

# PROVISÓRIO

*Coleção*

**USO PROFISSIONAL**

*Organizadores*

**Leonardo Garcia  
Alessandro Dantas  
Roberval Rocha**

**Cláudio Madureira | José Arildo Valadão | Livia Dalla Bernardina**

# EXECUÇÃO FISCAL

**DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA  
UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL**

**6ª edição**

*revista, ampliada  
e atualizada*

**2025**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

n. 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80) (...). (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1490614/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

**Art. 39** – A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único – Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

► **Custas, emolumentos e despesas em sentido estrito.** “O termo despesa constitui o gênero do qual decorrem 3 (três) espécies: custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios; emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos; despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14ª Ed. São Paulo: Gen. Forense. 2018. p. 128-129)

► **Natureza jurídica das custas e emolumentos: taxa.** “As custas e os emolumentos judiciais (que são as duas primeiras espécies do gênero despesa) ostentam, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, natureza tributária, constituindo, mais precisamente, uma taxa destinada a remunerar um serviço público posto à disposição dos jurisdicionados. E, constituindo a prestação jurisdicional um serviço público específico de considerável importância posto à disposição das partes, incumbe a estas arcar com as correspondentes custas, que são, em verdade, taxas. Daí estarem sujeitas ao princípio constitucional da legalidade, tendo seus valores fixados em lei específica. Não é ocioso destacar que o produto da arrecadação das custas e emolumentos judiciais é, respectivamente, destinado à serventia judicial (que é o próprio Judiciário) e ao serventuário do cartório não oficializado” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14ª Ed. São Paulo: Gen. Forense. 2018. p. 128-129)

► **O pagamento de custas e emolumentos pela Fazenda Pública.** Esse dispositivo estabelece que Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, de modo que a prática dos atos judiciais de seu interesse não depende de preparo ou de prévio depósito. Mas, por outro lado, consigna que, nos casos em que a Fazenda Pública for vencida, deverá ressarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária. Referida previsão legal está em consonância com o princípio da causalidade. O artigo 91 do CPC/2015 consagra regra no mesmo sentido, ao dispor que “as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas a final pelo vencido”. Importa observar

que a lei apenas exonera a Fazenda Pública de arcar com despesas feitas em seu favor (isto é, de custas e emolumentos), donde se pode concluir que ela não está dispensada de antecipar as despesas processuais que tiverem de ser assumidas por terceiros, como ocorre, exemplificativamente, com as despesas com o transporte dos Oficiais de Justiça. Igualmente, nesse particular, enquadram-se o pagamento de peritos judiciais, cujas despesas não estão alcançadas pela isenção prevista no dispositivo. ► **No mesmo sentido:** “Por essa razão, caso a Fazenda Pública figure num processo, não se lhe deve exigir o pagamento de custas e emolumentos judiciais. Nos termos do art. 91 do CPC, ‘as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas a final pelo vencido’ Tal regra é antiga. O art. 39 da Lei 6.830/1980 assim dispõe (...) Significa, então, que a Fazenda Pública está dispensada do pagamento de custas e emolumentos, não estando liberada do dispêndio com as despesas em sentido estrito, de que são exemplos os honorários do perito, o transporte externo do oficial de Justiça e a postagem de comunicações processuais (essas duas últimas despesas são, bastas vezes, custeadas pelo próprio Judiciário, em convênio com empresas prestadoras de serviço, cujo pagamento decorre do volume de arrecadação das custas judiciais, ou mediante atividade do próprio Estado, quando, por exemplo, o transporte externo do oficial de Justiça é feito por veículo oficial, com combustível custeado pela própria Administração Pública. Nesses casos, não se deve exigir o pagamento de despesas judiciais pela Fazenda Pública, quando esta se apresenta em juízo).” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14ª Ed. São Paulo: Gen. Forense. 2018. p. 129)

► **Honorários de perito, assistente técnico e outras despesas em sentido estrito.** “A Fazenda Pública, como se observa, não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos judiciais, em cujo conceito não se incluem a remuneração do assistente técnico nem os honorários do perito. Assim, considerando que cada parte deve pagar a remuneração do seu assistente técnico (CPC, art. 95), a Fazenda Pública deve arcar com a remuneração do assistente técnico que indicar; normalmente, este já é um servidor ou agente público, estando essa atividade inserida na sua função, remunerada por seus vencimentos. Quanto ao perito, seus honorários são custeados pela parte que houver requerido o exame, ou rateados por ambas as partes, quando por elas requerido ou quando determinado de ofício pelo juiz (CPC, art. 95). Nesse caso, tendo a Fazenda Pública requerido o exame pericial, haverá de arcar com o pagamento dos correspondentes honorários periciais. Quando a Fazenda Pública requerer perícia, esta poderá ser realizada por entidade pública ou, então, deve ser custeada com recursos previstos no orçamento para tal finalidade. Não sendo realizada por entidade pública nem havendo previsão orçamentária, o pagamento deve ser feito no exercício seguinte, depois da inclusão da previsão no respectivo orçamento. É o que consta dos §§ 1º e 2º do art. 91 do CPC (...)” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 14ª Ed. São Paulo: Gen. Forense. 2018. p. 132)

