

DECRETAÇÃO EX OFFICIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL FEDERAL¹

Francisco de Assis Basílio de Moraes

Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Federal de Vitória - ES

RESUMO

Neste ensaio, analiso a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente pelo Juízo Federal da Execução Fiscal, à luz das alterações inseridas na Lei de Execuções Fiscais (LEF, Lei nº 6.830/80) pela Lei nº 11.051/2004. Realizo, inicialmente, uma breve introdução sobre a prescrição; em seguida, contextualizo-a no Direito Tributário, no âmbito da Justiça Federal, analisando duas situações: a) a prescrição intercorrente e as contribuições sociais instituídas pela Lei nº 8.212/91; b) a prescrição intercorrente e as multas administrativas sem natureza tributária aplicadas pelos conselhos regionais profissionais. Ao longo do texto, colaciono o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto. Por fim, estabeleço conclusões pertinentes.

PALAVRAS-CHAVE

Execução. Fiscal. Prescrição. Intercorrente.

SUMÁRIO

1 Considerações Iniciais 2 Prescrição no Direito Tributário 3 Prescrição no Processo Executivo Fiscal 3.1 A prescrição intercorrente e as contribuições sociais instituídas pela Lei nº 8.212/91 3.2 A prescrição intercorrente e as multas administrativas sem natureza tributária aplicadas pelos conselhos regionais profissionais 4 Conclusões 5 Bibliografia

1 Considerações iniciais

No Direito brasileiro, a influência do tempo nas relações jurídicas tem um nítido caráter destruidor: ou ele (tempo) destrói o próprio direito material, como é o caso da decadência, perecimento do próprio direito potestativo; ou faz perecer, para uns a pretensão, para outros o direito de ação e, ainda, para alguns o próprio direito material. O fato é que o tempo atua nas relações obrigacionais de forma destrutiva.

¹ Artigo recebido em 16/7/2007 e aprovado pelo Conselho Editorial em 14/12/2007.

Essa influência do tempo sobre as relações jurídicas tem uma razão de ser, apesar de parecer à primeira vista injusto. Mas, na verdade, obedece a um conceito maior, nada obstante a injustiça de se ter um direito aniquilado pelo tempo: o conceito de segurança jurídica.

Por exemplo, imagine se fosse necessário guardar os recibos da declaração do imposto de renda de seus pais pela vida toda, e mais: que fosse necessário repassá-los (mais os seus...) para os seus filhos e netos! Seria um absurdo! É por essa razão que a incidência do tempo sobre as relações jurídicas precisa ter esse caráter de destruição: para preservar a segurança das relações jurídicas.

A prescrição é o convalidamento de uma lesão. Em razão da inércia do titular de um direito subjetivo lesionado, no prazo previsto em lei, a pretensão desse titular se extingue, e ele não poderá mais exigir, de quem o lesionou, a reparação do direito lesionado.

Trata-se de uma perda. E esse conceito possui três correntes, a saber:

- a) **1ª Corrente:** perda do próprio direito material: Caio Mário, Cândido Dinamarco;
- b) **2ª Corrente:** extingue o direito de ação: Orlando Gomes, Serpa Lopes;
- c) **3ª Corrente:** extingue a pretensão: Marco Aurélio Bezerra de Mello, Sílvio Venosa. Posição majoritária da doutrina e positivada no Código Civil: “Art. 189. Violado o direito, *nasce para o titular à pretensão*, a qual se extingue, *pela prescrição*, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” (grifo nosso).

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa: “O exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente. Deve ser exercido pelo titular dentro de determinado prazo. Não ocorrendo isso, perde o titular a prerrogativa de fazer valer o seu direito” (VENOSA, 2003, p. 612).

Decerto que, sendo o conceito de prescrição relacionado a uma pretensão na visão da corrente majoritária - ou seja, a uma atuação, no tempo, do titular de direito material lesionado -, tal instituto não possui natureza de direito material, mas tão-somente de direito processual. Ao nosso sentir, entender de modo diferente é não aceitar a corrente majoritária.

