

RECURSO ESPECIAL Nº 843.557 - RS (2006/0092732-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Trata-se de recurso especial (fls. 55/64) fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 50):

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC).

Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40 § 4º da LEF acrescentado pela lei 11.051 de 29/12/2004.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO."

Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE contra BALDUÍNO TSCHIEDEL para cobrança de alegado débito tributário decorrente de IPTU.

A exordial (fl. 2) requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal inscrito, acrescido de correção monetária, juros legais e honorários advocatícios; b) caso não haja pronto pagamento, seja determinada a penhora de tantos quantos bastem para a satisfação total do débito.

A sentença (fls. 31/32) declarou a prescrição do crédito vindicado e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a sua constituição e a citação válida do executado, que ocorreu em 29.01.2003 (fl. 24).

Interposta apelação (fls. 36/43) pelo Autor, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que (fls. 48/52): a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício,

Superior Tribunal de Justiça

porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei 11.051 de 29/12/2004.

No recurso especial, o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE alega negativa de vigência dos seguintes dispositivos:

- Código Tributário Nacional:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

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

- Código Civil:

"Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz."

Superior Tribunal de Justiça

À guisa de exposição do dissídio jurisprudencial em que se funda, aponta-se como decisões divergentes no sentido de ser impossível a declaração da prescrição *ex officio*. Com o fito de reforço, colacionou julgados, entre os quais cito (fl. 60):

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECLARAÇÃO 'EX-OFFICIO' - IMPOSSIBILIDADE – CPC, ART. 219, § 5º - PRECEDENTES.

- Não pode o Juiz, de ofício, sem provocação da parte interessada, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob o fundamento da ocorrência da prescrição.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 261550/RO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 18.11.2002)

Aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida 'ex officio'.

Não foram ofertadas contra-razões, conforme certidão de fl. 67.

Decisão do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (fls. 65/66) admitindo o recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 843.557 - RS (2006/0092732-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.01.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei 11.051 de 29/12/2004. O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida 'ex officio'. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

- O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: “*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*”

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: “*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*”.

6. *Id est*, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e

desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, *ipso facto*, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. “*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos*” (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A matéria jurídica encartada nos dispositivos legais tidos por violados foi devidamente debatida no acórdão recorrido, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente. Eis os julgados nessa linha:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EFEITOS. LEI 6.830/80, ART. 8º, IV, CPC, ART. 219, § 4º CTN, ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

- *Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.*

- *Embargos rejeitados.*” (EREsp nº 36855/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 19/06/95)

“EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO DENTRO DO QUINQUÊNIO, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO QUE, TODAVIA, NÃO PODE SER CUMPRIDO, POR INEXATIDÃO DO ENDEREÇO DOS DEVEDORES. CITAÇÃO EDITALÍCIA CONCRETIZADA QUANDO JÁ DECORRIDO O QUINQUÊNIO DO ART. 174 DO C.T.N.

- *Incensurável o acórdão que, diante das circunstâncias descritas, concluiu pela prescrição. Correta interpretação da norma do art. 174 do CTN em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC.*

Superior Tribunal de Justiça

- *Recurso não conhecido.*”

(REsp nº 4488/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 29/10/90)

“EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. ARTIGOS 40 DA LEI N. 6830/80 E 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA.

- *A norma do artigo 40 da Lei n. 6830/80 há que ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo. Precedentes do STJ.*

- *Recurso desprovido.*”

(REsp nº 34318/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 02/08/93)

“EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CTN, ARTIGO 174. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 40, PRECEDENTES.

- *A prescrição da ação para cobrança do crédito tributário opera-se em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, consoante o artigo 174 do CTN, que é lei complementar. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no parágrafo único do artigo 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

- *Recurso não conhecido*”

(REsp nº 12443/RN, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 07/02/94)

No mesmo sentido, é o posicionamento da Augusta Corte Suprema:

“As disposições do artigo 40 e seus parágrafos da Lei n. 6.830/80, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do Código Tributário Nacional, que é lei complementar. Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluídas nestas a do art. 40 da Lei n. 6.830/80” (in RSTF 17/359).

“EXECUÇÃO FISCAL. A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei nº 6830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar” (in RTJ 119/328).

“PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. O pedido de parcelamento do débito fiscal importa em interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso IV). Determinada a citação do devedor, antes de fluir o quinquênio prescricional, e expedido o mandado de citação, nenhum requerimento formulou o credor, desde o despacho ordenando a citação, com vistas a prorrogar-se o prazo indispensável à sua realização, nada reclamando contra a

Superior Tribunal de Justiça

demora no cumprimento do mandado. Aplicação do art. 219, §§ 3º e 4º, do CPC, em ordem a ter-se como insubsistente o antecipado efeito da interrupção da prescrição. Inércia do credor caracterizada. Negativa de vigência do art. 174 do CTN. Prescrição consumada. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (in RTJ 118/613).