▣ **Dever de ressarcir as despesas adiantadas pelo particular, caso a Fazenda Pública reste vencida.** “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA

PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES. (...) 2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação. 3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais (...). 6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008”. (STJ, REsp 1107543/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 26/04/2010) ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. (...) 5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: “Art. 39 – A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único – Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.” 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que “as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido”. 7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. 8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. 9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: “Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.” 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: “Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de

justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça.” (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.021997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) “A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.”; e que (ii) “de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.” (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010). 12. Ocorre que, *malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).* (...). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. 16. Recurso especial desprovido. *Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.* (STJ, REsp 1144687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

▣ **Emolumentos cartorários.** “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTE ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA QUANTO AO PAGAMENTO DOS EMOLUMENTOS CARTORÁRIOS, MAS, APENAS, O DIFERIMENTO DESTES PARA O FINAL DO PROCESSO, QUANDO DEVERÁ SER SUPOSTADO PELO VENCIDO. PRECEDENTES. (...) 1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firme de que a Fazenda Pública não é isenta do pagamento dos emolumentos cartorários, havendo, apenas, o diferimento destes para o final do processo, quando deverá ser suportado pelo vencido. (...)” (STJ, AgRg no REsp 1276844/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

▣ **A esfera em que tramita a execução fiscal é irrelevante para determinar a aplicação do dispositivo.** “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PRO-

CESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC. 1. A Fazenda Pública – da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios – é isenta do recolhimento de custas nas ações de Execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1254027/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/06/2011, DJe 31/08/2011) ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, *a fortiori*, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. (...) 3. *O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.* 4. É cediço em sede doutrinária que: “A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. (...) Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. *O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios.*” (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) (...).” (STJ, REsp 1076914/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 19/03/2009, DJe 22/04/2009)

■ **Não há dispensa quanto pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais.** “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE CUSTAS EFETIVAMENTE ESTATAIS. ISENÇÃO. PRECEDENTES SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, devendo apenas, quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular. 2. Ainda que se trate de execução fiscal promovida pela União perante a Justiça Estadual, subsiste a isenção referente às custas processuais e emolumentos. 3. *A isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39 da Lei 6.830/80 e 27 do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.* 4. Matérias julgadas sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. 5. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1267201/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

■ **Súmula 178 do STJ:** “O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual”.

■ **Súmula 190 do STJ:** “Na Execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça”.

■ **Súmula 232 do STJ:** “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

■ **Súmula 462 do STJ:** “Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora”.

■ **Súmula 483 do STJ:** “O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública”.

■ **É inconstitucional lei estadual que obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento das despesas de diligência dos oficiais de justiça. Competência privativa da União, por se tratar de norma de processo civil. No entanto, mantém-se a obrigatoriedade, em razão da Súmula 190 do STJ.** (ver tópico anterior) “Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.328/15 do Estado do Pará. Norma de processo civil. Competência privativa da União. Inconstitucionalidade formal. 1. Incidiu em inconstitucionalidade formal, por violação do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, o § 2º do art. 12 da Lei nº 8.328/15 do Estado do Pará, que dispôs dever a Fazenda Pública, nas execuções fiscais, antecipar o pagamento das despesas com a diligência dos oficiais de justiça. 2. A declaração da inconstitucionalidade formal do dispositivo questionado não importa, por si só, a dispensa da antecipação pela Fazenda Pública, nas execuções fiscais, do pagamento de despesas com a diligência dos oficiais de justiça. É que, mesmo havendo essa declaração de inconstitucionalidade, subsiste a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação do art. 39 da LEF, o qual não é objeto de questionamento na presente ação direta (vide Súmula nº 190/STJ e julgamento do Tema repetitivo nº 396, REsp nº 1.144.687/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21/5/10). 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (STF, ADI 5969/PA, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30/09/2022)

■ **A isenção do art. 39 abrange despesas com citação postal, mas, não com deslocamento de oficiais de justiça.** “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DESPESA PROCESSUAL. FAZENDA PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. 1. A diretriz jurisprudencial firmada no âmbito do REsp 1.858.965/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, somente se aplica às demandas nas quais a citação se realiza na modalidade postal, situação que não se amolda ao caso dos autos, o qual trata do recolhimento prévio da diligência destinada aos oficiais de justiça. 2. As despesas com o deslocamento dos oficiais de justiça não configuram custas ou emolumentos, mas ‘remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial’ (REsp 1.036.656/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 6/4/2009), motivo pelo qual não estão abrangidas pela isenção de que trata o art. 39 da Lei n. 6.830/1980, estando a Fazenda Pública obrigada a realizar o depósito prévio da quantia correspondente. 3. Agravo interno não provido.” (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1995692/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 22/08/2022)

**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, de 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, de 2009).