2 Prescrição no Direito Tributário

No âmbito do Direito Tributário, a prescrição assume uma característica mais destrutiva que no Direito Privado. Isso porque a relação jurídica obrigacional entre o

sujeito passivo (contribuinte) e o sujeito ativo (ente tributante) decorre de lei em sentido material e formal (princípio da reserva legal tributária) - portanto, sendo relação jurídica *ex lege*, é questão de ordem pública. Consoante o inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional, a prescrição extingue o próprio direito material (crédito tributário) do titular (sujeito ativo tributário). Entretanto, entendemos que essa destruição do direito material do sujeito ativo tributário é uma consequência, na realidade um aspecto da incidência do tempo sobre a relação jurídica obrigacional *ex lege* que faz surgir o instituto da prescrição. Ou seja, o tempo é o grande catalisador das relações jurídicas tributárias.

Na lição do professor Carlos Valder do Nascimento: “É interessante assinalar que a prescrição é causa extintiva da ação e do crédito tributário, atingindo assim, não só o direito de ação como próprio direito. É a inteligência dos arts. 156, V e 174 do Código Tributário Nacional” (NASCIMENTO et al., 1998, p. 453).

Ainda sobre a prescrição tributária, diz o artigo 174 do CTN:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (*Redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 9/2/2005*)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Antes da mencionada alteração do inciso I do artigo 174 pela LC nº 118/2005, a prescrição se interrompia pela citação pessoal feita ao devedor. Essa redação suscitava controvérsias pela dissonância com o § 2º do artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais. Agora, com a alteração, os dispositivos da lei complementar e da lei ordinária encontram-se em perfeita harmonia.

Extrai-se ainda do artigo 174 do CTN que é possível a interrupção e a suspensão da prescrição tributária, o que não ocorre com a decadência tributária (artigo 173).

3 Prescrição no Processo Executivo Fiscal

No processo executivo fiscal, antes da modificação determinada pela Lei nº 11.051/2004, vigorava o entendimento de que o curso da prescrição era suspenso,

não havendo influência do tempo sobre este instituto. Era o que informava o artigo 40 da LEF, *verbis*:

Art. 40. O Juiz *suspenderá o curso da execução*, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, *não correrá o prazo de prescrição*.

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

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

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

Aqui, como se vê, a natureza processual da prescrição é mais evidente, a despeito da controvérsia sobre a prescrição destruir o próprio direito material do sujeito ativo tributário. Como dito, ao nosso sentir, essa destruição é uma consequência (efeito colateral) do surgimento da prescrição tributária, por influência do tempo.

Até então, o juiz não poderia, sem a manifestação das partes processuais, suscitar a incidência da prescrição, e nesta linha se pautava a *jurisprudência pátria*:

ACORDÃO Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 296.177 Processo: 1996.51.01.048281-0 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data Decisão: 7/12/2004 Documento: TRF200134012 Fonte: DJU DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 256.
Ementa: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1 - Execução fiscal extinta por entender o Juízo a quo ter ocorrido a prescrição intercorrente. - A execução fiscal suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830 não pode ser extinta, tão somente arquivada: Súmula nº 6 desta Corte Regional de Justiça. - Execução fiscal extinta por entender o Juízo a quo ter ocorrido a prescrição intercorrente.

2 - A execução fiscal suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830 não pode ser extinta, tão somente arquivada: Súmula nº 6 desta Corte Regional de Justiça.

3 - Incabível o conhecimento de ofício da prescrição intercorrente de direitos patrimoniais, sem invocação do executado (artigo 219, § 5º, do CPC e artigo 166 do CC). - Recurso provido para que a apelação prossiga em seus trâmites legais. Relator: JUIZ PAULO ESPIRITO SANTO.

4 - Decisão. Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, na forma do voto do Relator. (grifo nosso)

Apesar da existência de decisões dissonantes:

ACÓRDÃO Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 336.480 Processo: 1979.50.01.000349-0 UF: ES Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data Decisão: 24/8/2004 Documento: TRF200126899 Fonte: DJU DATA: 2/9/2004 PÁGINA: 195.

