

Informativo comentado: Informativo 1083-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

- *São constitucionais as normas do Tribunal de Contas do Estado que regulamentam práticas de fiscalização e prestação de contas de recursos públicos repassados a entidades privadas sem fins lucrativos, por meio do Sistema Integrado de Transferências (SIT).*

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

- *Não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, conceder retribuição por substituição a advogados públicos federais em hipóteses não previstas em lei.*

DIREITO ELEITORAL

OUTROS TEMAS

- *É constitucional a dispensa de votação nominal mínima para definição dos suplentes, prevista no parágrafo único do art. 112 do Código Eleitoral.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

- *É constitucional o art. 40 da Lei 6.830/80, que trata sobre a prescrição na execução fiscal; não era necessário que a prescrição intercorrente fosse disciplinada em lei complementar.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA

- *Polícia Rodoviária Federal pode lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO).*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

- *A imunidade tributária do art. 149, § 2º, I, da CF/88 abrange o PIS/Cofins que incidiria sobre o frete contratado por trading companies.*

ISS

- *É constitucional a incidência de ISS sobre a cessão de direito de uso de espaços em cemitérios para sepultamento, pois configura operação mista que, como tal, engloba a prestação de serviço consistente na guarda e conservação de restos mortais inumados.*

DIREITO FINANCEIRO

DESPESAS PÚBLICAS

- *É constitucional o art. 1º, § 8º da LC 156/2016; o dispositivo exige dos Estados/DF a desistência de ações judiciais para a concessão de prazo adicional de até 240 meses para o pagamento de dívidas refinanciadas com a União.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

São constitucionais as normas do Tribunal de Contas do Estado que regulamentam práticas de fiscalização e prestação de contas de recursos públicos repassados a entidades privadas sem fins lucrativos, por meio do Sistema Integrado de Transferências (SIT)

ODS 10, 16 E 17

É legítima — desde que observados os respectivos limites de controle externo, a precedência das disposições legais (princípio da legalidade) e as prerrogativas próprias conferidas aos órgãos do Poder Executivo — a edição de atos normativos por tribunais de contas estaduais com o objetivo de regulamentar proceduralmente o exercício de suas competências constitucionais.

STF. Plenário. ADI 4872/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/02/2023 (Info 1083).

O caso concreto foi o seguinte:

O Tribunal de Contas do Paraná editou a Resolução nº 28/2011 e a Instrução Normativa nº 61/2011, regulamentando como deveria ser a fiscalização e a prestação de contas dos recursos transferidos pela Administração Pública estadual para as entidades privadas sem fins lucrativos.

O Governador do Estado do Paraná ajuizou ADI pedindo a declaração de inconstitucionalidade:

- dos arts. 1º, 5º, §§ 2º e 3º, 6º, V, 8º, II, 9º, XII, alíneas “a” e “b”, 18, § 3º, 21, *caput*, incisos I a V, 22, *caput* e incisos I a IV, 24, 31 da Resolução nº 28/2011 do TCE; e
- dos arts. 1º, 2º, 3º, incisos I, VI e X, 5º, II e V, 9º e 13 da Instrução Normativa nº 61/2011.

Caso tenha curiosidade de analisar, esses foram os dispositivos impugnados (a leitura não é indispensável):

Resolução nº 28/2011:

Art. 1º Esta Resolução regulamenta os requisitos para a formalização, a execução, a fiscalização, a prestação de contas, e respectivo encaminhamento ao Tribunal de Contas, das transferências de recursos estadual e municipal, da administração pública direta e indireta, repassados mediante convênio, termo de parceria, contrato de gestão ou outro instrumento congêneres celebrado em regime de colaboração, às entidades privadas sem fins lucrativos, inclusive àquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e Organizações Sociais – OS, à pessoa jurídica de direito público ou privado federal, estadual ou municipal e institui o Sistema Integrado de Transferências – SIT.

Art. 5º A administração pública somente poderá celebrar ato de transferência comprovando a prévia previsão e disponibilidade orçamentária e financeira, devendo apresentar os critérios técnicos estabelecidos para fixação dos tomadores de recursos.

[...]

§ 2º O procedimento administrativo para a formalização, execução, acompanhamento e prestação de contas do ato de transferência deverá ser instruído com a documentação prevista na legislação e regulamentada por Instrução Normativa.

§ 3º O instrumento de repasse de recursos deve ser sempre firmado entre um único concedente e um único tomador, sendo a responsabilidade pelo encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal atribuída sempre ao concedente.

Art. 6º Observadas as exigências legais, o termo de transferência deverá conter, no mínimo, o seguinte:

(...)

V – a indicação dos agentes públicos, integrantes do quadro de pessoal efetivo do concedente, responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização;

Art. 8º Constitui parte integrante do termo de transferência o Plano de Trabalho, previamente aprovado pelo concedente do recurso.

§ 1º O plano de trabalho deverá contemplar, no mínimo:

(...)

II – razões que justifiquem a formalização do ato de transferência;

(...)

Art. 9º É vedada a inclusão, no termo de transferência, sob pena de nulidade, de sustação do ato e de imputação de responsabilidade pessoal ao gestor e ao representante legal do órgão concedente, de cláusulas ou de condições que prevejam ou permitam:

(...)

XII – transferência de recursos às entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigentes ou controladores:

a) membros do Poder Executivo do concedente dos recursos ou do Legislativo Municipal ou Estadual, conforme o caso, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 3º grau;

b) servidor público vinculado ao Poder Executivo do concedente dos recursos ou do Legislativo Municipal ou Estadual, conforme o caso, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 3º grau, salvo se comprovada a inexistência de conflito com o interesse público.

Art. 18. No caso de entidades privadas não sujeitas a regulamento próprio para aquisição de bens e contratação de obras e serviços, o gestor deverá observar os princípios inerentes à utilização de valores e bens públicos, entre os quais o da moralidade, da impensoalidade, da economicidade, da isonomia, da eficiência e da eficácia.

(...)

§ 3º É vedada a contratação de dirigentes da entidade tomadora dos recursos ou de seus respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau, ou de empresa em que estes sejam sócio cotistas, para prestação de serviços ou fornecimento de bens.

Art. 21. Ao celebrar o ato de transferência, o concedente indicará um responsável técnico, o qual será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da transferência e da execução do respectivo objeto, e que será responsável pela emissão dos seguintes documentos destinados a atestar a adequada utilização dos recursos:

I – Termo de Acompanhamento e Fiscalização, emitido sempre que houver alguma verificação ou intervenção do fiscal responsável, onde deverá documentar a atividade ocorrida, bem como a condição em que se encontra a execução do objeto naquele momento, destacando inclusive, a omissão do tomador dos recursos quando não houver a execução do objeto ou divergências deste em relação ao pactuado;

II – Certificado de Conclusão ou de Recebimento Definitivo da Obra: documento circunstanciado emitido ao final do acompanhamento da aplicação dos recursos destinados à execução de obras por intermédio do qual se certifica a adequação do objeto aos termos do termo de transferência;

III – Certificado de Instalação e de Funcionamento de Equipamentos: documento por intermédio do qual se certifica que os equipamentos:

(a) foram adquiridos conforme previsto pelo termo de transferência;

(b) estão adequadamente instalados;

(c) estão em pleno funcionamento nas dependências do tomador dos recursos ou em outro local designado pelo termo de transferência; e

(d) em uso na atividade proposta;

IV – Certificado de Compatibilidade Físico-Financeira: documento emitido nos casos em que o objeto ainda não tenha sido concluído, mas a proporção já executada possibilita a colocação do objeto em uso, certificando se o percentual físico executado é compatível ou não com o percentual dos recursos até então repassados;

V – Certificado de Cumprimento dos Objetivos: documento que certifica o cumprimento integral do objeto do termo de transferência.

(...)

Art. 22. Compete ao Controle Interno do concedente, no exercício de sua função constitucional, acompanhar e fiscalizar a execução do objeto da transferência, podendo interferir a qualquer momento, e devendo emitir relatório circunstanciado sobre a execução da objeto da transferência, contendo, no mínimo, o seguinte:

I – histórico de acompanhamento da execução do termo de transferência, apontando eventuais suspensões de repasse, a motivação das suspensões e as medidas saneadoras adotadas;

II – manifestação conclusiva do órgão concedente sobre a regularidade da aplicação dos recursos, considerando o cumprimento dos objetivos e das metas, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes e às cláusulas pactuadas.

III – a qualidade do serviço prestado ou da obra executada;

IV – a avaliação das metas e dos resultados estabelecidos pelo termo de transferência, contendo um comparativo analítico entre a situação anterior e a posterior à celebração do termo.

Art. 24. Os termos e certificados a que alude o art. 21 e o relatório circunstanciado de que trata o art. 22 fazem prova perante o Tribunal de Contas dos fatos e circunstâncias neles reportados, podendo responder os seus signatários nos termos do art. 299 do Código Penal Brasileiro, observado o art. 16, § 4º, da Lei Complementar nº 113/2005.

Art. 31. A prestação de contas dos recursos recebidos até 31 de dezembro de 2011 deverá observar o procedimento previsto pela Resolução nº 3, de 27 de julho de 2006, acrescida do relatório circunstanciado previsto no art. 22. Parágrafo único. A prestação de contas, perante o Tribunal, dos recursos recebidos até 31 de dezembro de 2011, poderá, excepcionalmente, ser feita pelo tomador dos recursos.

Instrução Normativa nº 61/2011:

Art. 1º Esta Instrução Normativa regulamenta os requisitos para a formalização, execução, acompanhamento e prestação de contas do ato de transferência e o respectivo encaminhamento ao Tribunal de Contas das informações relativas às transferências de recursos estadual e municipal, da administração pública direta e indireta, repassados mediante convênio, Termo de Parceria, Contrato de Gestão ou outro instrumento congênero celebrado em regime de colaboração, às entidades privadas sem fins lucrativos, inclusive àquelas qualificadas como Organizações da sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e Organizações Sociais – OS, à pessoa jurídica de direito público ou privado federal, estadual ou municipal e também dispõe sobre as regras de utilização do Sistema Integrado de Transferências – SIT.

Art. 2º A transferência será formalizada mediante instrumento específico que deverá observar o contido no art. 6º, da Resolução nº 28 /2011.

Art. 3º A regularidade da formalização da transferência será comprovada mediante processo administrativo do concedente, que deverá ser instruído, no mínimo, com o seguinte:

I – o plano de trabalho, a que se refere o art. 8º da Resolução 28 /2011, contendo a prévia e expressa aprovação por autoridade competente, e suas alterações, quando houver;
(...)

VI – certidão ou documento equivalente, expedido pelo concedente, atestando que o interessado está em dia com as prestações das contas de transferências dos recursos dele recebidos;
(...)

X – certidão negativa de débitos trabalhistas exigível, nos termos da Lei 12.440/2011;
(...)

Art. 5º Quando o instrumento de transferência se referir a Termo de Parceria ou Contrato de Gestão, celebrados entre o concedente e tomadores qualificados como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, ou Organização Social – OS, além dos documentos do art. 3º e sem prejuízo do que dispuser legislação própria do concedente, reguladora dos procedimentos de qualificação destas entidades, também deverão constar do processo os seguintes documentos:
(...)

II – a justificativa do Poder Público para firmar o Contrato de Gestão ou o Termo de Parceria, com a indicação precisa das atividades a serem executadas;
(...)

V – comprovação da consulta prévia, quanto à celebração do Contrato de Gestão ou do Termo de Parceria, ao Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente;
(...)

Art. 9º As despesas realizadas com recursos de transferência deverão ser precedidas do regular processo licitatório, ou, nos casos em que a entidade tomadora estiver desobrigada desta formalidade legal, deverão ser obedecidos os princípios aplicáveis à administração pública por meio da formalização de processos de compras que comprovem a observância dos princípios da moralidade, impessoalidade, da economicidade, da isonomia, da eficiência e da eficácia, nos termos do art. 18 da Resolução 28/2011.