► **Constitucionalidade do art. 40: desnecessidade de edição de lei complementar.**

Diversamente da prescrição tributária ordinária, que trata de direito material, a prescrição intercorrente tributária consiste em regra processual, ou seja, na extinção da execução fiscal pelo fato de, no curso do processo, o devedor não ter sido localizado ou de não terem sido encontrados bens penhoráveis. Estando paralisado o processo no curso de um ano, pela não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, tem início, *automaticamente* o prazo prescricional aplicável – no caso de créditos tributários, em regra, cinco anos. ■ **No mesmo sentido:** “DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/1980 E ART. 146, III, B, DA CF/1988. 1. Recurso extraordinário interposto pela União, em que pleiteia seja reconhecida a constitucionalidade do art. 40, caput e § 4º, da Lei nº 6.830/1980, que versa sobre prescrição intercorrente em execução fiscal. Discute-se a validade da norma, no âmbito tributário, diante da exigência constitucional de lei complementar para dispor acerca da prescrição tributária (art. 146, III, b, da CF/1988). 2. *Diferença entre prescrição ordinária tributária e prescrição intercorrente tributária.* 3. *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.* Em matéria tributária, trata-se de hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, V, do CTN). 4. A prescrição ordinária tributária (ou apenas prescrição tributária) 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 demanda após o esgotamento do prazo de 5 (cinco) anos. A *prescri-*

ção intercorrente tributária, por sua vez, requer a propositura prévia da execução fiscal, verificando-se no curso desta. Nesse caso, há a perda da pretensão de prosseguir com a cobrança. 5. A prescrição intercorrente obedece à natureza jurídica do crédito subjacente à demanda. Se o prazo prescricional ordinário é de 5 (cinco) anos, o prazo de prescrição intercorrente será também de 5 (cinco) anos. 6. Desnecessidade de lei complementar para dispor sobre prescrição intercorrente tributária. A prescrição intercorrente tributária foi introduzida pela Lei nº 6.830/1980, que tem natureza de lei ordinária. O art. 40 desse diploma não afronta o art. 146, III, b, da CF/1988, pois o legislador ordinário se limitou a transpor o modelo estabelecido pelo art. 174 do CTN, adaptando-o às particularidades da prescrição intercorrente. Observa ainda o art. 22, I, da CF/1988, porquanto compete à União legislar sobre direito processual. 7. O prazo de suspensão de 1 (um) ano (art. 40, § 1º, da Lei nº 6.830/1980) busca estabilizar a ruptura processual no tempo, de modo a ser possível constatar a probabilidade remota ou improvável de satisfação do crédito. Não seria consistente com o fim do feito executivo que, na primeira dificuldade de localizar o devedor ou encontrar bens penhoráveis, se iniciasse a contagem do prazo prescricional. Trata-se de mera condição processual da prescrição intercorrente, que pode, portanto, ser disciplinada por lei ordinária. 8. Termo inicial de contagem da prescrição intercorrente tributária. Não é o arquivamento dos autos que caracteriza o termo *a quo* da prescrição intercorrente, mas o término da suspensão anual do processo executivo. 9. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento: ‘É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), tendo natureza processual o prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de 5 (cinco) anos.’ (STF, RE nº 636562/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 22/02/2023, DJ 06/03/2023)

► **Suspensão da execução quando não localizado o devedor, nem encontrados bens passíveis de constrição.** Quando não for localizado o devedor e não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a constrição judicial (penhora ou arresto), o juiz pode suspender a execução. Efetuada a suspensão, os autos serão remetidos ao representante judicial da Fazenda Pública, com vistas a que se diligencie no sentido de identificar bens passíveis de penhora (ou arresto). Um ano após suspensão do processo, se não for localizado o devedor, ou se não forem encontrados bens passíveis de penhora (ou arresto), o juiz ordenará o arquivamento dos autos, providência que poderá ser revertida a qualquer tempo, desde que encontrados o devedor ou os bens. Com o arquivamento do processo, retoma-se a contagem do prazo prescricional, findo o qual o juiz, após ouvir a Fazenda Pública, poderá, inclusive de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente, e decretá-la de imediato, extinguindo o processo com fundamento no inciso II do artigo 487 do CPC/2015<sup>160</sup>. A decretação da prescrição sem a oitiva da Fazenda Pública gera a nulidade da decisão, em razão de *error in procedendo*. Quando estiver diante de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda, no entanto, o juiz poderá deixar de ouvir a Fazenda Pública, consoante prescreve o parágrafo 5º do artigo 40 da LEF, que tem redação

