

Renata Marques: Prescrição intercorrente na visão do STF

12/03/2023

Em 28 de novembro de 2018, escrevi [aqui](#) nesta **ConJur** um texto com sobre o REsp 1.340.553/RS. Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça havia recém julgado o citado recurso especial e muitas dúvidas ainda haviam sobre as teses fixadas. Terminei o texto com um desabafo sobre a minha esperança no Supremo Tribunal Federal quando decidisse o RE 636.562/SC, assim escrevi:



Resta-nos, agora, aguardar o julgamento pelo Supremo

Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 636.562/SC, em repercussão geral, que pretende abordar novamente o tema. A análise será feita sob a perspectiva constitucional e se pronunciará sobre a possibilidade do prazo de um ano de suspensão diante da natureza de lei ordinária da LEF e da necessidade de apenas lei complementar disciplinar o tema.

A expectativa por nós é bem grande no sentido de que a corte suprema defina pela inconstitucionalidade da aplicação do artigo 40 da LEF em matéria tributária, bem como em relação aos prazos suspensivos e interruptivos declarados na decisão do STJ na interpretação da citada lei.

A minha assertiva era real e verdadeira, pois uma análise mais histórica me permitia dizer que, em algumas oportunidades, o STF havia defendido a aplicação hierárquica do Código Tributário Nacional (CTN) em relação à lei processual, Lei de Execuções Fiscais (LEF) [1].

Isto se deve ao fato de o CTN ter sido recepcionado como lei complementar e a LEF não. O Código Tributário Nacional, lei ordinária nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, oriunda do Projeto de Lei nº 4.834/54 (advindo do artigo 7º do Ato Complementar 36, de 13 de março de 1967), publicado sob o fundamento de validade da Constituição de 1946, foi recepcionado pela Constituição de 1967, assim como pela Constituição de 1988, com base no artigo 34, §5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que permite que as normas anteriores à promulgação da Constituição recebam o novo fundamento de validade (princípio da recepção),

desde que seu texto seja compatível materialmente, sendo irrelevante a compatibilidade formal.

Destarte, os artigos do Código Tributário Nacional, que materialmente foram considerados compatíveis com a nova ordem constitucional em conformidade com os comandos estabelecidos no artigo 146 da Constituição, passaram a ser considerados normas gerais em matéria de legislação tributária, como se lei complementar fossem. Isto se deve ao fato de ser a Constituição de 1988, a primeira Carta a prescrever expressamente a necessidade de as normas veiculadoras de decadência e de prescrição (e de prescrição intercorrente), em matéria tributária, serem objeto de lei complementar (artigo 146, III, “b”).

Diferentemente ocorreu com os comandos inseridos na lei ordinária nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 — Lei de Execução Fiscal (LEF), cujo conteúdo é de direito processual, e não recebeu a mesma recepção, apesar de ter sido publicada sob a égide da Constituição Federal de 1967, também regulamentar, em alguns de seus dispositivos, acerca do instituto da prescrição, mas por não ter a natureza de normas gerais, nos termos do citado artigo 146, III, “b” da CF, ou seja, por não tratar em seu conteúdo de normas de direito material de harmonização do sistema tributário, com o fim de dar unidade e homogeneidade à tributação praticada por todos os entes da Federação[2], continuou sendo materialmente ordinária.

Infelizmente minha esperança, que buscava sua razão de ser, na teoria da recepção e na função exegética do STF, foi frustrada.

O referido recurso extraordinário foi interposto pela União contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade requerida nos autos do processo nº. 0004671-46.2003.404.7200, sob o fundamento de que o referido dispositivo invadiu a competência reservada à lei complementar (leia-se CTN), na instituição da hipótese de suspensão do prazo prescricional, ferindo assim as disposições do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal.

Os argumentos dos desembargadores do Tribunal Regional Federal, acolhendo o pedido de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 40, *caput* e §4º, da Lei nº 6.830/80, foi a invasão de competência da referida lei ordinária de matéria reservada à lei complementar (prescrição na modalidade intercorrente), vejamos:

“TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA EM PARTE. 1. Tanto a Constituição de 1967 como a de 1988 conferiram apenas à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, nas quais se insere a prescrição. 2. A Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) foi recepcionada como lei complementar pelas Constituições de 1967 e 1988. Em seu artigo 174, cuidou exaustivamente da prescrição dos créditos tributários, fixando prazo de cinco anos e arrolando todas as hipóteses em que este se interrompe. Não tratou, porém, acerca da suspensão do lapso prescricional. 3. Não poderia o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 instituir hipótese de suspensão do prazo prescricional, invadindo espaço reservado pela Constituição à lei complementar. 4. Da interpretação conjunta do caput e do §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, depreende-se que o início do prazo prescricional intercorrente apenas se dá após o arquivamento, que, de acordo

com o parágrafo segundo do mesmo artigo, é determinado após um ano de suspensão. Assim, em primeiro lugar, não corre prescrição no primeiro ano (artigo 40, caput) e, em segundo, chega-se a um prazo total de seis anos para que se consume a prescrição intercorrente, o que contraria o disposto no CTN. 5. Acolhido em parte o incidente de arguição de inconstitucionalidade do §4º e caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para, sem redução de texto, limitar seus efeitos às execuções de dívidas tributárias e, nesse limite, conferir-lhes interpretação conforme à Constituição, fixando como termo de início do prazo de prescrição intercorrente o despacho que determina a suspensão (artigo 40, caput)”. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004671-46.2003.404.7200/SC, relator desembargador federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Corte Especial, maioria, j. em 27/08/2010).

Nesta medida, uma interpretação conforme a Constituição reclama pelo prazo prescricional intercorrente de cinco anos e não 1 + 5 (seis anos), como vem sendo aplicado. O *caput* do artigo 40, que estabelece a suspensão da prescrição diante da suspensão do processo de execução fiscal, não poderia nunca ser aplicado ao direito tributário.

A resistência que oferecemos à aplicação do artigo às matérias de natureza tributária se assenta inclusive na própria essência do prazo de prescrição que é o *fim do limite do tempo da exigibilidade crédito*, o que vale dizer que uma causa suspensiva da prescrição está necessariamente *suspendendo a exigibilidade do crédito*, matéria reservada constitucionalmente à lei complementar.

Veja que o problema reside justamente na expressão “*não correrá o prazo de prescrição*”, pois uma mera suspensão processual (direito processual) poderia ser realizada por meio da lei ordinária, sem, contudo, suspender o prazo de prescrição (direito material).

O artigo da LEF, notadamente, pretendeu tratar da suspensão do processo, perfeitamente cabível em sua função processual (adjetiva), porém em uma associação de enunciados, terminou por tratar da prescrição na modalidade intercorrente, que em matéria tributária tem reserva especial de lei complementar.

Ocorre que, os argumentos do TRF da 4ª Região bem como a coerência, que alhures já se firmou nos acórdãos da Corte com relação à hierarquia do CTN em face da LEF, foram refutados no último dia 06/02/2023, quando foi concluído o julgamento do RE 636.562 — SC (Tema 390).

Os ministros do STF, por unanimidade, fixaram o entendimento de que a lei processual poderá suspender o início da contagem do prazo de prescrição na modalidade intercorrente, isto significa afirmar que permanecerá para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, a necessidade de primeiro se aguardar um ano de suspensão processual para iniciar a contagem do prazo de cinco anos, ao que alude o artigo 174 do CTN.

Com todo respeito jurídico, discordo!

Prescrição intercorrente é uma espécie de prescrição, tem natureza de direito material e ocorrerá durante a cobrança judicial do crédito tributário (execução fiscal), porque o prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação, na referida ação, se esgotou

(parágrafo único, inciso I do artigo 174 do CTN). Prescrição intercorrente tributária tem previsão no CTN (lei complementar) e não na LEF (lei ordinária).

Resumindo, após a decisão do STF em Repercussão Geral no Tema 390, nada mudou, e as teses estabelecidas no REsp. 1.340.553/RS, objeto do meu artigo de 28 de novembro de 2018, permanecem inalteradas.

Colho o ensejo para registrar e reforçar que o meu entendimento mantém-se convicto, porém, por ora, fim de jogo para mim, para o TRF da 4ª Região e para todos que compartilham do mesmo entendimento, até que se inicie uma nova partida!

Referências

MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. *Curso de decadência e de prescrição no direito tributário: regras do direito e segurança jurídica*. 5ª. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

_____. Nova interpretação do STJ sobre prescrição intercorrente em matéria tributária. *Conjur*. Disponível em: <https://bit.ly/3yomfGJ> Acesso em: 02 mar. 2023.

[1] V.g.: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, §3º, E 8º, §2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, artigo 146, III, “b”), quanto no regime constitucional anterior (artigo 18, § 1º, da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ. 2. *Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no §2º, do artigo 8º e do §3º do artigo 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar*. 3. Incidente acolhido. (AI no Ag 1037765/SP, relator ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

[2] MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. *Curso de decadência e de prescrição no direito tributário: regras do direito e segurança jurídica*. 5ª. ed. São Paulo: Noeses, 2021, *passim*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-12/renata-marques-prescricao-intercorrente-visao-stf/>