§ 1º As Organizações da sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e Organizações Sociais – OS deverão atender também os procedimentos específicos previstos em seus regulamentos para aquisições feitas com recursos de transferências, nos termos da legislação aplicável.

§ 2º Na análise da economicidade das aquisições realizadas referida no caput deste artigo, a avaliação se dará sobre os preços válidos cotados por no mínimo 03 (três) fornecedores, apresentados em orçamentos com a indicação do valor unitário dos serviços ou produtos.

§ 3º Nos casos de ofertas de encartes, tabloides, anúncios de internet, ou outras formas de anúncio, estes deverão estar impressos e corresponderão a uma proposta válida para o item pesquisado.
(...)

Art. 13. Na avaliação dos resultados atingidos em transferências formalizadas com Organizações Sociais e com Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, além dos documentos previstos no art. 21 e seguintes da Resolução 28/2011, deverão constar os relatórios conclusivos emitidos por comissão específica nos termos da Lei nº 9.637/98 e da Lei nº 9.790/99.

O autor alegou que a Resolução e a Instrução Normativa usurparam “competência assegurada ao Legislativo, a quem cabe dispor sobre diversas das matérias previstas nesses atos, com a iniciativa legiferante do chefe do Poder Executivo”.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF? Os atos normativos impugnados são inconstitucionais?
NÃO.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao editar esses atos, não extrapolou os limites de seu controle externo.

As normas impugnadas não inovaram no ordenamento jurídico. O conteúdo delas é meramente expletivo ou declaratório e, na maioria das vezes, representa um simples detalhamento de regras que estão em atos normativos primários.

Além disso, a Resolução e a Instrução Normativa foram para cumprir mandamento constitucional previsto no art. 70, parágrafo único, CF/88, cuja observância é obrigatória por parte dos estados-membros (art. 75, da CF/88):

Art. 70 (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Em suma:

É legítima — desde que observados os respectivos limites de controle externo, a precedência das disposições legais (princípio da legalidade) e as prerrogativas próprias conferidas aos órgãos do Poder Executivo — a edição de atos normativos por tribunais de contas estaduais com o objetivo de regulamentar proceduralmente o exercício de suas competências constitucionais.

STF. Plenário. ADI 4872/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/02/2023 (Info 1083).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, a julgou improcedente.

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

Não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, conceder retribuição por substituição a advogados públicos federais em hipóteses não previstas em lei

Por inexistir norma constitucional que imponha o deferimento de retribuição financeira por substituição a advogados públicos federais que não exercem funções expressamente especificadas em lei, a concessão, ou não, de benefício dessa natureza configura juízo de discricionariedade do legislador ordinário, o que impede o Poder Judiciário de fazê-lo.

Tese fixada pelo STF: Não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, conceder retribuição por substituição a advogados públicos federais em hipóteses não previstas em lei.

STF. Plenário. ADI 5519/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

O caso concreto foi o seguinte:

Os §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, preveem que, se o servidor público federal ocupar um cargo ou função de confiança e se afastar temporariamente de suas atribuições, ele será substituído por um outro servidor público federal que terá direito a uma retribuição financeira por essa substituição:

Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automaticamente e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período.

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.

Vale ressaltar que essa previsão foi conferida apenas aos servidores públicos federais que ocupam cargo ou função de confiança. Assim, se um servidor público federal sem cargo ou função de confiança se afastar, ele também será substituído por outro, mas este substituto não terá direito à retribuição pecuniária.

Esse art. 38 da Lei nº 8.112/90 também é aplicado para os advogados públicos federais?

SIM.

ADI

A Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE propôs ADI questionando a constitucionalidade desse dispositivo.

Alegou que os §§ 1º e 2º do art. 38 teriam criado um tratamento anti-isonômico entre os advogados públicos federais, pois somente seriam beneficiados pela assunção automática e cumulativa de atribuições aqueles advogados públicos investidos em funções de confiança, cargos em comissão ou de Natureza Especial. Logo, os advogados públicos não ocupantes de cargos ou funções de confiança seria substituídos, mas o substituto não teria qualquer contrapartida, o que caracterizaria enriquecimento ilícito da Administração Pública e afronta ao princípio da igualdade.

Diante disso, a associação pediu para que fosse declarada a inconstitucionalidade do dispositivo mediante a técnica da declaração parcial de nulidade sem redução de texto. O objetivo da autora era o de que essa retribuição fosse estendida a todos os advogados públicos federais que substituíssem seus colegas, mesmo que o substituído não ocupasse cargo ou função de confiança.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI?

NÃO.

Não existe um dispositivo da Constituição Federal que imponha que a Administração Pública deva pagar retribuição por substituição aos advogados públicos federais. Trata-se, portanto, de benefício a ser concedido, ou não, conforme o juízo de discricionariedade do legislador ordinário.

A Lei nº 11.358/2006 fixa a remuneração devida aos advogados públicos federais. Este diploma estabeleceu parâmetros para remunerar esse grupo profissional pelo exercício das atividades inerentes ao cargo efetivo que ocupam e, propositalmente, excluiu o adicional pela prestação de serviço extraordinário. O art. 5º, XI, da Lei nº 11.358/2006 afirma expressamente que não são devidos aos integrantes das carreiras o adicional pela prestação de serviço extraordinário:

Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:
(...) XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e

Além disso, pela leitura do impugnado art. 38 da Lei nº 8.112/90, nota-se que o legislador ordinário fez a opção pela distinção entre a remuneração correspondente ao exercício das atividades próprias ao cargo efetivo, que é fixada por subsídio, e a retribuição resultante do exercício de cargo ou função de chefia, direção e Natureza Especial.

A remuneração pelo desempenho de cargo ou função de chefia, direção e Natureza Especial é devida com base em atribuições e responsabilidades adicionais, de modo a serem conferidas a quem as desempenha, seja na condição de titular, seja a título de substituição.

Nesse contexto, se o STF atendesse o pedido da autora isso significaria, na prática, que se estaria concedendo um verdadeiro aumento de vencimentos aos advogados públicos federais, em evidente afronta à Constituição e à pacífica jurisprudência do STF no sentido de que é proibido o aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário com base no princípio da isonomia, na equiparação salarial e na extensão do alcance de vantagens pecuniárias previstas em norma infraconstitucional. Esse posicionamento, inclusive, foi consolidado com a edição do enunciado da Súmula Vinculante 37:

Súmula Vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Em suma:

Por inexistir norma constitucional que imponha o deferimento de retribuição financeira por substituição a advogados públicos federais que não exercem funções expressamente especificadas em lei, a concessão, ou não, de benefício dessa natureza configura juízo de discricionariedade do legislador ordinário, o que impede o Poder Judiciário de fazê-lo.

STF. Plenário. ADI 5519/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Veja a tese fixada pelo STF:

Não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, conceder retribuição por substituição a advogados públicos federais em hipóteses não previstas em lei.

STF. Plenário. ADI 5519/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido.

DIREITO ELEITORAL

OUTROS TEMAS

É constitucional a dispensa de votação nominal mínima para definição dos suplentes, prevista no parágrafo único do art. 112 do Código Eleitoral

É constitucional — por ausência de violação ao princípio democrático ou ao sistema proporcional das eleições para o Poder Legislativo — a inexigência de cláusula de desempenho individual para a definição de suplentes de vereador e de deputados federal e estadual.

Tese fixada pelo STF: A exceção à exigência de votação nominal mínima, prevista para a posse de suplentes, constante do art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral, não ofende a Constituição.

STF. Plenário. ADI 6657/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Obs: comentários escritos em coautoria com Robério Moreira Borges (Analista Judiciário do TRE/AM).

O STF, no julgamento da ADI 6657, decidiu que a regra contida no art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral, que dispensa a votação nominal mínima para definição dos suplentes, seria constitucional. Para entender esse julgado, vamos primeiramente rememorar alguns pontos.

Sistema eleitoral

O **sistema eleitoral** é o conjunto de regras e técnicas previstas pela CF e pela lei para disciplinar a forma como os candidatos ao mandato eletivo serão escolhidos e eleitos.

No Brasil, atualmente, existem dois sistemas eleitorais:

SISTEMAS ELEITORAIS	
MAJORITÁRIO	PROPORCIONAL
O mandato eletivo fica com o candidato ou partido político que obteve a maioria dos votos. Ganha o candidato mais votado, independentemente dos votos de seu partido.	Terminada a votação, divide-se o total de votos válidos pelo número de cargos em disputa, obtendo-se assim o quociente eleitoral. Em seguida, pega-se os votos de cada partido e divide-se pelo quociente eleitoral, desprezando-se a fração. O número obtido é denominado quociente partidário e corresponde ao número de cadeiras obtidas pelo partido nessa primeira fase. As cadeiras eventualmente não preenchidas pelo quociente partidário (frações desprezadas) são distribuídas de acordo com a média de votos obtida por cada partido. Uma vez definido o número de cadeiras obtidas por cada partido, elas serão distribuídas aos respectivos candidatos, na ordem de votação obtida por cada um.
No Brasil, é o sistema adotado para a eleição de Prefeito, Governador, Senador e Presidente.	No Brasil, é o sistema adotado para a escolha de Vereador, Deputado Estadual, Deputado Federal e Deputado Distrital.

Como se pode observar, no sistema proporcional, apesar de o voto dos eleitores serem nominais nos candidatos, a disputa inicialmente ocorre entre os partidos políticos. Somente após essa etapa, quando já definido o número de cadeiras de cada partido, é que esses lugares são preenchidos pelos respectivos candidatos, na ordem de votação alcançada.

Normalmente esses cálculos são bem complexos, pois envolvem fração e necessidade de aferição de médias para distribuição das cadeiras não preenchidas (sobras) pelo quociente partidário.

No entanto, com o objetivo de facilitar a compreensão, vamos a um exemplo bem simples, com números exatos e sem sobras:

Em uma eleição para vereador do município Alfa, cuja Câmara Municipal conta com **9 cadeiras** (CF, art. 29, IV, "a") foram computados **9 mil votos válidos**.

Nessa eleição, o **partido A** concorreu com quatro candidatos (X, Y, Z e W). Como era um partido pequeno e com pouco recursos, concentrou todos seus esforços na campanha do candidato X, que tinha maiores chances de êxito.

Ao final do pleito, o **Partido A** obteve um total de 3 mil votos, assim, distribuídos:

Candidato X: 2.993 votos;

Candidato Y: 4 votos;

Candidato Z: 2 votos.

Candidato W: 1 votos.

Vamos agora calcular o desempenho desse partido.

Inicialmente, devemos calcular o **quociente eleitoral**. Esse cálculo é feito na forma do art. 106, do Código Eleitoral:

Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

No nosso exemplo, o quociente eleitoral será obtido a partir da **divisão** entre o número de **votos válidos** (9 mil) pelo **número de cadeiras** (9 cadeiras). No nosso exemplo, portanto, o quociente eleitoral seria 1.000.

Dizendo de uma forma bem simples, pode-se afirmar que, nesse exemplo, cada cadeira em disputa corresponderia a 1.000 votos. Esse é o quociente eleitoral.

Em seguida, passamos para o cálculo do **quociente partidário**, ou seja, a quantidade de cadeiras obtidas pelo partido. O cálculo é feito na forma do art. 107, do Código Eleitoral:

Art. 107. Determina-se para cada partido o quociente partidário dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda, desprezada a fração. (Redação dada pela Lei nº 14.211, de 2021)

No nosso exemplo, vamos pegar a votação total obtida pelo partido, que, no nosso caso, foi 3.000 votos, e dividi-lo pelo quociente eleitoral, que corresponde ao número de votos de cada cadeira (1.000).

O quociente partidário, portanto, seria 3 (3.000 dividido por 1.000). Assim, pelo quociente partidário, o Partido A conquistou **três cadeiras**.