Ementa PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DO EXEQÜENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1 - As disposições do artigo 40 e seus parágrafos, da Lei de Execuções Fiscais - LEF (nº 6.830/80), devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

2 - Inicialmente, a título ilustrativo, a prescrição intercorrente, trata-se da inércia do credor em impulsionar a execução, ou seja, se consuma na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo deixa de fazê-lo, deixando transcorrer o lapso prescricional.

3 - A regra do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por tratar-se de Lei ordinária, deve harmonizar-se com o art.174 do CTN, de modo de não se tornar imprescritível a dívida, eternizando as situações jurídicas subjetivas.

4 - Transcorrido o prazo de um ano de suspensão determinado pelo referido art.40, os autos ficarão em arquivo provisório aguardando as diligências do credor, por mais cinco anos, transcorrido esse prazo, e permanecendo a inércia da parte credora em promover os atos de impulso para prosseguimento do feito, ocorre a prescrição intercorrente.

5 - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

Recurso e Remessa desprovidos. Sentença mantida. Relator: JUIZ POUL ERIK DYRLUND. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

A impossibilidade de decretação de ofício pelo juiz da prescrição intercorrente, antes da Lei nº 11.051/2004, resultou sumulada pelo TRF da 2ª Região:

Súmula nº 6, do TRF da 2ª Região

ENUNCIADO: EXECUÇÃO FISCAL SUSPensa COM BASE NO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80 NÃO PODE SER JULGADA EXTINTA, MAS ARQUIVADA SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE SUSPENSÃO.

FONTE: DJ: 26/6/91 - Pág. 14.969

REFERÊNCIAS: Lei nº 6.830/80, art. 40; EIAC 90.02.14560-8/RJ (Plenário - DJ: 27/6/91); EIAC 90.02.14612-4/RJ (Plenário - DJ: 4/7/91).

Contudo, em 29/12/2004, o legislador ordinário resolveu editar a Lei nº 11.051, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, *verbis*: “§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento *tiver decorrido o prazo prescricional*, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, *reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato*” (grifo nosso).

Trata-se de uma guinada no entendimento e uma exceção ao princípio da demanda. Por exemplo, se o exeqüente de uma Certidão de Dívida Ativa (CDA), versando sobre o imposto sobre a renda de pessoa física, requereu, em 18/9/1997, a suspensão da execução fiscal - tendo em vista que o executado não foi localizado no momento da diligência citatória, conforme certidão, deferiu-se o pedido de suspensão em 16/10/1997 (pelo próprio exeqüente ou mandado que este se manifeste), e em 6/8/1999, processou-se o arquivamento dos autos na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, dando a devida *publicidade do arquivamento* ao exeqüente em 17/7/1999 e não tendo o exeqüente apontado qualquer causa suspensiva ou interruptiva -, deve o juiz decretar a incidência da chamada “prescrição intercorrente”, mesmo que o exeqüente instado a se manifestar acerca do § 4º do art. 40 da LEF, se posicione pela inaplicabilidade desse parágrafo e requeira o prosseguimento do feito com a citação do executado.

Ou seja, devido a essa modificação na LEF, não há mais espaço para aplicação da Súmula nº 6, do TRF da 2ª Região, a qual proíbe a extinção da execução fiscal suspensa com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais. Tal súmula, publicada em 26/6/1991, abrange um entendimento que não mais condiz com a atual tendência de prestigiar uma maior efetividade do processo, tendência essa evidenciada pela inserção do § 4º no art. 40 da LEF. Além de não mais se compatibilizar com essa nova norma infraconstitucional, a aludida súmula também colide com a novel noção de celeridade processual advinda com a Emenda Constitucional nº 45/2004, posto que, com a introdução do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, enaltecendo a *razoável duração do processo*, não há mais como se conceber processos suspensos ou arquivados por prazos incertos, de modo a mantê-los em tramitação durante décadas.

Nesse sentido é a jurisprudência no âmbito das cortes regionais federais:

ACÓRDÃO Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: REO - REMESSA EX OFFICIO - 264.279 Processo: 2001.02.01.017194-0 UF: RJ Órgão Julgador: Terceira Turma Esp. Data Decisão: 13/12/2005 Documento: TRF200149364 Fonte DJU DATA:13/1/2006 PÁGINA: 164.