160. CPC/2015: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”.

dada pela Lei 11.960/09. Importante notar que, segundo o STJ, conquanto o reconhecimento da prescrição intercorrente pressuponha a intimação prévia da Fazenda Pública, nas hipóteses em que a lei assim o exija, tal providência não é exigível para efeito de se instrumentalizar a suspensão da execução (art. 40, *caput*) e o arquivamento do feito executivo (art. 40, § 2º).

► **A suspensão apenas ocorrerá se, além de não localizado o devedor, não forem encontrados bens penhoráveis.** “Não localizado o executado, suspende-se apenas a execução fiscal, não sendo essa uma causa de suspensão de outros tipos de execução. A execução fiscal somente será suspensa se, além de não encontrado o executado, também não forem localizados bens penhoráveis. É que, localizados bens penhoráveis, se procede à citação por hora certa ou por edital do executado, depois de realizada a chamada fase de pré-penhora, com o arresto de bens previsto no art. 830 do CPC. Não localizado o executado e não havendo bens a serem arrestados, ainda assim se entende cabível, na execução fiscal, a citação por edital. (...) Não localizado o executado, não encontrados bens seus ou sendo impenhoráveis os bens de que for titular, o juiz suspenderá o curso da execução fiscal durante o máximo de 1 (um) ano, não correndo, nesse período, o prazo de prescrição. Ultrapassado esse período de 1 (um) ano, e não sendo encontrados o executado ou bens seus, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, começando, a partir daí, a correr o prazo de prescrição intercorrente”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 440-441)

► **Alteração legislativa e prescritibilidade da dívida ativa.** “(...) há uma inovação importante na Lei n. 6.830 que, praticamente, instituiu a imprescritibilidade da Dívida Ativa a partir do ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o feito venha a paralisar-se, no nascedouro, sem completar a relação processual, por falta de bens penhoráveis ou de localização do devedor. Dispõe a propósito o art. 40 que ‘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’. Após um ano de paralisação do processo, o juiz ordenará o arquivamento dos autos (§ 2º), mas dito arquivamento será provisório ou precário, posto que a qualquer tempo a execução poderá ser reativada, bastando que se localize o devedor ou se encontrem bens a penhorar (§ 3º). Podemos afirmar que, depois de longos anos de vigência da Lei n. 6.830/80, a exegese jurisprudencial consolidou-se no sentido de que: ‘O processo de execução fiscal não pode permanecer suspenso por mais tempo do que a lei estabelece, sem incidir na prescrição intercorrente’. Em outros termos, o arquivamento de que cogita o art. 40 da Lei n. 6.830/80 dá-se sem baixa na distribuição (STJ, 1ª T., REsp 149.437/PE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. 23-2-1999, DJU 29-3-1999, p. 81). Mas, sendo longa sua duração, não pode impedir ‘que se caracterize a prescrição intercorrente (art. 174, I, do CTN)’ (STJ, 1ª T., REsp 90.152/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. de 1º-12-1997, DJU 8-6-1998, p. 15). Isto importa dizer que o legislador quis que, ainda sem citação do devedor, a dívida fiscal se tornasse imprescritível, pelo só fato da entrada da execução em juízo, sem necessitar sequer da ciência do devedor. É, sem dúvida, um atentado ao senso jurídico moderno, no que se relaciona à prescrição dos direitos de crédito. Mas foi, infelizmente, o que de fato pretendeu nosso legislador. Para contornar o absurdo da imprescritibilidade, sugere Milton Flaks que a regra do *caput* do art. 40 (não fluência de prescrição) deva ser conjugada com a do seu § 2º, onde se prevê o arquivamento dos autos quando

decorrer um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis. De tal arte, arquivado o processo, recomençaria a fluir o prazo prescricional interrompido com o simples despacho da petição inicial. A interpretação não correspondia exatamente ao desígnio do legislador nem à letra da lei. Mas era a que melhor se harmonizava com o sistema jurídico brasileiro, como um todo. E as normas legais devem ser interpretadas, segundo a melhor hermenêutica, conforme a *mens legis* e não a *mens legislatoris*. Afinal a exegese doutrinária exposta foi inteiramente encampada pela jurisprudência, como de fato era de se esperar. O próprio legislador curvou-se também diante da reação exegetica e, por meio da Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, inseriu o § 4º no art. 40 da Lei de Execução Fiscal, para banir de vez o fantasma da imprescritibilidade da obrigação tributária ajuizada e consagrar, textualmente, a possibilidade de prescrição intercorrente nos executivos paralisados por falta de bens a penhorar. Eis o texto do novo dispositivo legal: “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”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência*, 13ª ed. escrito à luz do CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 190-191)