Como no nosso exemplo não tivemos frações, nem sobras, passaremos agora a definir quais candidatos ocuparão as três vagas conquistadas pelo Partido A.

Como o candidato X foi o mais bem votado dentro do partido, com desempenho expressivo, ele ocupará a primeira vaga conquistada pelo partido.

Avançando à segunda cadeira, surge um problema: o segundo candidato mais bem votado do partido teve desempenho pífio, com apenas quatro votos.

Nesse caso, indaga-se: **esse candidato poderá ser considerado eleito, com apenas quatro votos?**

Até 2015 isso era possível, porque a então redação do art. 109, do Código Eleitoral, não exigia desempenho individual mínimo dos candidatos.

Um caso que ficou muito conhecido foi o do Deputado Federal Enéas Carneiro, que, em 2002, obteve cerca de 1,5 milhão de votos no Estado de São Paulo e, com isso, conseguiu eleger outros candidatos de seu partido com votação inexpressiva.

Por esse motivo, alguns partidos passaram a utilizar a estratégia de registrar candidaturas de pessoas com bom desempenho eleitoral (chamados puxadores de votos) para que elas pudessem alcançar votação elevada e assim eleger outros candidatos desconhecidos ou até mesmo rejeitados pelo eleitorado.

Com o objetivo de combater essa prática, a Minirreforma Eleitoral promovida pela Lei 13.165/2015 introduziu uma alteração na regra constante no art. 108, do Código Eleitoral, passando a exigir do

candidato eleito uma votação nominal mínima, correspondente ao número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral.

Atualmente, esse dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido que **tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral**, tanta quantas o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. (Redação dada pela Lei nº 14.211, de 2021)

Assim, a partir de 2015, passou-se a exigir votação nominal mínima para que o candidato possa ocupar a cadeira conquistada pelo partido.

Voltando ao nosso exemplo, a votação mínima exigida de cada candidato eleito seria de 100 votos (10% do quociente eleitoral). Nesse caso, com exceção do candidato X, nenhum dos demais candidatos do Partido A obteve votação nominal mínima superior a 100 votos, não havendo candidato apto para ocupar as duas cadeiras restantes conquistadas pela agremiação partidária.

E agora? Quem vai ocupar essas cadeiras?

O partido irá perder essas cadeiras, as quais serão redistribuídas aos demais partidos de acordo com as regras estatuídas pelo art. 109, do Código Eleitoral:

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e **em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108** serão distribuídos de acordo com as seguintes regras: (...)

Mas se a vaga pertence ao partido, seria constitucional essa exigência de votação nominal mínima pelo candidato?

A questão foi debatida na ADI 5920 e o STF, por unanimidade, reconheceu a constitucionalidade da exigência. Confira:

É constitucional o art. 4º da Lei nº 13.165/2015, que deu nova redação ao art. 108 do Código Eleitoral, para dizer que só será eleito o candidato que obtiver votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral.

Essa alteração não viola o princípio democrático ou o sistema proporcional, consistindo, antes, em valorização da representatividade e do voto nominal, em consonância com o sistema de listas abertas e com o comportamento cultural do eleitor brasileiro.

A pessoa que está sendo eleita pelo partido tem que ter o mínimo de representatividade popular e, por isso, se estabeleceu esses 10%.

O objetivo do legislador foi o de acabar com a figura do “puxador de votos”, excluindo da participação, no parlamento, candidatos que pessoalmente tenham obtido votação inexpressiva e, por isso, tenham representatividade popular ínfima.

STF. Plenário. ADI 5920/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/3/2020 (Info 968).

E como ficam os suplentes? Aplica-se essa mesma exigência?

NÃO.

Suplentes são os candidatos que não obtiveram votação suficiente para ocupar as cadeiras conquistadas pelo partido, mas que são assim considerados porque futuramente podem vir a ser convocados para substituir temporariamente o titular, nas hipóteses de afastamentos ou licenças, ou ainda suceder definitivamente o titular, nos casos de morte, renúncia ou perda do mandato.

Para definição de quem serão os suplentes, o Código Eleitoral exclui expressamente a exigência de votação nominal mínima. Vejamos:

Art.112. Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:

- I - os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;
II - em caso de empate na votação, na ordem decrescente da idade.

Parágrafo único. Na definição dos suplentes da representação partidária, não há exigência de votação nominal mínima prevista pelo art. 108.

Assim, todos os candidatos não eleitos do partido devem ser considerados suplentes, independentemente da votação obtida.

Rodrigo López Zilio, inclusive, defende que devem ser considerados suplentes até mesmo aqueles candidatos que não obtiveram nenhum voto:

“Um ponto a ser realçado é a exigência do desempenho individual mínimo para os suplentes. Conforme o parágrafo único do art. 112, do CE, a cláusula de desempenho individual não é aplicada aos suplentes. Portanto, a condição de suplente independe da obtenção de um desempenho eleitoral mínimo, sendo possível que determinado candidato seja considerado suplente ainda que não tenha obtido nenhum voto” (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 9ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2023, p. 82)

Retomando o nosso exemplo, embora com votação inexpressiva e impedidos de serem eleitos, os candidatos Y, Z e W serão considerados suplentes.

ADI proposta contra o parágrafo único do art. 112 do CE (Info 1083)

Como vimos acima, o parágrafo único do art. 112 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 13.165/2015), assim dispõe:

Art. 112. Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:

- I – os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos eletivos das listas dos respectivos partidos.
II – em caso de empate na votação, na ordem decrescente da idade.

Parágrafo único. Na definição dos suplentes da representação partidária, não há exigência de votação nominal mínima prevista pelo art. 108.

O Partido Social Cristão – PSC ajuizou ADI tendo como objeto esse dispositivo.

Alegou que esse dispositivo viola o art. 1º, parágrafo único (soberania popular), e o art. 45 (princípio da adequada representatividade) da Constituição Federal.

Aduziu que, se o art. 108 do Código Eleitoral trouxe a cláusula de desempenho ao sistema proporcional de votação para o titular do cargo, a mesma exigência deveria ser feita ao suplente que venha a assumi-lo.

Requeru a parcial constitucionalidade, sem redução do texto, do art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral, afastando do ordenamento jurídico a possibilidade de suplente assumir a titularidade de mandato sem a votação mínima exigida (10% de votos nominais do quociente eleitoral).

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

É constitucional — por ausência de violação ao princípio democrático ou ao sistema proporcional das eleições para o Poder Legislativo — a inexigência de cláusula de desempenho individual para a definição de suplentes de vereador e de deputados federal e estadual.

STF. Plenário. ADI 6657/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

É possível, então, a posse de suplente que não obteve desempenho nominal mínimo?

SIM. A dispensa legal de desempenho mínimo ao suplente é constitucional.

A redação do art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral é clara ao afirmar que “na definição dos suplentes da representação partidária, não há exigência de votação nominal mínima prevista pelo art. 108”, sendo inviável, portanto, a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição.

Se formos analisar os dispositivos constitucionais que o partido autor afirma que foram violados, iremos constatar que eles não trazem qualquer regra concreta e específica para as eleições proporcionais, mesmo porque, conforme já decidido pelo STF na ADI 5.920 (Info 968), cabe à legislação infraconstitucional estabelecer as minúcias do regramento do sistema eleitoral proporcional.

Desse modo, cabe à legislação infraconstitucional estabelecer os detalhes das regras atinentes ao sistema eleitoral proporcional, não sendo possível extrair qualquer interpretação da Constituição Federal que condicione a posse dos suplentes de parlamentares à votação mínima de 10% do quociente eleitoral.

Condicionar a posse dos suplentes à votação mínima seria afastar o que determinou o legislador infraconstitucional, desviando o STF dos limites das ações de controle concentrado.

A dispensa de votação nominal mínima se justificaria pela necessidade de se manter a representatividade do partido do titular, além de preservar uma linha partidário-ideológica presumivelmente harmônica entre a pessoa que assumirá o cargo legislativo e aquela que o deixou.

Nesse trilhar, a distinção entre eleitos e suplentes teria uma justificativa prática: como o eleitor brasileiro culturalmente tende a valorizar o voto nominal (em candidatos específicos), seria válida a exigência de um desempenho nominal mínimo dos respectivos candidatos para que eles pudessem ser eleitos, a fim de se evitar um desvirtuamento da vontade popular expressada por meio do sufrágio.

No entanto, apesar da exigência de votação nominal mínima, a cadeira ainda continua pertencendo ao partido. Logo, eventual e futura vacância deve ser suprida por candidatos da mesma representação partidária, a fim de garantir a manutenção da vontade popular no curso da legislatura.

Assim, exigir desempenho nominal mínimo dos suplentes para eventual e futura assunção do mandato, especialmente em relação aos partidos menores, implicaria na supressão da representatividade legitimamente conquistada pela agremiação partidária, reduzindo ainda mais a variedade de posições político-ideológicas representadas no parlamento.

Portanto, o STF concluiu que a opção legislativa de excluir os suplentes da exigência de votação nominal mínima seria razoável, além de prestigiar o sistema proporcional e os partidos políticos.

Por essas razões, a ADI foi julgada improcedente, ocasião em que foi firmada a seguinte tese:

A exceção à exigência de votação nominal mínima, prevista para a posse de suplentes, constante do art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral, não ofende a Constituição.

STF. Plenário. ADI 6657/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e decidiu que é constitucional o art. 112, parágrafo único, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), na redação dada pela Lei nº 13.165/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**EXECUÇÃO FISCAL**

É constitucional o art. 40 da Lei 6.830/80, que trata sobre a prescrição na execução fiscal; não era necessário que a prescrição intercorrente fosse disciplinada em lei complementar

Importante!!!

ODS 16

É constitucional — por não afrontar a exigência de lei complementar para tratar da matéria (art. 146, III, “b”, CF/88) — o art. 40 da LEF — lei ordinária nacional — quanto à prescrição intercorrente tributária e ao prazo de um ano de suspensão da execução fiscal. Contudo, o § 4º do aludido dispositivo deve ser lido de modo que, após o decurso do prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, a contagem do prazo de prescrição de cinco anos seja iniciada automaticamente.

Tese fixada pelo STF:

É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF), tendo natureza processual o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de cinco anos.

STF. Plenário. RE 636.562/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Repercussão Geral – Tema 390) (Info 1083).

REVISÃO SOBRE O ART. 40 DA LEF

O presente julgado trata sobre o art. 40 da Lei nº 6.830/80. Antes de comentar o julgado, irei fazer uma revisão sobre esse dispositivo. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para os comentários ao julgado.

Execução fiscal

Execução fiscal é...

- a ação judicial proposta pela Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações)
- para cobrar do devedor
- créditos (tributários ou não tributários)
- que estão inscritos em dívida ativa.

Regramento

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 (LEF) e, subsidiariamente, pelo CPC.

O procedimento da execução fiscal é especial e bem mais célere que o da execução “comum”.

O que é prescrição intercorrente?

Prescrição intercorrente é aquela que ocorre durante o processo judicial, em virtude da demora em se prolatar uma decisão, pondo fim à causa.

“A prescrição intercorrente ocorre no curso do processo e em razão da conduta do autor que, ao não prosseguir com o andamento regular ao feito, se queda inerte, deixando de atuar para que a demanda caminhe em direção ao fim colimado.” (Min. Luis Felipe Salomão).

Fundamento

A prescrição intercorrente existe em nome da segurança jurídica e tem por objetivo evitar a eternização dos conflitos. Além disso, é um instrumento de racionalidade e economicidade para o Estado,

considerando que evita a perenização de demandas que estão fadadas ao insucesso, acarretando apenas gastos desnecessários ao erário.

Prescrição intercorrente na execução fiscal x prescrição do crédito tributário

A Lei nº 6.830/80 regulamenta, em seu art. 40, a prescrição intercorrente no curso da execução fiscal. Importante esclarecer que não estou falando aqui da prescrição do crédito tributário, ou seja, da prescrição da pretensão do Fisco para ajuizar a execução fiscal.