Ementa: TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE 1 - O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza

a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.” (REsp nº 735.220/RS, 1ª Turma, rel.: min. Teori Albino Zavascki; DJ de 16/5/2005, v.u.).

2 - Aplicação do § 4º do art. 4º da LEF, com abertura de vista ao INSS no Tribunal.

3 - Instrumentalidade do processo, em sintonia com o espírito do § 3º do art. 515 do CPC.

4 - Remessa necessária conhecida e improvida. Relator JUIZ JOSÉ NEIVA/no afast. Relator

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Acórdão: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2004.72.11.001410-8 UF: SC Data da Decisão: 8/3/2006 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Citação: Fonte DJU DATA: 22/3/2006 PÁGINA: 454 Relator JOEL ILAN PACIORNIK Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, CONSIDERADA INTERPOSTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA COM O SISTEMA TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO EX OFFICIO, EM CASOS EXCEPCIONAIS. ENTENDIMENTO CORROBORADO PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/91.

1 - Decorridos mais de cinco anos após a suspensão da execução fiscal, sem qualquer manifestação do credor, ocorre a prescrição intercorrente.

2 - O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o sistema jurídico, que não admite que a ação para a cobrança do crédito tributário tenha prazo perpétuo. Logo, não localizado o devedor e havendo inércia do Fisco por período superior a cinco anos, é de ser declarada a prescrição intercorrente.

3 - A declaração da prescrição intercorrente pelo julgador sem pedido do devedor é possível, excepcionalmente, nos casos em que a tendência do processo é ficar, por longos anos, arquivado na primeira instância, aguardando a manifestação do executado.

4 - A teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”

5 - O artigo 46 da Lei nº 8.212/91 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade no AI nº 2004.04.01.026097-8/RS), pelo que inaplicável o prazo prescricional de 10 (dez) anos para a cobrança de créditos da Seguridade Social.

Acórdão: Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região. Classe: AC - Apelação Cível Número do Processo: 2005.05.99.001946-9 Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO WILDO Data Julgamento: 1º/12/2005 Documento nº: 107.360 FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 25/1/2006 - PÁGINA: 464 - Nº: 18 - ANO: 2006. Decisão: UNÂNIME

Ementa: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO 4º, DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80, ACRESCENTADO PELO ART. 6º, DA LEI Nº 11.051/04.

No período anterior a Lei nº 11.051, de 30/12/2004, a jurisprudência desta egrégia corte como também a do colendo STJ sempre foi no sentido de que o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não poderia ser feita de ofício pelo magistrado, ante a vedação prevista no art. 219, parágrafo 5º, do CPC.

No entanto, com a vigência do parágrafo 4º, do art. 40, da LEF (Lei nº 6.830/80), acrescentado pelo art. 6º, da Lei nº 11.051/04, foi viabilizada a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a fazenda pública. Em sendo tal norma de natureza processual, possui aplicação imediata inclusive aos processos em curso.

Na espécie, verifico que a prescrição foi decretada sem a manifestação prévia da fazenda pública, em afronta aos termos do parágrafo 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

1 Precedentes do egrégio STJ.

2 Apelação provida, para afastar a incidência da prescrição, determinando o prosseguimento da execução, sem prejuízo da aplicação do parágrafo 4º, do art. 40 da Lei nº 6.830/90, quando cumprida a condição nele prevista.

Malgrado os acórdãos trazido à baila, existe precedente em sentido contrário, da Egrégia Corte Regional da 2ª Região, mesmo após a edição da Lei nº 11.051/2004:

ACÓRDÃO Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 338.233 Processo: 1994.51.01.016122-0 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data Decisão: 4/5/2005 Documento: TRF200146554 Fonte: DJU DATA: 5/10/2005 PÁGINA: 127.

Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 A doutrina e a jurisprudência aceitam que “os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas a pressupostos processuais e às condições da ação”, incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp nº 325.893/SP).