► **O arquivamento dos autos não acarreta a extinção do feito executivo.** O arquivamento administrativo da execução fiscal é de natureza provisória, de modo que o processo permanece arquivado, sem baixa na distribuição. Com isso, resta claro que, na hipótese, não há extinção do processo, que pode ser reativado e ter seguimento assim que encontrados bens passíveis de penhora, tal como possibilita o artigo 40, § 3º da LEF. ■ **No mesmo sentido:** “TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O arquivamento sem baixa estabelece tão-somente a suspensão da execução, sem extinção, possibilitando sua reativação e prosseguimento, entretanto o arquivamento com baixa conduz ao cancelamento da distribuição realizada, implicando à Fazenda a tarefa de ajuizar nova execução fiscal. 2. Uma vez que o credor não logrou encontrar bens penhoráveis do devedor, durante o período em que a execução ficou suspensa, a providência correta é ordenar o arquivamento administrativo dos autos, sem baixa na distribuição, consoante o parágrafo 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80”. (TRF4. AC 0004488-73.2010.404.9999/RS, Primeira Turma, Relª Juíza Fed. Cláudia Cristina Cristofani, DJ 06/10/2010) ■ **No mesmo sentido:** “TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO COM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE O EXEQÜENTE REATIVAR OS AUTOS QUANDO LOCALIZADOS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONTRADIÇÃO. ART. 40, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. – Conforme estabelece o § 2º, do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o feito executivo deverá ser arquivado quando, decorrido o prazo de um ano, não forem localizados bens passíveis de penhora. Segundo o § 3º do mesmo dispositivo, encontrados bens, serão desarquivados os autos da execução e determinado o seu prosseguimento. Esse arquivamento deve ser entendido como sem baixa na distribuição. – *In casu*, o magistrado proferiu decisão contraditória, uma vez que, diante do pedido de suspensão do feito nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, determinou o arquivamento com baixa do feito executivo (pronunciamento equivalente à extinção da execução: e, ao mesmo tempo, ressaltou a hipótese do exequente reativar o feito assim que encontrar bens passíveis de constrição

(conteúdo de decisão interlocutória). (...)" (TRF4, AG 12483/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Wellington Mendes de Almeida, j. 22/10/2003, DJ 12/11/2003)

► **Prescrição intercorrente. Possibilidade de reconhecimento de ofício, desde que haja prévia intimação das partes.** Sobretudo a partir da edição do CPC/2015, que tem aplicação subsidiária às execuções fiscais, e que densificou a garantia constitucional do contraditório, entendemos que, embora seja possível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, as partes devem, necessariamente, ser intimadas. Isso porque, o contraditório, em uma de suas muitas faces, representa o poder de influir na decisão do magistrado. Conforme preceitua o art. 10 do CPC/2015, ainda que se trate de matéria sobre a qual o juiz deva decidir de ofício, ele não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar. Além disso, o artigo 487 do diploma processual civil, embora consigne que o juiz pode decidir de ofício sobre a ocorrência de prescrição ou decadência, determina, em seu parágrafo único, que antes da decisão seja dada às partes a oportunidade de manifestar-se. ► **No mesmo sentido:** “Nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.320/80, é possível ao juiz, na execução fiscal, reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. O contraditório deve, nesse caso, ser instalado para oportunizar à Fazenda Pública demonstrar a eventual existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e, enfim, para que possa contribuir com o convencimento do magistrado, instaurando um diálogo entre parte e juiz, no que se asseguram a cooperação (CPC, art. 6º) e o contraditório (CPC, art. 10). Se o juiz decretar a prescrição intercorrente, sem a prévia audiência da Fazenda Pública, será nula a decisão, em razão de um *error in procedendo*. Não havendo prévia audiência da Fazenda Pública, exsurdirá manifesto *error in procedendo*, ou seja, um vício no procedimento ou um equívoco na aplicação de regras procedimentais pelo juízo de primeira instância, cabendo apelação para que se anule a sentença que extinguiu a execução fiscal. Desde que ouvida previamente a Fazenda Pública, poderá o juiz, na execução fiscal, decretar de ofício a prescrição intercorrente. O § 5º do art. 40 da Lei 6.830/1980 dispensa, porém, a prévia manifestação da Fazenda Pública, no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (...) Abstraída essa hipótese de pequeno valor [prevista no § 5º], deve o juiz aplicar o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980: para decretar a prescrição intercorrente, haverá de determinar a intimação prévia da Fazenda Pública para que esta possa, antes, ter a oportunidade de manifestar-se”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 441-442) ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSIDADE – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – RECURSO PROVIDO. 1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*. 2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. (...)” (STJ, RMS 39241/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11/06/2013, DJ 19/06/2013) ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OITIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA.