A prescrição tributária (prescrição do crédito tributário) é regida pelo art. 170 do CTN:

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

PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA TRIBUTÁRIA	PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE TRIBUTÁRIA
Consiste na perda do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal contra o contribuinte cobrando o crédito tributário.	Consiste na extinção da execução fiscal pelo fato de o devedor não ter sido localizado ou de não terem sido encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
Ocorre antes do ajuizamento da execução fiscal. Inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário e baliza o exercício da pretensão de cobrança pelo credor, de modo a inviabilizar a propositura da ação após o exaurimento do prazo.	Ocorre durante a tramitação da execução fiscal. Requer a propositura prévia da ação de execução fiscal, verificando-se no curso desta. Nesse caso, há a vedação do prosseguimento da prática de atos para a cobrança. Há, assim, a ruptura do regular andamento processual.
O Fisco ficará impedido de ajuizar ação cobrando a dívida tributária.	O processo é extinto e o Fisco ficará impedido de ajuizar nova ação cobrando a dívida.
Abrange apenas créditos tributários.	Pode englobar créditos tributários ou não tributários.
A prescrição ordinária é interrompida: • Antes da LC 118/2005: pela citação válida do devedor (por carta, oficial de justiça ou edital). • Depois da LC 118/2005: pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal.	A prescrição intercorrente é interrompida: a) pela efetiva constrição patrimonial de algum bem que possa servir para o pagamento do crédito; e b) pela efetiva citação do devedor.
Prevista no art. 174 do CTN.	Disciplinada no art. 40, § 4º da LEF.

Redação do art. 40 da LEF

Antes de prosseguirmos na análise do tema, leia a redação do art. 40 da LEF:

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 Suspenso 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.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051/2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960/2009)

O espírito da Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 40, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

Nessa lógica, com o intuito de acabar com as execuções fiscais com pouca ou nenhuma probabilidade de êxito, estabeleceu-se então um prazo para que fossem localizados o devedor ou encontrados bens sobre os quais pudesse recuar a penhora.

Obs: alguns autores e julgados denominam o art. 40 da LEF de “suspenção-crise”.

Etapas para se analisar o art. 40 da LEF

1) Petição inicial

A execução fiscal começa com a petição inicial proposta pela Fazenda Pública, que é uma peça processual muito simples, normalmente de uma ou duas páginas, indicando apenas:

- I - o Juiz a quem é dirigida;
- II - o pedido; e
- III - o requerimento para a citação.

A petição inicial deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa (CDA), que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. A petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

2) Despacho do juiz

Se a petição estiver em ordem, o juiz irá proferir um “despacho” deferindo a inicial e determinando que o executado seja citado.

3) Citação do devedor

Existe uma ordem de prioridades na citação do executado na execução fiscal.

Inicialmente, deve-se tentar a citação pelo correio.

Se não for possível, deve-se buscar a citação por Oficial de Justiça.

Caso esta também reste infrutífera, realiza-se a citação por edital. Nesse sentido:

Súmula 414-STJ: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Vale ressaltar, no entanto, que não é necessário o exaurimento de todos os meios para que o Oficial de Justiça tente localizar o paradeiro do executado para se admitir a citação por edital. O meirinho procura o devedor em seu domicílio fiscal e, se não o encontrar, a citação por edital é possível.

A prescrição ordinária é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal:

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;
- (...)

4) Opções do executado:

Depois de citado, o executado terá um prazo de 5 dias para adotar uma das seguintes opções:

- 1º) pagar a dívida cobrada;
- 2º) garantir a execução;
- 3º) não pagar nem garantir.

5) Executado não pagou nem garantiu a execução

Se o executado não pagar nem garantir a execução, o juiz determinará a penhora de bens.

Penhora é o ato pelo qual são apreendidos bens do devedor que serão utilizados para satisfazer o crédito executado.

6) Suspensão da execução

O caput do art. 40 afirma que o juiz deverá suspender a execução fiscal se:

- a) o devedor não foi localizado; ou
- b) o devedor foi localizado, mas não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Enquanto o processo estiver suspenso, não corre o prazo prescricional:

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.

Obs1: registre-se que o art. 40, caput, da LEF não dá qualquer opção ao Juiz diante da constatação de que não foram encontrados o devedor ou bens penhoráveis. O texto fala claramente que o Juiz “suspenderá” o curso da execução.

Obs2: é possível que sejam encontrados bens em nome do devedor, mas que estes sejam impenhoráveis (ex: bem de família, bem danificado, bem de valor irrisório etc.). Assim, para que se aplique o art. 40 não se exige a inexistência absoluta de bens. Exige-se que:

- a) não tenha sido encontrado nenhum bem; ou
- b) que o(s) bem(ens) encontrado(s) não possa(m) ser penhorado(s).

7) Vista dos autos à Fazenda Pública

Depois que o juiz suspender a execução fiscal, ele deverá dar vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública (§ 1º do art. 40) com o objetivo de que o Fisco seja intimado, ou seja, fique ciente desta decisão e, eventualmente, possa recorrer.

8) Aguardar 1 ano com o processo suspenso e sem correr prescrição

No mesmo dia em que a Fazenda Pública tiver vista dos autos já começa a correr automaticamente o prazo de 1 ano. Essa foi uma das teses definidas pelo STJ:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF) tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

Obs1: depois que a Fazenda for intimada da localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, o magistrado deverá proferir um despacho declarando que ocorreu a suspensão da prescrição nos termos do § 1º do art. 40 da LEF.

Obs2: vale ressaltar que o processo já está suspenso automaticamente desde o dia da intimação da Fazenda Pública. Assim, não é esse despacho do juiz que suspende o processo. A suspensão ocorre, por

força de lei, no dia da intimação. O despacho do juiz declarando ter ocorrido a suspensão da execução ocorre apenas para melhor organização e controle do processo.

Exemplo:

- no dia 02/02, a Fazenda Pública é intimada de que não foram encontrados bens.
- em 04/04, o juiz declara que ocorreu a suspensão da execução.
- o prazo de 1 ano já teve início no dia 02/02; esse despacho do dia 04/04 é apenas uma formalidade e tem conteúdo declaratório.

Esse entendimento está em harmonia com o teor da Súmula nº 314 do STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Obs3: repito que, neste prazo de 1 ano de suspensão do processo, o prazo prescricional também fica suspenso, ou seja, ainda não está correndo.

9) Fazenda Pública vai em busca de localizar o devedor ou encontrar bens penhoráveis

Neste período de 1 ano, a Fazenda Pública tem o ônus de tentar localizar o devedor (se isso ainda não foi feito) ou de localizar bens penhoráveis.

Ela fará pesquisa nos bancos de dados governamentais, nos cartórios, nas redes sociais e onde mais puder.

- Se a Fazenda Pública encontrar: ela informa ao juiz e o processo que estava suspenso volta a tramitar;
- Se a Fazenda Pública não encontrar no prazo de 1 ano: o processo será arquivado e começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

10) Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos

Veja o que diz o § 2º do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 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.

Assim, após o prazo de 1 ano, se a Fazenda Pública não trouxer nenhuma informação que seja eficaz para a retomada da execução, haverá o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

O processo ficará em um arquivo, mas sem que seja excluído da tramitação no sistema informatizado, ou seja, sem baixa na distribuição.

O § 2º diz o seguinte: “o Juiz ordenará o arquivamento dos autos”. Desse modo, pela literalidade do dispositivo, seria necessário que o juiz proferisse um comando (despacho ou decisão) determinando o arquivamento dos autos.

O STJ e o STF, contudo, entendem que isso não é necessário. O prazo é *ex lege* e seu fluxo é automático. Assim, passado o prazo de 1 ano, os autos serão arquivados automaticamente.

11) Passou o prazo de 1 ano = arquivamento automático dos autos = início automático da contagem do prazo prescricional

Com o arquivamento dos autos, inicia-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente.

Qual é esse prazo prescricional?

Depende da natureza do crédito exequendo (crédito que está sendo executado). Isso porque na execução fiscal podem ser cobrados “créditos tributários” ou “créditos não tributários”.

- Se estiver sendo executado um crédito tributário, o prazo prescricional será de 5 anos, conforme prevê o art. 174 do CTN;
- Se estiver sendo executado um crédito não tributário, terá que ser analisado qual é o prazo prescricional previsto na legislação correspondente.

Exemplo:

- no dia 02/02/2019, a Fazenda Pública é intimada de que não foram encontrados bens.
- em 04/04/2019, o juiz declara que ocorreu a suspensão da execução.
- o prazo de 1 ano já teve início no dia 02/02/2019.
- em 02/02/2020 termina o prazo de 1 ano e, automaticamente, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Veja a tese fixada pelo STJ:

Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) (...)

STJ. 1^a Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

Repare, portanto, que o legislador previu duas etapas com dois prazos diferentes:

1 ^a etapa: suspensão do curso da execução e suspensão do prazo prescricional	2 ^a etapa: arquivamento dos autos e contagem do prazo prescricional
Duração: 1 ano	Duração: o prazo prescricional previsto na lei. • 5 anos (no caso de créditos tributários). • créditos de outra natureza: depende da lei.
Termo inicial: data em que a Fazenda é intimada da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, caput). Termo final: termina automaticamente depois de 1 ano da intimação (art. 40, §§ 1º e 2º).	Termo inicial: tem início com o fim da primeira parte, ou seja, a segunda parte começa com o fim do prazo de 1 ano da intimação da Fazenda. Termo final: termina automaticamente depois de expirado o prazo prescricional próprio do crédito fiscal em cobrança.
Durante essa primeira parte, a execução fiscal fica suspensa com vista dos autos aberta ao representante judicial da Fazenda Pública.	Nessa segunda parte, a execução fiscal fica arquivada no Poder Judiciário, sem baixa na distribuição.
O fluxo do prazo é automático.	O fluxo do prazo também é automático.

Desse modo, na prática, se a Fazenda Pública estiver executando um crédito tributário haverá um prazo de 6 anos contados para que a Fazenda Pública encontre o devedor ou os referidos bens. Esse prazo começa automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

12) Interrupção do prazo prescricional

Durante o curso do prazo prescricional, a Fazenda Pública deve continuar tentando localizar o devedor ou bens penhoráveis e, se tiver êxito, informa isso ao Juiz e a prescrição pode ser interrompida e a execução retomada. Assim, existem duas causas interruptivas da prescrição:

- a) a efetiva constrição patrimonial de algum bem que possa servir para o pagamento do crédito; e
- b) a efetiva citação (ainda que por edital).

Essas duas hipóteses estão previstas expressamente no § 3º do art. 40:

Art. 40 (...)

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

Mera petição da Fazenda Pública não interrompe a prescrição

Vale ressaltar, contudo, que a palavra “encontrados” deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência. Isso significa que somente haverá a interrupção da prescrição se o devedor ou bem forem encontrados efetivamente pelo Poder Judiciário.

Assim, imaginemos que a Fazenda Pública descobre um possível endereço ou bem penhorável e peticiona ao juízo repassando essas informações e requerendo a citação ou a penhora.

Essa petição, por si só, não satisfaz o requisito do art. 40, § 3º, da LEF, ou seja, a mera petição da Fazenda Pública não interrompe a prescrição. Para todos os efeitos, o devedor ou os bens ainda não foram encontrados (trata-se de mera indicação). É preciso que a providência requerida ao Poder Judiciário seja frutífera, ou seja, que resulte em efetiva citação ou penhora (constrição patrimonial).

A providência deve ser requerida antes de terminar o prazo prescricional, ainda que seja efetivada depois

Se a Fazenda Pública peticionou trazendo informações sobre o devedor ou sobre bens penhoráveis antes de esgotado o prazo prescricional e este requerimento foi frutífero/eficiente (conseguiu-se a efetiva citação ou a efetiva constrição patrimonial), considera-se que houve a interrupção da prescrição, mesmo que a providência requerida ao Poder Judiciário tenha ocorrido fora do prazo de 6 anos.