2 No caso em exame, a invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente. Precedentes do STJ.

3 “A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte vêm proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses de suspensão previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.” (REsp nº 73.511/PR, rel.: min. Castro Meira, DJ: 6/9/2004).

4 O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia, observando-se os limites preconizados no art. 174 do CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5 *É defeso ao juiz conhecer e decretar, de ofício, a prescrição intercorrente, de direitos patrimoniais, a não ser quando invocada pelo executado, parte interessada. Inteligência dos arts. 166 do Código Civil e 219, § 5º, do CPC.*

6 Recurso e remessa necessária parcialmente providos. Relator: JUIZ ROGERIO CARVALHO Decisão: Acordam os membros da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, a unanimidade, nos termos do voto do Relator, em dar parcial provimento ao recurso e à remessa necessária, tida como interposta, afastando a declaração de prescrição, somente em relação a empresa FLAME COM/IND/DE ÓTICA LTDA.

Ficamos com o entendimento de que é possível o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, mesmo para os processos em curso, por se tratar de norma processual.

O prazo prescricional, ventilado no § 4º do artigo 40 da LEF, deve observar o Código Tributário Nacional e a lei específica do tributo, objeto de questionamento na CDA. Por conta disso, e tendo em vista a redação do dispositivo, surgiram várias controvérsias relativas às: (a) disposições sobre prescrição para as contribuições sociais para a Seguridade Social e o CTN. Um aparente conflito de normas; (b) disposições sobre prescrição para as multas administrativas de natureza não-tributária aplicadas por entidades que utilizam a LEF para a cobrança, em especial os conselhos regionais profissionais (CREA, CRF, CRC). Há outras controvérsias, mas essas são as que entendemos como principais. Iremos analisá-las a seguir.

3.1 A prescrição intercorrente e as contribuições sociais instituídas pela Lei nº 8.212/91

A Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e as contribuições sociais para a Seguridade Social, dispõe: “Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, *prescreve* em 10 (dez) anos” (grifo nosso).

Pois bem: a Constituição da República de 1988 - CR’88 - determina no art. 149: “*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais*, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, *observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo*” (grifo nosso).

Dessa forma, o legislador federal, ao instituir as contribuições sociais, deve observar o disposto no inciso III do artigo 146 da CR’88, que diz: “Art. 146. Cabe à *lei complementar*: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, *especialmente* sobre: [...] b) obrigação, lançamento, crédito, *prescrição e decadência tributários*;” (grifo nosso).

Então, cabe a lei complementar, e não a lei ordinária, dispor sobre a prescrição e a decadência tributárias, em termos gerais, para as contribuições sociais. Ora, o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar pela CR’88, traz disposições legais, de caráter geral, sobre prescrição. Diz o CTN: “Art. 174. A *ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos*, contados da data da sua constituição definitiva” (grifo nosso).

Ou seja: o prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário, da espécie contribuição social é de 5, e não 10 anos, pois a norma a ser observada para a prescrição

é determinada pela Carta Política de 1988 - norma legal complementar, e não norma legal ordinária, como se apresenta o artigo 46 da Lei nº 8.212/91.

Retornando à questão da prescrição intercorrente, com o advento da Lei nº 11.051/2004 cessaram as discussões acerca da possibilidade de o juiz reconhecer a prescrição intercorrente de ofício, com a inclusão do parágrafo 4º no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, com redação novamente trazida à baila: “§ 4º *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá [rectius = deverá], de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*”

Dessa forma, como dito alhures, o legislador ordinário entendeu por bem não manter *ad aeternum* o processo executivo, em prol do *princípio constitucional da segurança jurídica*. Portanto, o juiz, ouvida a Fazenda Pública (e não necessariamente acatar essa oitiva), deve (e não pode) decretar a extinção do processo executivo fiscal por força da prescrição intercorrente, que é matéria processual e de ordem pública.

Ao se considerar que a matéria é de Direito Processual, a norma em tela, dado que possui aplicação imediata a partir de sua entrada em vigor, atinge tanto os processos iniciados após a edição da Lei nº 11.051/2004 quanto os processos que já estavam em curso. Nesse sentido, eis recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Processo RESP Nº 735.220 /RS; RECURSO ESPECIAL Nº 2005/0045856-3 Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 3/5/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 16/5/2005, p. 270.