CONTRADITÓRIO. DESRESPEITO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 2. O *contraditório* é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição. (...)” (STJ, REsp 1589753/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 17/05/2016, DJe 31/05/2016)

■ **É dispensável a intimação da Fazenda Pública do arquivamento da execução, quando decorrente da suspensão por ela mesmo requerida.** “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. (...) 2. *É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: “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”.* Nessa linha, *é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida.* (...)” (STJ, AgRg no AREsp 57.849/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011). ■ **No mesmo sentido:** “AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 544, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO A PEDIDO DA EXEQUENTE. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (...) 1. A prescrição intercorrente conta-se a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, *sendo desnecessária a intimação da Fazenda diante da suspensão por ela requerida.* (...)” (STJ, AgRg no Ag 1274517/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/2010, DJ 01/07/2010) ■ **Em sentido contrário, sob a ótica do CPC/2015:** “1.4. O *contraditório* é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição” (STJ, REsp. 1604412/SC, Segunda Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27/06/2018, DJ 22/08/2018 e Incidente de assunção de competência – IAC nº 01)

► **O decreto de prescrição intercorrente feito sem prévia oitiva da Fazenda Pública pode ser convalidado, se o ente não demonstrar em seu recurso efetivo prejuízo suportado.** A literalidade do art. 40, § 4º da Lei 6.830/1980 comporta relativização, dispensando-se a necessidade de oitiva da Fazenda Pública para o decreto da prescrição intercorrente se o ente não demonstrar no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito o prejuízo suportado, o que, com efeito, se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nulittés sans grief*. ■ **No mesmo sentido:** “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESPACHO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA

DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 2. Há entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, *uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.* 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. (...)” (STJ, AgRg no AREsp 540259/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07/10/2014, DJe 14/10/2014) ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n.11.051/2004. 2. *Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief.* Precedentes. (...)” (STJ, REsp 1274743/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)

► **O reconhecimento da prescrição ocorrida antes da propositura e a necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública: mudança de paradigma.** O STJ tinha entendimento no sentido de que, no caso da prescrição ocorrida antes da propositura da ação, seu reconhecimento de ofício podia ocorrer independentemente de prévia oitiva da Fazenda Pública<sup>161</sup>. Diante da edição do CPC/2015, aplicável subsidiariamente às execuções fis-

161. Apenas a título de exemplo, são nesse sentido as seguintes decisões: “TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. 1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública.* O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. (...) *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08*”. (REsp 1100156/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 10/06/2009, DJe 18/06/2009). No mesmo sentido: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

cais, continua garantida a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição ocorrida antes da propositura da ação, em especial em razão da prescrição contida no artigo 487, inciso II do CPC/2015, que determina que haverá resolução de mérito quando o juiz decidir, *de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição*. O parágrafo único do mesmo artigo determina, ainda, que, “ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”. Como se não bastasse a expressa previsão legal, há de se destacar, ainda, a nova lógica estabelecida pelo sistema processual, a garantia expressa de direitos fundamentais processuais e previsão do artigo 10, segundo o qual “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, *ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”. Vale lembrar que há uma exceção consignada no próprio artigo 487: o juiz pode, *independentemente de prévia oitiva das partes*, o juiz pode julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou prescrição. Mesmo nesses casos, sustentamos ser *recomendável* que o magistrado determine a oitiva das partes, a fim de perquirir a ocorrência de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, inclusive em homenagem ao princípio da eficiência. ► **No mesmo sentido:** “O dever de consulta recebeu disposição própria no novo CPC, que estabelece a impossibilidade de o órgão jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado a manifestação das partes, mesmo que a matéria possa ser reconhecida de ofício (art. 10). De acordo com o novo Código, não pode o juiz conhecer e levar em consideração no julgamento da causa, circunstância sobre a qual as partes não puderam se manifestar, excetuando-se os casos de improcedência liminar (art. 332). Entretanto, como já dissemos, ao lado do princípio da cooperação e, conseqüentemente, do dever de consulta, há o interesse público na correta formação e desenvolvimento do processo. Recomenda-se, então, que tudo se resolva caso a caso, devendo-se fazer a ponderação na análise de cada hipótese trazida aos autos”. (DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 43-44). ► **No mesmo sentido:** “(...) o dispositivo tem o seu caráter didático, ao evidenciar que uma coisa é o magistrado conhecer de ofício de alguma matéria; outra, bem diferente, é decidir sem levar em consideração o que as partes, estimuladas para tanto, têm a dizer sobre a questão, inclusive sobre a base fática sobre a qual a decisão recairá. É supor o exemplo de o autor, intimado para se manifestar sobre eventual prescrição de direito, comprovar que recebeu do réu carta em que reconheceu o débito e, com a iniciativa, sustentar a interrupção do prazo prescricional com base no inciso VI do art. 202 do CC. Mesmo que a matéria jurídica seja congoscível de ofício, não há como o magistrado saber o que, na perspectiva dos fatos, ocorreu ou deixou de ocorrer com relação àquele específico ponto”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. Vol. ún. São