Nas palavras do STJ:

“A providência requerida ao Poder Judiciário deve resultar em efetiva citação ou penhora constrição patrimonial (isto é: ser frutífera/eficiente), ainda que estas ocorram fora do prazo de 6 (seis) anos.”

Se a petição da Fazenda foi protocolizada após o prazo de 6 anos não haverá interrupção

Vale ressaltar que não é possível interromper a prescrição intercorrente fora do prazo de 6 anos. Isso por conta de um motivo muito simples: não se interrompe aquilo que já acabou. Se o prazo prescricional já foi todo ultrapassado, ele já acabou e a petição apresentada não tem o condão de reabri-lo.

Mesmo que a penhora seja depois desconstituída, houve a interrupção

Conforme decidiu o STJ, tendo ocorrido a efetiva constrição patrimonial, houve a interrupção, mesmo que, posteriormente, essa penhora seja desconstituída.

Assim, não importa, para fins de interrupção, que a penhora (constrição patrimonial) perdure, que o bem penhorado (constrito) seja efetivamente levado a leilão e que o leilão seja positivo.

Cumprido o requisito, a prescrição intercorrente se interrompe na data em que protocolada a petição que requereu a providência frutífera.

Se a providência requerida for infrutífera

Se a providência requerida for infrutífera, decreta-se a prescrição, salvo se o Poder Judiciário excepcionalmente reconhecer a sua culpa. Neste caso, aplica-se o raciocínio da Súmula 106-STJ, o que deve ser averiguado de forma casuística, já que depende de pressupostos fáticos:

Súmula 106-STJ: 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 decadência.

Veja a tese fixada pelo STJ sobre este ponto:

A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -,

considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

13) Após o transcurso do prazo prescricional: oitiva da Fazenda e reconhecimento de ofício da prescrição

Passado o prazo prescricional sem que tenha havido a sua interrupção, o juiz deve intimar a Fazenda Pública. Após a oitiva, o magistrado poderá, de ofício, decretar a prescrição, extinguindo o processo.

Essa é a redação do § 4º do art. 40:

Art. 40 (...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051/2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960/2009)

Confira agora a síntese das etapas 10, 11 e 13 acima explicadas:

Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

14) E se o juiz decretar a prescrição sem antes ter intimado a Fazenda Pública?

O art. 40, § 4º determina que, antes de o juiz decretar a prescrição intercorrente, ele deverá intimar a Fazenda Pública.

No entanto, eventual descumprimento dessa regra deverá ser analisado à luz do princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 277 do CPC:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Sendo assim, se ao final do referido prazo de 6 anos, contados da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis, a Fazenda Pública for intimada do decurso do prazo prescricional, sem ter sido intimada nas etapas anteriores, terá, nesse momento e dentro do prazo para se manifestar (que pode ser inclusive em sede de apelação), a oportunidade de providenciar a localização do devedor ou dos bens e apontar a ocorrência no passado de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Esse entendimento é o que está conforme o comando contido no art. 40, § 3º, da LEF.

Por outro lado, caso a Fazenda Pública não faça uso dessa prerrogativa, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

O mesmo raciocínio é aplicável caso se entenda que a ausência de intimação das etapas anteriores tem enquadramento nos arts. 280 e 281 do CPC. Isto porque o princípio da instrumentalidade das formas recomenda que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 278 do CPC), ao alegar a nulidade pela falta de intimação, demonstre o prejuízo que sofreu, e isso somente é possível se

houver efetivamente localizado o devedor ou os bens penhoráveis, ou tenha ocorrido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Em suma, o STJ entende que somente deverá ser decretada a nulidade pela ausência de intimação se a Fazenda Pública, ao vir nos autos alegar essa nulidade, demonstrar a ocorrência de prejuízo.

Veja a tese fixada sobre este ponto:

A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu. Assim, a Fazenda deverá demonstrar que havia uma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição que ela poderia ter alegado.

Exceção. Existe uma situação na qual a Fazenda Pública não precisará demonstrar prejuízo: se ela não foi intimada da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*). Isso porque o prazo de 1 ano somente começa a ser contado na data em que a Fazenda Pública é intimada. Logo, esta é uma situação de prejuízo presumido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

15) Sentença do juiz decretando a prescrição

Transcorrido o período prescricional e constatada a falta de efetividade do exequente, será reconhecida a prescrição. Esse transcurso do prazo é automático.

Vale ressaltar, no entanto, que o magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

Com isso, restará a possibilidade de o exequente, intimado da decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, utilizar-se dos meios recursais cabíveis para questionar a contagem dos marcos legais indicados na decisão judicial e demonstrar eventual equívoco do ato judicial impugnado.

A tese foi fixada nos seguintes termos:

O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 566) (Info 635).

COMENTÁRIOS AO JULGADO DO STF

Existia uma discussão sobre a suposta constitucionalidade do caput e do § 4º do art. 40 da LEF:

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 Suspensão 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.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051/2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960/2009)

Algumas vozes alegavam a sua inconstitucionalidade afirmando que esses dispositivos trataram sobre prescrição de crédito tributário e que isso somente poderia ser regulamentado por meio de lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/88:

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;

O STF enfrentou essa controvérsia no RE 636.562/SC (Tema 390).

A Corte discutiu se o art. 40, caput e § 4º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF) pode versar sobre a prescrição intercorrente tributária, considerando a exigência constitucional de lei complementar para a disciplina do instituto da prescrição tributária, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/88.

O que decidiu o STF? O art. 40 da LEF é constitucional?

SIM. É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal – LEF).

Vamos entender com calma.

Diferenciação entre a prescrição ordinária tributária e a prescrição intercorrente tributária

A prescrição consiste na perda da pretensão em virtude da inércia do titular (ou do seu exercício de modo ineficaz), em período previsto em lei.

A prescrição no direito tributário tem uma diferença em relação à prescrição civil. Isso porque em matéria tributária, por força do art. 156, V, do CTN, a prescrição é hipótese de extinção do crédito tributário:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

Vale ressaltar, contudo, que existem duas espécies de prescrição tributária:

- a prescrição ordinária tributária (também chamada apenas de "prescrição tributária"); e
- a prescrição intercorrente tributária.

A prescrição ordinária tributária é disciplinada pelo art. 174 do CTN, que prevê o prazo de 5 anos, começando a fluir a partir da data de constituição definitiva do crédito tributário:

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

Dessa forma, uma vez constituído definitivamente o crédito tributário, começa a correr o prazo de 5 anos para que a Fazenda Pública ajuíze a ação de execução fiscal.

O parágrafo único do art. 174 do CTN, por sua vez, prevê, de forma taxativa, as causas interruptivas da prescrição tributária:

Art. 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 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.

Na hipótese da ocorrência de quaisquer delas, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos recomeça a contar em sua integralidade.

A prescrição intercorrente tributária, de maneira distinta, é disciplinada pelo art. 40 da LEF, segundo o qual, não sendo localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz suspenderá a execução fiscal.

Portanto, decorrido o prazo de 1 ano sem que tenham sido encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará o arquivamento do feito. Após o transcurso de 5 anos, o juiz declarará a prescrição intercorrente.

Em resumo, a prescrição ordinária se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário e baliza o exercício da pretensão de cobrança pelo credor, de modo a inviabilizar a propositura da ação após o exaurimento do prazo.

De outro lado, a prescrição intercorrente requer a propositura prévia da ação de execução fiscal, verificando-se no curso desta. Nesse caso, há a vedação do prosseguimento da prática de atos para a cobrança. Há, assim, a ruptura do regular andamento processual, o que indica que a realização do fim último da execução fiscal, em princípio, será remota ou improvável.

Em ambos os casos, ocorre a extinção do crédito tributário, em atenção ao art. 156, V, do CTN.

Mais características das prescrição intercorrente tributária

A prescrição intercorrente tributária atende aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de servir a uma política judiciária de não eternização dos litígios judiciais.

Afasta-se, consequentemente, a noção de que constituiria uma punição do credor que não teria promovido o regular prosseguimento da execução fiscal.

Tanto não é assim que a inércia do credor não é um requisito para a caracterização da prescrição intercorrente.

Também não se trata de um privilégio do devedor que não honra com suas obrigações junto ao Estado. Fala-se, nesse caso, apenas e tão somente, em um meio executivo ineficaz para o atingimento do seu fim, pelo que se aplica um limite temporal para que a demanda não se perenize sem uma solução.

Por outro lado, deve-se reconhecer que a prescrição intercorrente não incide nas situações em que a demora para o regular prosseguimento do feito executivo seja imputável exclusivamente aos órgãos julgadores, isto é, por motivos inerentes aos mecanismos da justiça. Nesses casos, o decurso e a consumação do prazo prescricional constituiriam uma verdadeira penalidade contra o credor e um benefício ao mal pagador.

A prescrição intercorrente, portanto, é intrínseca ao processo executivo, obedecendo, porém, à natureza jurídica do crédito subjacente à demanda. Nesse sentido, há uma relação necessária entre o prazo prescricional ordinário e o prazo prescricional intercorrente: se o prazo prescricional ordinário tributário é de 5 anos, o prazo prescricional intercorrente deverá ser também de 5 anos.

Essa relação decorre não somente da natureza jurídica da prescrição intercorrente, como também se amolda à particularidade de que a prescrição tributária (ordinária ou intercorrente) sempre extingue o crédito tributário, havendo um prazo único fixado pelo CTN.

Necessidade de lei complementar para tratar sobre prescrição tributária (prescrição ordinária tributária)

Vistas as características da prescrição intercorrente em matéria tributária, questiona-se se ela deve ou não estar prevista em lei complementar, haja vista o disposto no art. 146, III, "b", da CF/88:

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;

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. O CTN tratou da prescrição tributária em seu art. 174. Essa é uma regra de caráter nacional, de observância obrigatória por todos os integrantes da federação.

A exigência da edição de lei complementar para versar sobre normas gerais em matéria tributária, principalmente acerca da prescrição, tem o propósito de dar tratamento uniforme ao instituto e, como consequência, a sujeitos passivos que se encontram em situações equivalentes. Com isso, também se confere segurança jurídica à matéria, evitando-se que cada ente político estabeleça um prazo próprio de prescrição.

Nesse contexto, se a Constituição reservou à lei complementar o regramento da prescrição tributária, classificando-a como uma norma geral de direito tributário, não há espaço, em princípio, para que uma lei ordinária discipline a matéria. Não pode o legislador ordinário dispor sobre o instituto, estabelecendo novos prazos ou causas da sua suspensão ou da sua interrupção, sob pena de constitucionalidade formal por invasão de competência reservada à lei complementar.

Desnecessidade de lei complementar para tratar sobre prescrição intercorrente

A prescrição intercorrente tributária foi positivada pela Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), que tem natureza de lei ordinária.

A despeito de a introdução da prescrição intercorrente tributária ter sido feita por lei ordinária, não há vício de constitucionalidade. Nesse caso, o legislador ordinário se limitou a transpor o modelo estabelecido pelo art. 174 do CTN, adaptando-o às particularidades da prescrição verificada no curso de uma execução fiscal.

Em verdade, o tratamento dado ao tema por meio de lei ordinária nacional atende ao comando do art. 22, I, da CF/88, porquanto compete à União legislar sobre direito processual. Tal competência garante, assim como o art. 146, III, da CF/88, a uniformidade do tratamento da matéria em âmbito nacional e, por conseguinte, a preservação da isonomia entre os sujeitos passivos nas execuções fiscais em todo o País.

