.conjur.com.br/areas/responsabilidade_civil)
* [Tecnologia](http://www.conjur.com.br/areas/tecnologia)
* [Trabalhista](http://www.conjur.com.br/areas/trabalhista)
* [Tributário](http://www.conjur.com.br/areas/tributario)

## Comunidades

* [Advocacia](http://www.conjur.com.br/comunidades/advocacia)
* [Escritórios](http://www.conjur.com.br/comunidades/escritorios)
* [Judiciário](http://www.conjur.com.br/comunidades/judiciario)
* [Ministério Público](http://www.conjur.com.br/comunidades/ministerio_publico)
* [Polícia](http://www.conjur.com.br/comunidades/policia)
* [Política](http://www.conjur.com.br/comunidades/politica)

## ConJur

* [Quem somos](http://www.conjur.com.br/a/quem_somos)
* [Equipe](http://www.conjur.com.br/a/equipe)
* [Fale conosco](http://www.conjur.com.br/a/comunique)

## Publicidade

* [Anuncie no site](http://www.conjur.com.br/a/anuncie)
* [Anuncie nos Anuários](http://www.conjur.com.br/anuarios)

## Seções

* [Notícias](http://www.conjur.com.br/secoes/noticias)
* [Artigos](http://www.conjur.com.br/secoes/artigos)
* [Colunas](http://www.conjur.com.br/secoes/colunas)
* [Entrevistas](http://www.conjur.com.br/secoes/entrevistas)
* [Blogs](http://www.conjur.com.br/secoes/blogs)
* [Patrocinados](http://www.conjur.com.br/secoes/patrocinados)

## Produtos

* [Livraria](http://www.conjur.com.br/loja)
* [Anuários](http://www.conjur.com.br/loja/anuarios)
* [Boletim Jurídico](http://www.conjur.com.br/loja/clipping)

## Links

* [Blogs](http://www.conjur.com.br/a/blogs)
* [Sites relacionados](http://www.conjur.com.br/links)

[Facebook](http://www.facebook.com/consultorjuridico) [Twitter](http://www.twitter.com/cons_juridico) [Linkedin](https://www.linkedin.com/company/dubl-empresarial) [RSS](http://www.conjur.com.br/rss.xml)

# Consultor Jurídico

* ISSN 1809-2829 www.conjur.com.br
* [Política de uso](http://www.conjur.com.br/a/politicas)
* [Reprodução de notícias](http://www.conjur.com.br/a/reproducao_noticias)