---

RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, publicado no DJ de 18.6.2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento de que o art. 219, § 5º, do CPC permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública. 2. Agravo Regimental não provido”. (STJ, AgRg no Ag 1159008/RS. Relator(a) Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma, j. 06/10/2009, DJe 05/11/2009).

Paulo: Saraiva, 2016, p. 389) ■ **No mesmo sentido:** “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. (...) PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA PARTE AUTORA. ART. 487, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO OBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO AO FUNDAMENTO-SURPRESA. ART. 10 DO CPC/2015. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. SENTENÇA CASSADA. 1. Apesar da possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição desde o regramento anterior (§ 5º do artigo 219 do CPC/73), o novo Estatuto Processual Civil inovou ao prever em seu artigo 487, parágrafo único, que o magistrado não poderá proferir decisão que afete o interesse das partes sem prévia manifestação destas. 2. O artigo 10 do novo Código de Processo Civil veda o ‘fundamento-surpresa’, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício, configurando verdadeiro dever de consulta do juiz, concedendo às partes prévia discussão da matéria não debatida. Portanto, proferida decisão calcada em ‘fundamento-surpresa’, deve ser reconhecida a nulidade do pronunciamento judicial, por violação à garantia da ampla defesa. 3. Apelação conhecida e provida. Sentença cassada.” (TJDF, AC 20130410105803, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Simone Lucindo, j. 17/08/2016, DJ 31/08/2016)

■ **Súmula nº 409 do STJ:** “*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício*” (art. 219, § 5º do CPC/1973)<sup>162</sup>.

■ **A resistência do exequente ao reconhecimento de prescrição intercorrente não é capaz de afastar o princípio da causalidade na fixação dos ônus sucumbenciais, mesmo após a extinção da execução pela prescrição.** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 1.229 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO OU DE BENS PENHORÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. A questão jurídica controvertida a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos repetitivos, diz respeito à possibilidade de fixação de honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade é acolhida para extinguir a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. 2. Os princípios da sucumbência e da causalidade estão relacionados com a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios, sendo que a fixação da verba honorária com base na sucumbência consiste na verificação objetiva da parte perdutora, à qual caberá arcar com o ônus referente ao valor a ser pago ao advogado da parte vencedora, e está previsto no art. 85, caput, do CPC/2015, enquanto o princípio da causalidade tem como finalidade responsabilizar aquele que fez surgir para a parte *ex adversa* a necessidade de se pronunciar judicialmente, dando causa à lide que poderia ter sido evitada. 3. O reconhecimento da prescrição intercorrente, especialmente devido a não localização do executado ou de bens de sua propriedade aptos a serem objeto de penhora, não elimina as premissas que autorizavam o ajuizamento da exe-

162. Nesse sentido, calha transcrever o art. 487 do CPC/2015: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”.

cução fiscal, relacionadas com a presunção de certeza e liquidez do título executivo e com a inadimplência do devedor, de modo que é inviável atribuir ao credor os ônus sucumbenciais, ante a aplicação do princípio da causalidade, sob pena de indevidamente beneficiar a parte que não cumpriu oportunamente com a sua obrigação. 4. Ainda que a exequente se insurja contra a alegação do devedor de que a execução fiscal deve ser extinta com base no art. 40 da LEF, se esse fato superveniente – prescrição intercorrente – for a justificativa para o acolhimento da exceção de pré-executividade, não há falar em condenação ao pagamento de verba honorária ao executado. 5. *Tese jurídica fixada: À luz do princípio da causalidade, não cabe fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida para extinguir a execução fiscal em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/1980.* 6. Solução do caso concreto: o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, objeto deste recurso especial, é de que *os honorários advocatícios, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da LEF, não são cabíveis quando a Fazenda Pública não apresenta resistência ao pleito do executado, enquanto o precedente vinculante aqui formado explicita a tese de que, independentemente da objeção do ente fazendário, a verba honorária não será devida em sede de exceção de pré-executividade em que se decreta a prescrição no curso da execução fiscal. (...)*” (STJ, REsp nº 2076321/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 09/10/2024, DJ 15/10/2024)