Tampouco se pode dizer que o prazo de suspensão de 1 ano do § 4º do art. 40 da LEF deveria estar previsto em lei complementar. Trata-se de mera condição processual para que haja o início da contagem do prazo prescricional de 5 anos, de modo a ser possível constatar uma probabilidade remota ou improvável de satisfação do crédito tributário. Em outras palavras, cuida-se de um intervalo temporal razoável fixado por lei dentro do qual o credor deve buscar bens para submissão à penhora.

Não seria consistente com os objetivos da execução fiscal que, na primeira dificuldade de satisfação do crédito, se iniciasse a contagem do prazo prescricional. O legislador, por isso, instituiu o prazo de 1 ano como o período para que se caracterize a situação processual necessária para o início da fluência da prescrição intercorrente. Trata-se, portanto, de um pressuposto dessa espécie de prescrição. Essa natureza jurídica afasta o prazo de 1 ano da exigência do art. 146, III, b, da CF/88. Vale dizer: como requisito processual, deve ser disciplinado por lei ordinária nacional (art. 22, I, da CF/88).

Desse modo, era necessário que houvesse uma compatibilização entre o Código Tributário Nacional – lei complementar que trata de norma geral de direito tributário – e a Lei de Execução fiscal – lei ordinária

de índole procedural. Essa compatibilização existe. O art. 40 da LEF não extrapola o dispositivo constitucional, porque, ao estabelecer o marco inicial para a prescrição intercorrente, apenas prevê um marco processual para a contagem do prazo, sem que deixe de observar o prazo de 5 anos, estabelecido no CTN.

Termo inicial de contagem do prazo de prescrição intercorrente

Considerando que a suspensão prevista no caput do art. 40 da LEF não pode implicar uma duração ad aeternum da execução fiscal, torna-se imperativo o estabelecimento do termo final da suspensão. Trata-se, aliás, de uma medida essencial à observância dos princípios constitucionais relacionados ao processo, como o da segurança jurídica e o do devido processo legal. Nesse sentido, impõe-se que se interprete o art. 40, § 4º, da LEF, em linha com as normas constitucionais mencionadas.

Para tanto, perceba-se que, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: “em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Nesse sentido, nas execuções fiscais, após a suspensão anual da execução, independentemente do arquivamento do feito, deve-se iniciar a contagem do prazo da prescrição intercorrente.

Não se sustenta, consequentemente, que o marco inicial da prescrição intercorrente deve ser o despacho que ordena o arquivamento dos autos, porque, em diversas situações, o referido pronunciamento judicial jamais chega a se concretizar. Nesses casos, impedir o início automático da contagem do prazo após o término da suspensão poderia acarretar a eternização das execuções fiscais, em contrariedade aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, sobretudo frente à exigência de razoável duração do processo. Com efeito, o art. 40, § 4º, da LEF, deve ser lido de modo que, após o decurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução fiscal, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Em suma:

É constitucional — por não afrontar a exigência de lei complementar para tratar da matéria (art. 146, III, “b”, CF/88) — o art. 40 da LEF — lei ordinária nacional — quanto à prescrição intercorrente tributária e ao prazo de um ano de suspensão da execução fiscal. Contudo, o § 4º do aludido dispositivo deve ser lido de modo que, após o decurso do prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, a contagem do prazo de prescrição de cinco anos seja iniciada automaticamente.

STF. Plenário. RE 636.562/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Repercussão Geral – Tema 390) (Info 1083).

Tese fixada pelo STF:

É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF), tendo natureza processual o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de cinco anos.

STF. Plenário. RE 636.562/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Repercussão Geral – Tema 390) (Info 1083).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA

Pólicia Rodoviária Federal pode lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO)

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 1046-STF

É constitucional — por ausência de usurpação das funções das polícias judiciárias — a prerrogativa conferida à Polícia Rodoviária Federal de lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO), o qual, diversamente do inquérito policial, não constitui ato de natureza investigativa, dada a sua finalidade de apenas constatar um fato e registrá-lo com detalhes.

Tese fixada pelo STF: O Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) não possui natureza investigativa, podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária ou da polícia administrativa.

STF. Plenário. ADI 6245/DF e ADI 6264/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 17/02/2023 (Info 1083).

Decreto presidencial autorizou PRF a lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO)

O Presidente da República editou o Decreto nº 10.073/2019, que acrescentou o inciso XII ao art. 47 do Anexo I do Decreto nº 9.662/2019, conferindo à Polícia Rodoviária Federal a prerrogativa de lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO):

Art. 47. À Polícia Rodoviária Federal cabe exercer as competências estabelecidas no § 2º do art. 144 da Constituição, no art. 20 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, no Decreto nº 1.655, de 3 de outubro de 1995, e, especificamente:

(...)

XII - lavrar o termo circunstanciado de que trata o art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O que é o termo circunstanciado de ocorrência (TCO)?

Se a autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal de menor potencial ofensivo, ela deverá lavrar um termo circunstanciado. É o que prevê o art. 69 da Lei nº 9.099/95:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

O termo circunstanciado é um “substituto” bem mais simples que o inquérito policial, realizado pela polícia nos casos de infrações de menor potencial ofensivo.

O objetivo do legislador foi facilitar e desburocratizar o procedimento.

No termo circunstanciado é narrado o fato criminoso, com todos os dados necessários para identificar a sua ocorrência e autoria, devendo ser feita a qualificação do autor, da vítima e indicadas as provas existentes, inclusive o rol de testemunhas.

Após lavrar o termo circunstanciado, a autoridade policial deverá encaminhá-lo imediatamente ao Juizado Especial Criminal, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (ex.: exame de corpo de delito).

Vale ressaltar que, se não for realizada transação penal e o MP entender que o caso é complexo, ele poderá requisitar que seja feito um inquérito policial. Em outras palavras, a regra nas infrações penais de menor

potencial ofensivo é o termo circunstaciado, mas é possível que seja feito IP se assim entender necessário o titular da ação penal.

O art. 69 da Lei nº 9.099/95 fala que o termo circunstaciado é lavrado pela “autoridade policial”. Quem é considerado “autoridade policial”?

Existem duas correntes sobre o assunto:

1ª) Para uma primeira posição, autoridade policial é o Delegado de Polícia (Civil ou Federal) e, no caso de investigações militares, o Oficial militar responsável pelo inquérito.

2ª) Para uma segunda corrente, autoridade policial não seria necessariamente o Delegado de Polícia, mas sim o agente público estatal designado para exercer as funções de autoridade policial, podendo ser um policial civil ou militar, por exemplo. É a tese defendida por alguns para que os policiais militares (e agora os PRFs) possam lavrar termo circunstaciado de ocorrência no caso de infrações de menor potencial ofensivo (art. 69 da Lei nº 9.099/95).

ADI

A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF e a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Judiciária – ANDPJ ajuizaram duas ações diretas de inconstitucionalidade contra o art. 6º do Decreto nº 10.073/2019.

Os requerentes argumentaram que o termo circunstaciado é atribuição privativa de polícia judiciária, uma vez que configura ato de procedimento investigativo, não podendo ficar a cargo de órgãos de polícia administrativa, como é o caso da Polícia Rodoviária Federal.

Argumentaram ainda que a norma afronta os princípios da eficiência e da supremacia do interesse público.

O STF concordou com os pedidos formulados nas ADIs? A previsão foi declarada inconstitucional?

NÃO.

Termo circunstaciado é diferente de inquérito policial

É possível estabelecer uma distinção entre o termo circunstaciado, que é lavrado pela autoridade policial que “tomar conhecimento da ocorrência” e o “inquérito policial”, o qual, nos termos da Lei nº 12.830/2013 é da competência do delegado de polícia.

O inquérito é o instrumento apto para viabilizar a investigação criminal, que consiste na atividade de apuração de infrações penais.

Já o termo circunstaciado é o instrumento legal que se limita a constatar a ocorrência de crimes de menor potencial ofensivo, motivo pelo qual não configura atividade investigativa e, por via de consequência, não se revela como função privativa de polícia judiciária.

Embora substitua o inquérito policial como principal peça informativa dos processos penais que tramitam nos juizados especiais, o termo circunstaciado não é procedimento investigativo. Segundo explica Ada Pellegrini Grinover, “o termo circunstaciado (...) nada mais é do que um boletim de ocorrência mais detalhado” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 118).

TCO é ato de investigação; TCO = registro de ocorrência

O TCO, nos moldes definidos pela Lei nº 9.099/1995, destina-se a registrar ocorrências de crimes de menor potencial ofensivo, sem dar margem a qualquer procedimento que acarrete diligências para esclarecimento dos fatos ou da autoria delitiva.

Não se trata de ato investigativo, pois ele não inicia qualquer procedimento que acarrete diligências para esclarecimento dos fatos ou da autoria delitiva. Ao contrário, após a lavratura do TCO, os autos e o suposto autor são encaminhados à autoridade judicial para que sejam adotadas as medidas previstas em lei.

Trata-se de um termo para a constatação e registro de um fato. É incabível, portanto, a sua comparação com o inquérito policial, que, dada a natureza investigativa, é necessariamente presidido por delegado de polícia (polícia judiciária).

Em suma:

É constitucional — por ausência de usurpação das funções das polícias judiciárias — a prerrogativa conferida à Polícia Rodoviária Federal de lavrar termo circunstaciado de ocorrência (TCO), o qual, diversamente do inquérito policial, não constitui ato de natureza investigativa, dada a sua finalidade de apenas constatar um fato e registrá-lo com detalhes.

STF. Plenário. ADI 6245/DF e ADI 6264/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 17/02/2023 (Info 1083).

Tese fixada pelo STF:

O Termo Circunstaciado de Ocorrência (TCO) não possui natureza investigativa, podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária ou da polícia administrativa.

STF. Plenário. ADI 6245/DF e ADI 6264/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 17/02/2023 (Info 1083).

Outro precedente no mesmo sentido:

O STF já reputou constitucional a lavratura de TCO por autoridade policial que não seja delegado de polícia, por considerar que essa atribuição não é exclusiva da polícia judiciária, tal como ocorre nos casos submetidos à investigação mediante inquérito policial:

É constitucional norma estadual que prevê a possibilidade da lavratura de termos circunstaciados pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros Militar.

O art. 69 da Lei dos Juizados Especiais, ao dispor que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstaciado” não se refere exclusivamente à polícia judiciária, englobando também as demais autoridades legalmente reconhecidas.

O termo circunstaciado é o instrumento legal que se limita a constatar a ocorrência de crimes de menor potencial ofensivo, motivo pelo qual não configura atividade investigativa e, por via de consequência, não se revela como função privativa de polícia judiciária.

STF. Plenário. ADI 5637/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11/3/2022 (Info 1046).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, em apreciação conjunta, julgou improcedentes os pedidos e assentou a constitucionalidade do art. 6º do Decreto nº 10.073/2019, na parte em que modificou o art. 47, XII, do Decreto nº 9.662/2019.

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

**A imunidade tributária do art. 149, § 2º, I, da CF/88 abrange o PIS/Cofins
que incidiria sobre o frete contratado por trading companies**

Não incide a contribuição para o PIS e a COFINS sobre as receitas auferidas pelo operador de transporte com o serviço de frete contratado por trading companies.

STF. Plenário. RE 1.367.071 AgR-EDv/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

EXPLICANDO O TEMA 674 DO STF***Imunidade tributária***

Imunidade tributária consiste na determinação feita pela Constituição Federal de que certas atividades, rendas, bens ou pessoas não poderão sofrer a incidência de tributos.

Trata-se de uma dispensa constitucional de tributo.

A imunidade é uma limitação ao poder de tributar, sendo sempre prevista na própria CF/88.

As normas de imunidade tributária constantes da Constituição objetivam proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais e não permitem que os entes tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas a esses valores.

Onde estão previstas as hipóteses de imunidade tributária?

Como já dito, a imunidade tributária deverá ser sempre prevista na Constituição Federal.

As hipóteses mais conhecidas estão listadas no art. 150, VI, da CF/88.