Ementa: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

2. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. *Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

3. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça,

por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luis Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. (grifo nosso).

Assim, verificado o transcurso do prazo prescricional, e não tendo o exeqüente apontado qualquer causa suspensiva ou interruptiva, cumpre ao juiz reconhecer a incidência da prescrição intercorrente na execução fiscal.

3.2 A prescrição intercorrente e as multas administrativas sem natureza tributária aplicadas pelos conselhos regionais profissionais

Até 1997, os conselhos regionais (CREA, CRM, CRC, etc.) eram reputados como pessoas jurídicas de direito público interno, classificados como autarquias corporativas, posto que primordialmente exerciam, e ainda exercem, de forma descentralizada da Administração Pública Direta, uma atividade típica do Poder Público: a fiscalização do exercício das atividades profissionais.

No entanto, formou-se uma celeuma com a edição da Medida Provisória nº 1.549-35/97, convertida na Lei nº 9.649/98. Por força dessa lei, os conselhos passaram a ter a natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, hierarquicamente e funcionalmente desvinculados da Administração Pública; e a atividade de fiscalização passaria a ser delegada pelo Poder Público para esses entes privados mediante autorização legislativa. Dessa forma, não poderiam mais ser entendidas como autarquias. Transcrevemos da referida lei:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissionais regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

.....
§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

Diante dessa norma, porém, a jurisprudência não deixou de reconhecer a natureza de autarquia dos conselhos, sob o argumento de que a fiscalização de o exercício de atividades profissionais configura verdadeiro poder de polícia do Estado, dotado de coercibilidade - ante a possibilidade de aplicação de multas e sanções -, o que impede qualquer tipo de

delegação desse poder a entes particulares. Tal entendimento culminou na declaração de inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei nº 9.649/1998 pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Adin nº 1.717-6/DF, cuja ementa colacionamos:

Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 1.717-6 UF: DF Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Relator: SYDNEY SANCHES Data da publicação: 28/3/2003 PÁGINA: 149.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27/5/1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27/5/1998, como já decidiu o plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. *Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*

3. Decisão unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, considera os conselhos regionais como autarquias federais, vinculadas à União, de forma a fixar a competência da Justiça Federal para julgar os feitos em que são partes:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AgREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 214.237. UF: DF. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS Data da publicação: 9/6/2003 PÁGINA: 174.

Por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. PROCESSOS DISCIPLINAR E ÉTICO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. CLASSIFICAÇÃO COMO ENTIDADE AUTÁRQUICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES.

- O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça nos feitos de que participem. (CF, art. 109, IV).

Assim, ao estar incontestada a natureza de autarquia dos conselhos, não há dúvidas de que estão sujeitos às normas da Lei nº 6.830/80, bem como às demais que regem a Administração Pública.

Tendo em vista que a cobrança de multas administrativas aplicadas pelos conselhos regionais profissionais - após regular constituição da CDA, via processo administrativo-fiscal - se processa consoante a LEF, há de se observar o *prazo prescricional* para tais cobranças, mas não se deve buscar tal prazo no Código Civil - tanto no revogado, de 1916, quanto no atual, de 2002. *Explico*.

O prazo prescricional dos créditos de natureza administrativa é de cinco anos, não por força do art. 174 do CTN - porque não se tratam de tributos -, mas por aplicação do Decreto nº 20.910/32, de tal forma que a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, ao cobrar seus créditos de natureza administrativa em face do particular, tenha tratamento simétrico ao dado ao particular no momento em que este cobra seus créditos em face da Administração Pública - tratamento que, no caso de multas administrativas, se traduz na observância do prazo prescricional de cinco anos. Ressalte-se que tampouco se aplica a tais créditos o prazo prescricional geral previsto no Código Civil, visto que este é adotado nas relações jurídicas de Direito Privado, ao passo que os créditos decorrentes de multa administrativa se sujeitam ao regime jurídico de Direito Público. É dessa maneira que entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme recente julgado:

Processo REsp nº 623.023 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2004/0011071-9
Relator: Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador: T2
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 3/11/2005 Data da Publicação/
Fonte DJ 14/11/2005, p. 251.