Ao julgar o AgReg no AG nº 429141/PR, em sessão de 12/08/2003, meu posicionamento ficou posto nos seguintes fundamentos:

“Na verdade, o Juiz não pode, “data vênia”, como ocorrido no caso em tela, conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocado pelas partes, constituindo-se a demanda executiva fiscal em ação de cunho patrimonial, conforme, aliás, expressamente referido no apelo de fls. 22/26. Neste sentido, o disposto no art. 166 do Código Civil e art. 219, parágrafo 5º, do CPC, “verbis”:

“Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”.

“Art. 219, § 5º. Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz, poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

Importa, neste ponto, na linha de orientação acima traçada, sejam reproduzidos os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça, “verbis”:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIREITOS PATRIMONIAIS.

1. Não se admite, em se tratando de direitos patrimoniais, que a prescrição seja decretada, de ofício, pelo Juiz.

2. Interpretação do art. 219, par. 5º., do CPC.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(REsp 151878/MA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.4.98, p. 46)”.

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. O JUIZ NÃO PODE, DE OFÍCIO, DECRETAR A PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL (CC, ART. 166).

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP 51514/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.12.96, p. 50827)”.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO DO JUIZ. EFEITOS. EXTINÇÃO “EX OFFICIO”. IMPOSSIBILIDADE. CPC, ART. 219, PAR. 5º., E LEI Nº 6.830/80, ART. 40, PAR. 2º., PRECEDENTE.

1. Nas execuções fiscais interrompem-se a prescrição pelo despacho que ordena a citação do executado.

2. Não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob fundamento de prescrição cuja alegação incumbe a parte interessada.

3. Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp 52673/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.11.96, p. 43690)”.

Superior Tribunal de Justiça

De conformidade com o ordenamento jurídico vigente na época, não podia o Juiz, de ofício, conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, só se fosse ela invocada pelas partes, por se constituir a demanda executiva fiscal em ação de caráter patrimonial, nos moldes do que disciplinam os arts. 166 do Código Civil e 219, § 5º, do CPC.

Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: “*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.*” A nova posição restou pacificada nesta Corte, conforme atestam os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. (...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que “o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil” (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.” (REsp nº 810863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COBRANÇA DE ICMS. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. É pacífico o posicionamento desta Corte no sentido de que, em se tratando de direito patrimonial (disponível), a prescrição não pode ser declarada de ofício, sob pena de subjugar o prescrito no art. 219, § 5º, do CPC.

3. Só recentemente, com o advento da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, passou a ser possível a decretação de ofício da prescrição pelo julgador, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após

Superior Tribunal de Justiça

ouvido o representante da Fazenda Pública.

4. (...)

5. *Recurso especial provido.*” (REsp nº 794737/RS, deste Relator, DJ de 20.02.2006)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. (...)

2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*” (REsp nº 800853/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.02.2006)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. PRECEDENTES.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, desde que argüida pelo curador, se o executado não foi citado, por isso, não tem oportunidade de suscitar a questão prescricional. Isto porque, a regra do art. 219, § 5º, do CPC pressupõe a convocação do demandado que, apesar de presente à ação pode pretender adimplir à obrigação natural. 4. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que após o decurso de determinado tempo, sem

Superior Tribunal de Justiça

promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

5. É inaplicável o referido dispositivo se a prescrição se opera sem que tenha havido a convocação do executado, hipótese em que se lhe apresenta impossível suscitar a questão prescricional.

6. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

7. A prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecível pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

8. Precedentes: RESP 642618 / PR ; Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; RESP n.º 652518/PR, deste relator, Primeira Turma, DJ de 29.11.2004, RESP 327268 / PE; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; RESP 513348 / ES ; Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003; EARESP 240.981/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 17/09/2001; RESP 150.198/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/03/98).

9. Deveras, "o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (AG nº 663.671/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

10. Atento ao princípio de direito intertemporal, *tempus regit actum*, o reconhecimento ex officio da prescrição, pressupõe execução fiscal iniciada após o referido diploma (Lei 11.051 de 30/12/2004) mercê da oitiva prévia da Fazenda (art. 6º da citada Lei).

11. Agravo Regimental desprovido." (AGREsp nº 756739/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2006)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. (...)

2. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

3. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente

Superior Tribunal de Justiça

ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*” (REsp nº 776772/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO ATÉ A SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...)

3. *A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.*

4. *A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, com a seguinte redação: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato”.*

5. *Recurso especial provido.*” (REsp nº 745195/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005)

No entanto, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/2006, com vigência a partir de 17/05/2006, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: **“O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição ”.**

Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, *ipso facto*, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

Importante destacar que, por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. *In casu*, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

Superior Tribunal de Justiça

“Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos” (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

Isso posto, em face do direito superveniente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