Existem, contudo, inúmeras outras imunidades previstas ao longo do texto constitucional. Veja alguns exemplos:

- Art. 5º, XXXIV, “a” e “b”, LXXIII, LXXIV, LXXVI e LXXVII: imunidade que incide sobre “taxas”.
- Art. 149, § 2º, I: imunidade referente a “contribuições sociais” e CIDE.
- Art. 195, § 7º: imunidade incidente sobre “contribuições sociais”.

Imunidade tributária do art. 149, § 2º, I

O art. 149, § 2º, I, da CF/88 prevê que não poderão incidir contribuições sociais nem contribuições de intervenção no domínio econômico sobre receitas decorrentes de exportação:

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.
(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)

Trata-se, portanto, de uma espécie de imunidade tributária.

Empresa comercial exportadora

Empresa comercial exportadora (ECE) é uma empresa que atua como intermediária (interveniente) nas operações de exportação ou de importação, funcionando como elo entre os fabricantes do produto e as empresas que querem comprá-lo.

Em palavras mais simples, consiste em uma empresa que facilita a importação ou exportação das mercadorias.

Trading company é o mesmo que empresa comercial exportadora?

Trading company é o nome dado para a Empresa Comercial Exportadora (ECE) que cumpriu os requisitos legais e obteve o Certificado de Registro Especial, previsto no DL 1.248/72.

Isso significa que toda trading company é uma ECE, mas nem toda ECE é uma trading company.

A empresa comercial exportadora que deseja obter o Certificado de Registro Especial deve cumprir alguns requisitos, dentre eles, estar constituída sob forma de sociedade por ações (S.A.) e ter um capital social mínimo realizado.

Vale ressaltar que a legislação brasileira não utiliza a expressão trading company, sendo essa uma nomenclatura consagrada pelo mercado.

Para fins didáticos, tais empresas podem ser ordenadas em duas categorias:

Categoria	Legislação básica	Forma de constituição	Exige capital social mínimo?	Certificado de Registro Especial
Trading company	DL 1.248/72	Sociedade anônima	Sim	Possui
Empresa Comercial Exportadora (ECE)	Código Civil	Qualquer forma	Não	Não possui

Exportação direta e exportação indireta

Conforme explica Vittorio Cassone:

“A exportação é direta quando o estabelecimento industrial ou produtor emite a nota fiscal de venda endereçada diretamente ao destinatário no exterior, com base em contrato.

Considera-se exportação indireta quando o estabelecimento industrial ou produtor emite a nota fiscal de venda (com o fim específico de exportação) para destinatário comprador no Brasil, que funciona como interveniente comercial, que por sua vez emitirá nota fiscal de venda endereçada ao comprador estrangeiro. Nessa hipótese, a exportação será considerada indireta para o fabricante e direta para o interveniente exportador.” (Direito Tributário. 28ª ed., São Paulo: GEN/Atlas, 2018, p. 308-309)

Se uma empresa brasileira faz a exportação de seus produtos por intermédio de uma Empresa Comercial Exportadora, dizemos que houve uma operação indireta de exportação.

Assim, as vendas para o exterior por intermédio das *trading companies* ou de ECEs são classificadas como exportações indiretas.

Exportação direta e imunidade. Se um fabricante brasileiro, sem intermediário, exporta produtos para o exterior (ex: sandália), ele terá direito à imunidade de contribuições sociais e de CIDE sobre a receita que ele obtiver com essa operação?

SIM. Como vimos, incide a imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88.

Exportação indireta e imunidade. E se este fabricante brasileiro faz essa exportação por intermédio de uma trading company ou de uma Empresa Comercial Exportadora, incide igualmente a imunidade tributária? Incide a imunidade tributária no caso de operações indiretas de exportação?

SIM. É o mesmo tratamento.

A imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88 abrange também as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação, ou seja, realizadas com a participação sociedade exportadora intermediária (*trading companies* ou ECEs).

Em prestígio à garantia da máxima efetividade, a imunidade sobre as receitas de exportação também deve ser aplicada à hipótese das exportações indiretas.

Vale ressaltar que ao decidir assim, o STF não está conferindo uma interpretação mais ampla e irrestrita para alargar o preceito. Trata-se de uma interpretação teleológica. Isso porque a regra da imunidade,

diferentemente da isenção, deve ser analisada do ponto de vista teleológico/finalístico do Sistema Tributário Nacional.

O escopo (objetivo) da imunidade contida no art. 149, § 2º, I, da CF/88 é desonrar (aliviar) a carga tributária sobre transações comerciais que envolvam a venda para o exterior.

A intenção do constituinte foi a de evitar a indesejada “exportação de tributos” (obrigar que o exportador repasse o custo dos tributos de exportação ao comprador estrangeiro) e, com isso, permitir que os produtos nacionais se tornem mais competitivos no exterior, contribuindo para a geração de divisas e o desenvolvimento nacional.

A desoneração das atividades ligadas à exportação aparece como tendência explícita da Constituição, o que pode ser comprovado por regras que disciplinam a imunidade do IPI e do ICMS.

Assim, considerada a finalidade da norma imunizante, não há como simplesmente dividir o tratamento tributário, conferindo imunidade para a exportação direta e negando para a exportação indireta.

Tributar a operação interna onera a exportação inteira e fere inclusive a livre concorrência.

Desse modo, não há razoabilidade em se excluir da imunidade a exportação indireta.

A ideia da regra é permitir o favorecimento para quem vai exportar. Com mais exportações, o país lucra externamente, na balança comercial, e internamente, com a geração de renda e emprego.

Em suma, a tese fixada pelo STF foi a seguinte:

A norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação negocial de sociedade exportadora intermediária.

STF. Plenário. ADI 4735/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/2/2020 (Info 966).

STF. Plenário. RE 759244/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 12/2/2020 (Repercussão Geral – Tema 674).

COMENTÁRIOS AO JULGADO

O caso concreto foi o seguinte:

Brado Logística S.A. é uma pessoa jurídica que presta serviços de transporte de cargas em geral.

A empresa vende o serviço de frete a determinados clientes que se caracterizam como “trading companies” (comerciais exportadores com fins específicos de exportação). Esses fretes são referentes ao transporte, dentro do território nacional, de produtos destinados à exportação, até os portos marítimos, portos secos e/ou até Recintos Especiais para Despachos Aduaneiros de Exportação (REDEX).

A Brado impetrou mandado de segurança pedindo para que não tivesse que pagar PIS e COFINS sobre as receitas auferidas da venda dos fretes. O argumento foi o de que incidiria a imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88:

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.
(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;
(...)

A União contestou o pedido afirmando que o frete prestado a *trading companies* não poderia ser qualificado como receita “de exportação”. Isso porque o frete é prestado no território nacional e custeado por empresa nacional, razão pela qual não faz jus à imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, tampouco essas operações estão excluídas da incidência ou isentas da contribuição ao PIS e da COFINS.

A questão chegou até o STF. A Corte concordou com o pedido da empresa? O operador de transporte que aufera receita com o serviço de frete contratado por trading companies também pode ser beneficiado com a imunidade tributária do art. 149, § 2º, I, da CF/88 e, com isso, não pagar PIS e COFINS?
SIM.

O escopo da imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é a desoneração da carga tributária sobre transações comerciais que envolvam a venda para o exterior. O objetivo é o de evitar a indesejada exportação de tributos a fim de tornar mais competitivos os produtos nacionais e contribuir para geração de divisas e o desenvolvimento nacional.

O preço do frete inclui a carga tributária sobre ele incidente, a qual será repassada para a operação de exportação, tanto realizada diretamente por uma empresa exportadora quanto por uma *trading company* (comercial exportadora com fins específicos de exportação). Em outras palavras, se a empresa de frete tem que pagar determinado tributo, ela irá repassá-lo a quem a contratar. Logo, o preço do frete ficará mais elevado e, consequentemente, o produto que a empresa exportar para o exterior também ficará mais caro. Assim, caso se admita a incidência tributária nas receitas com o serviço de frete, frustra-se o principal objetivo pretendido pelo constituinte, que é a desoneração das exportações.

Nesse contexto, apesar de o presente caso apresentar situação fática diversa da que foi objeto de análise quando da fixação da tese do Tema 674 da repercussão geral, os fundamentos adotados nesse último são suficientes para assegurar que a norma imunizante também alcance as receitas oriundas do serviço de frete destinado à mercadoria a ser exportada, seja a empresa contratante a própria exportadora ou a comercial exportadora. Isso porque, no referido precedente, o ponto determinante da decisão não foi quanto ao fato da venda ao exterior ter sido realizada de forma direta ou indireta, mas que o seu fim específico fosse o de destinar um produto à exportação.

Em suma:

Não incide a contribuição para o PIS e a COFINS sobre as receitas auferidas pelo operador de transporte com o serviço de frete contratado por trading companies.

STF. Plenário. RE 1.367.071 AgR-EDv/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

ISS

É constitucional a incidência de ISS sobre a cessão de direito de uso de espaços em cemitérios para sepultamento, pois configura operação mista que, como tal, engloba a prestação de serviço consistente na guarda e conservação de restos mortais inumados

A cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento configura operação mista, uma vez que engloba a prestação de serviço consistente na guarda e conservação dos restos mortais inumados. Dessa forma, é constitucional a cobrança do ISS sobre a referida atividade, haja vista estar contemplada na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

STF. Plenário. ADI 5869/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária

municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

Fato gerador

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exaustiva).

Conflitos de competência tributária são resolvidos pelos critérios definidos em lei complementar

Nem sempre é muito fácil distinguir o que é venda de mercadoria ou prestação de serviço. O legislador constituinte, já prevendo que isso poderia gerar inúmeros conflitos de competência tributária, estabeleceu, no art. 146, I, da Constituição Federal, que esses conflitos devem ser resolvidos por lei complementar de normas gerais a cargo da União:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

Essa lei complementar existe? Qual foi o critério adotado no caso de possível conflito envolvendo venda de mercadoria (ICMS) e prestação de serviços (ISS)?

O critério foi definido no art. 1º, § 2º da LC 116/2003.

Antes de verificarmos qual foi o critério utilizado, é importante diferenciar as operações puras e mistas. Podem existir três tipos de operações para fins de incidência de ICMS ou ISS:

a) operação pura de circulação de mercadorias	b) operação pura de prestação de serviços	c) operação mista
Ocorre quando o contribuinte apenas realiza circulação de	Ocorre quando o contribuinte realiza apenas prestação de	Ocorre quando o contribuinte realiza prestação de serviços,

mercadorias, sem prestar qualquer tipo de serviço.	serviços sem fornecer mercadorias.	mas também fornece mercadorias.
Ex: uma loja de brinquedos.	Ex: serviços prestados por uma psicóloga.	Ex: a montagem de pneus na qual a própria empresa fornece os pneus.
O contribuinte só irá pagar ICMS.	O contribuinte só irá pagar ISS.	Em regra, haverá pagamento apenas do ISS, se o serviço estiver na lista.

Explicando melhor a terceira situação. No caso de operações mistas (como o caso da farmácia de manipulação), haverá pagamento de ICMS ou ISS?

REGRA:

- Se o serviço prestado estiver na lista anexa da LC 116/2003: haverá pagamento apenas de ISS.
- Se o serviço prestado não estiver na lista anexa da LC 116/2003: haverá pagamento apenas de ICMS.

EXCEÇÃO:

Existem algumas operações mistas nas quais a LC 116/2003 prevê que sobre elas deverão incidir tanto o ISS (sobre o serviço prestado) como também o ICMS (sobre a circulação de mercadorias). É o que preconiza o art. 1º, § 2º da LC:

Art. 1º (...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Se uma empresa tem um cemitério e ela aluga os espaços ali existentes para a realização de sepultamentos, essa empresa terá que pagar ISS sobre o valor recebido?

SIM.