EMENTA: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO Nº 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto nº 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação da igualdade, corolário do princípio da simetria.

4. Recurso especial improvido.

Portanto, carece de fundamento a alegação de que se aplica, às multas administrativas aplicadas pelos conselhos regionais, o prazo prescricional de 20 anos, se as multas administrativas se formaram na vigência do Código Civil de 1916, observadas as disposições sobre direito intertemporal no CC de 2002, razão pela qual deve ser reconhecida a incidência da prescrição intercorrente, no curso da execução fiscal, se mais de 5 anos se passaram desde a decisão que ordenou o arquivamento, observadas as cautelas legais quanto à publicidade para o exeqüente.

4 Conclusões

- a) A prescrição é um instituto de natureza processual, pois decorre da incidência do tempo sobre a pretensão do titular do direito material lesionado, a fim de obter uma reparação do agente que praticou a lesão, por meio de um processo judicial;
- b) A prescrição tributária, por força das disposições do CTN, extingue o crédito tributário, como “efeito colateral” da extinção do direito de ação de cobrança da Fazenda Pública;
- c) Sendo norma cogente, a prescrição tributária é de ordem pública e deve ser observada por todos;
- d) A prescrição que ocorre no âmbito do processo executivo tributário, denominada “prescrição intercorrente”, possui as mesmas características apontadas nos itens “a” a “c”, e somente pôde ser decretada de ofício após o advento da Lei nº 11.051/2004, aplicando-se, inclusive, aos processos em curso;
- e) O prazo prescricional para os tributos, suscitado no § 4º do artigo 40 da LEF, é o do CTN: cinco anos, salvo se lei complementar estabelecer de modo diverso. Cumpre destacar também que o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão, com a publicação, em 8/2/2006, da Súmula nº 314: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo quinquenal da prescrição intercorrente.”
- f) No caso de créditos não-tributários, executados pela LEF, o prazo é o determinado pelo Decreto nº 20.910/32, e não pelo Código Civil, exceto se houver lei específica sobre o prazo prescricional destes créditos. Nesse sentido:

ACÓRDÃO Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 280.042 Processo: 2002.02.01.005208-6 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data Decisão: 18/2/2004 Documento: TRF200116213 Fonte DJU DATA: 10/3/2004 PÁGINA: 107 Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL em cobrança da contribuição ao FGTS. PRESCRIÇÃO trintenária. Súmula nº 210/STJ - prescrição intercorrente mesmo prazo.

1. “Supremo Tribunal Federal, que não o caracterizou como contribuição fiscal ou parafiscal, mas sim como contribuição de natureza trabalhista e social, cuja fonte provém da Constituição Federal...” (REsp nº 276.228; rel.: min. Franciulli Netto; DJU 30/3/2001).
2. “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.” (Súmula nº 210/STJ).
3. Estando a prescrição do FGTS fixada em trinta anos, a prescrição intercorrente em execuções onde o mesmo é cobrado terá que seguir o mesmo prazo, eis que a prescrição intercorrente tem a mesma natureza da prescrição para cobrança do crédito (verbete nº 264, do STF, *mutatis mutandis*).
4. Sendo assim, no presente caso, por tratar-se de cobrança de contribuição ao FGTS e ainda por já estar sumulado que a prescrição é trintenária, há que se dar provimento à apelação e à remessa necessária para determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução, vez que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição de fundo de direito.
5. Recurso e Remessa providos. Relator JUIZ POUL ERIK DYRLUND
Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

5 Bibliografia

CAVALCANTI, Vanuza; BECKER, Antonio. *Constituições brasileiras de 1824 a 1988*. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2005.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. São Paulo: Saraiva, 2006.

FUNDAÇÃO ANFIP. *Previdência Social: regime geral, legislação atualizada: remissões e notas*. Brasília: Fundação Anfip, 2004.

NASCIMENTO, Carlos Valder et. al. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. I. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.