A prestação desse serviço está prevista no subitem 25.05 da lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, incluído pelo art. 3º da Lei Complementar nº 157/2016. Confira:

25 - Serviços funerários.

(...)

25.05 - Cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento.

(...)

ADI

A Associação Cemitérios e Crematórios do Brasil – ACEMBRA ajuizou ADI questionando a constitucionalidade dessa previsão.

A autora argumentou que não deveria incidir ISS sobre a cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento porque esse negócio jurídico não envolve uma obrigação de fazer, um esforço humano, ou oferecimento de utilidade para outrem conjugada com entrega de bem. Trata-se unicamente da transferência do direito de uso de um bem ao cessionário.

Logo, a requerente argumentou que a lei não poderia tributar com ISS uma atividade que não se constitui em serviço. Ao fazer isso, a lei teria violado o art. 156, III, do CTN.

Para a autora, deveria ser aplicado o mesmo raciocínio que deu origem à edição da SV 31:

Súmula vinculante 31-STF: É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

O STF concordou com os argumentos da autora? Essa previsão é *inconstitucional*?

NÃO.

Como vimos acima, a Constituição Federal diz que compete aos Municípios cobrar imposto sobre os serviços de qualquer natureza, excluídos aqueles que se sujeitam ao ICMS. A definição dos serviços sobre os quais incide o imposto é feita por lei complementar:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Como o art. 156, III, da CF/88 fala em “serviços de qualquer natureza”, deve-se fazer uma leitura ampla do termo “serviço”.

Pode-se afirmar que são três as linhas principais de pensamento em relação à solução de conflitos entre ISS e ICMS. A primeira se fundamenta na teoria civilista e defende que o ISS apenas poderá incidir sobre obrigações de fazer, sendo as obrigações de dar reservadas à tributação estadual. A segunda, a da primazia da lista de serviços, tem por fundamento a literalidade da Constituição, a qual atribuiria a competência para dirimir tais conflitos à lei complementar. Por fim, a terceira classificação divide os bens em tangíveis e intangíveis, sendo os primeiros passíveis de tributação pelo ICMS e os segundos pelo ISS. Em todo caso, na linha da jurisprudência do STF, é possível afirmar que o legislador pode até restringir o conceito de serviço, mas não pode ampliá-lo indiscriminadamente. Assim, a mera inclusão na lista não transforma em serviço a atividade que, pela sua natureza, tenha outra qualificação jurídica, mas a falta, a não previsão afasta a incidência do imposto.

Quando a empresa faz a “cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento” não se pode dizer que ela está apenas prestando uma “obrigação de dar”. Isso porque não se trata de locação do espaço físico puro e simples. A empresa que faz essa cessão também presta serviços de guarda ou custódia dos cadáveres ou restos mortais. Essa guarda ou custódia se enquadra no conceito tradicional de serviços.

Ainda que se entenda que existe uma obrigações mista (fornecimento de mercadoria conjunto com prestação de serviços), é certo que esse serviço está previsto na lei complementar e, portanto, é sujeito ao pagamento do ISS.

Em suma:

É constitucional a incidência de ISS sobre a cessão de direito de uso de espaços em cemitérios para sepultamento, pois configura operação mista que, como tal, engloba a prestação de serviço consistente na guarda e conservação de restos mortais inumados.

Plenário. ADI 5869/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e, portanto, reconheceu a constitucionalidade do subitem 25.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, o qual prevê a incidência do ISS sobre a cessão de uso de espaços em cemitérios para sepultamento.

DIREITO FINANCEIRO

DESPESAS PÚBLICAS

É constitucional o art. 1º, § 8º da LC 156/2016; o dispositivo exige dos Estados/DF a desistência de ações judiciais para a concessão de prazo adicional de até 240 meses para o pagamento de dívidas refinanciadas com a União

ODS 8

É constitucional — por ausência de ofensa aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade — dispositivo legal que, nos contratos de refinanciamento das dívidas dos estados e do Distrito Federal com a União, impõe como condição para a concessão e a manutenção dos benefícios previstos na lei a desistência e o não ajuizamento de ações judiciais que tenham por objeto a dívida ou o contrato renegociado.

Tese fixada pelo STF: É constitucional a exigência legal de renúncia expressa e irrevogável pelos Estados-membros ao direito em que se fundam ações judiciais que discutem dívida ou contrato objeto de renegociação com a União.

STF. Plenário. ADI 7168/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2016, alguns Estados-membros e o Distrito Federal estavam com muitas dívidas e dificuldades financeiras. Para tentar socorrer esses entes federativos, foi editada a Lei Complementar nº 156/2016 que estabeleceu um Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal. Tal plano permitiu a dilação de prazo, por até vinte anos, para o pagamento das dívidas refinanciadas com a União referentes à Lei nº 9.496/94, e dos contratos de abertura de crédito firmados com amparo na Medida Provisória nº 2.192-70/2001, bem como a redução extraordinária da prestação mensal dessas dívidas.

O art. 1º da LC 156/2016 previu a possibilidade de serem refinanciadas as dívidas que os Estados e o Distrito Federal possuíam com a União:

Art. 1º A União poderá adotar, nos contratos de refinanciamento de dívidas celebrados com os Estados e o Distrito Federal com base na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e nos contratos de abertura de crédito firmados com os Estados ao amparo da Medida Provisória nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, mediante celebração de termo aditivo, o prazo adicional de até duzentos e quarenta meses para o pagamento das dívidas refinanciadas.

Vale ressaltar, contudo, que, para ter direito a esse benefício, o Estado ou DF deveria assinar uma declaração dizendo que renunciava ao direito sobre eventuais ações que tivesse proposto contra a União questionando essa dívida. É o que previa o § 8º do art. 1º da LC 156/2016:

Art. 1º (...)

§ 8º A concessão do prazo adicional de até duzentos e quarenta meses de que trata o caput deste artigo e da redução extraordinária da prestação mensal de que trata o art. 3º depende da desistência de eventuais ações judiciais que tenham por objeto a dívida ou o contrato ora renegociados, sendo causa de rescisão do termo aditivo a manutenção do litígio ou o ajuizamento de novas ações.

O Partido Republicano da Ordem Social - PROS Nacional ajuizou ADI questionando esse dispositivo, por entender que violaria a garantia de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88).

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei é inconstitucional?
NÃO.

A Lei Complementar nº 156/2016 representou tentativa de garantir apoio aos Estados e ao Distrito Federal mediante estabelecimento de prazo adicional para pagamento das dívidas e redução extraordinária do valor das prestações mensais.

Como condição para a adesão ao Plano de Auxílio, exigiu-se dos entes subnacionais a desistência de eventuais ações judiciais que tivessem por objeto a dívida ou contrato renegociado.

Previu-se, também, como causa de rescisão do termo aditivo, a manutenção dos litígios ou o ajuizamento de novas ações para discussão dos débitos renegociados.

Em situações semelhantes, a jurisprudência do STF, diante da faculdade em celebrar o termo aditivo de repactuação, já reconheceu o caráter voluntário da adesão ao programa de renegociação da dívida previsto pela Lei Complementar nº 156/2016, a qual estabelece o Plano de Auxílio aos estados e ao Distrito Federal:

(...) 1. A possibilidade de a União adotar, nos contratos de refinanciamento de dívidas celebrados com os Estados e o Distrito Federal com base na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, o prazo adicional de até duzentos e quarenta meses para o pagamento das dívidas refinanciadas, prevista pela Lei Complementar n. 156, de 2016, constitui legítimo mecanismo de autocomposição.

2. Não ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição norma legal que condiciona a elaboração do termo aditivo à renúncia expressa e irrevogável ao direito em que se fundam ações judiciais cujo objeto é dívida ou contrato celebrado com a União. (...)

STF. Plenário. Pet 7444, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/12/2020.

Nesse contexto, o ente devedor pode escolher se mantém a discussão judicial sobre a dívida específica ou se, em juízo de oportunidade e conveniência, desiste do processo judicial correspondente para que o seu débito receba o tratamento mais benéfico proporcionado pela lei.

Importa destacar que, obviamente, a limitação à judicialização alcança apenas as ações relacionadas com os débitos ou contratos renegociados. Inexiste, dessa forma, qualquer impedimento jurídico ao questionamento judicial de matérias diversas que não tenham relação com o montante repactuado.

Essa exigência legal tem por escopo a própria concretização operacional do referido Plano de Auxílio, em especial a apuração e a consolidação segura dos saldos devedores, uma vez que elimina interferências externas, assegura previsibilidade aos contratantes e distribui de forma mais equitativa os ônus do ajuste entre as partes envolvidas.

É preciso acrescentar que a adesão ao Plano de Auxílio da LC nº 156/2016 pressupõe o reconhecimento do ente interessado acerca da correção do débito. Consequentemente, o prosseguimento de eventuais demandas judiciais relativas ao débito repactuado perde a razão lógico-jurídica de ser.

Permitir o comportamento contraditório de se anuir aos termos de repactuação de débitos e, ao mesmo tempo, prosseguir com as ações a eles referentes infringiria os deveres de lealdade e colaboração federativa. Ademais, tal autorização de concomitância submeteria a União a duplo encargo: aqueles assumidos na renegociação e os que teria que se submeter no caso de eventual tutela jurisdicional desfavorável.

No mais, a condição imposta não gera situação de vantagem desproporcional por parte da União, pois concede benesse financeira aos entes mediante a prorrogação do prazo de pagamento de seus débitos e a redução dos valores das prestações mensais das dívidas. Neste cenário em que a União abre mão de receber seu crédito em menor espaço de tempo, não há como vislumbrar, em tese, qualquer vantagem irrazoável em favor do ente federal.

Em suma:

É constitucional — por ausência de ofensa aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade — dispositivo legal que, nos contratos de refinanciamento das dívidas dos estados e do Distrito Federal com a União, impõe como condição para

a concessão e a manutenção dos benefícios previstos na lei a desistência e o não ajuizamento de ações judiciais que tenham por objeto a dívida ou o contrato renegociado.

Plenário. ADI 7168/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

O STF fixou a seguinte tese:

É constitucional a exigência legal de renúncia expressa e irrevogável pelos Estados-membros ao direito em que se fundam ações judiciais que discutem dívida ou contrato objeto de renegociação com a União.
STF. Plenário. ADI 7168/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/02/2023 (Info 1083).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e declarou a constitucionalidade do art. 1º, § 8º, da LC 156/2016.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É legítima — desde que observados os respectivos limites de controle externo, a precedência das disposições legais (princípio da legalidade) e as prerrogativas próprias conferidas aos órgãos do Poder Executivo — a edição de atos normativos por tribunais de contas estaduais com o objetivo de regulamentar proceduralmente o exercício de suas competências constitucionais. ()
- 2) Não cabe ao Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, conceder retribuição por substituição a advogados públicos federais em hipóteses não previstas em lei. ()
- 3) A exceção à exigência de votação nominal mínima, prevista para a posse de suplentes, constante do art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral, ofende a Constituição. ()
- 4) É inconstitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF), no ponto que trata sobre a prescrição da execução dos créditos tributários, considerando que o tema deveria ter sido disciplinado por lei complementar. ()
- 5) O Termo Circunstaciado de Ocorrência (TCO) possui natureza investigativa, somente podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária. ()
- 6) Incide a contribuição para o PIS e a COFINS sobre as receitas auferidas pelo operador de transporte com o serviço de frete contratado por trading companies. ()
- 7) É inconstitucional a incidência de ISS sobre a cessão de direito de uso de espaços em cemitérios para sepultamento, considerando que não se trata de prestação de serviço, mas sim mera locação de coisa. ()
- 8) É inconstitucional a exigência legal de renúncia expressa e irrevogável pelos Estados-membros ao direito em que se fundam ações judiciais que discutem dívida ou contrato objeto de renegociação com a União. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. E	4. E	5. E	6. E	7. E	8. E
------	------	------	------	------	------	------	------

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados.

Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.