■ **No que tange aos crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos I a IV da Lei nº 8.137/90<sup>163</sup>, a prescrição do crédito tributário em execução fiscal, qualquer que seja sua modalidade, não justifica o trancamento da ação penal correspondente.** “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI N. 8.137/90). PRESCRIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL, ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA E PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. As instâncias administrativo-tributária, cível e penal são independentes, o que reflete no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Desse modo, a extinção do crédito tributário pela prescrição não implica, necessariamente, a extinção da punibilidade do agente. (...)” (STJ, AgRg no AREsp 202.617/DF, Rel. Ministro Campos Marques – Des. Convocado do TJ/PR, Quinta Turma, j. 11/04/2013, DJe 16/04/2013) ■ **No mesmo sentido:** “RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90 C/C ART.

163. Lei nº 8.137/90: “Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa”.

71 DO CÓDIGO PENAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULAR E DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. REFLEXO NO ÂMBITO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS AGENTES. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS TRIBUTÁRIA E PENAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. *A constituição regular e definitiva do crédito tributário é suficiente à tipificação das condutas previstas no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, desinfluindo o eventual reconhecimento da prescrição tributária, diante da independência entre as esferas tributária e penal. (...)*. (STJ, RHC 67771/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

■ **A garantia do crédito na execução fiscal não configura hipótese de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo por crime tributário.** “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 1.º, INCISO II (TRINTA E SEIS VEZES) E INCISO V (TRÊS VEZES), C.C. ART. 11 C.C. ART. 12, INCISO I, TODOS DA LEI N. 8.137/1990, C.C. ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. TIPICIDADE CRIMINAL. LESIVIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA NÃO DESCARACTERIZADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDUTA DO AGENTE. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. AUTORIA COLETIVA. VÍNCULO SUBJETIVO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) – Sobre a atipicidade da conduta, a Corte local decidiu que, “conquanto o débito fiscal tenha sido garantido na origem, o certo é que não se equipara ao pagamento do tributo, razão pela qual não enseja, imediata e obrigatoriamente, o trancamento da ação penal, como almejado no presente habeas corpus” (fl. 4830). (...) Após a tramitação dos Procedimentos Administrativos Tributários cabíveis, os débitos tributários foram definitivamente lançados e inscritos na dívida ativa. – *O fato de a dívida ativa estar garantida por contrato de seguro no bojo de execução fiscal movida contra o contribuinte não descaracteriza a materialidade dos crimes fiscais ou a lesividade da conduta. Consta da inicial acusatória que “o prejuízo causado aos cofres públicos do Estado da Paraíba, com conseqüente prejuízo à coletividade, é de grande vulto e indiscutível, ante as constituições definitivas dos créditos tributários”* (fl. 179). *A constituição definitiva do crédito tributário, pressuposto material do crime fiscal, não é afastada pela mera garantia do débito em execução.* – A conduta do recorrente, para os julgadores da origem, foi adequadamente descrita, expondo a denúncia todos os elementos essenciais e circunstanciais do fato delituoso (fl. 4834). (...) – Não tendo sido afastada a constituição definitiva do débito tributário pela sua garantia no âmbito da execução fiscal, também não é obrigatória e legalmente impositiva a suspensão da ação penal que tramita na origem. Nesse diapasão, ‘a garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal (RHC n. 65.221/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 27/6/2016) Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 159.012/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de

14/3/2022.) Confira-se, ainda: AgRg no RHC n. 155.224/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) – Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no RHC 173258/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14/02/2023, DJ 27/02/2023)

■ **Na apropriação indébita previdenciária, o pagamento do débito, a qualquer tempo, ainda que após o trânsito em julgado da condenação, é causa de extinção da punibilidade do agente.** “Recurso ordinário em habeas corpus. Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 1º, I, CP). Condenação. Trânsito em julgado. Pagamento do débito tributário. Extinção da punibilidade do agente. Admissibilidade. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03. (...) 1. *Tratando-se de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 1º, I, CP), o pagamento integral do débito tributário, ainda que após o trânsito em julgado da condenação, é causa de extinção da punibilidade do agente, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03. (...) 4. De toda sorte, afastado o óbice referente ao momento do pagamento, cumprirá ao juízo das execuções criminais declarar extinta a punibilidade do agente, caso demonstrada a quitação do débito, por certidão ou ofício do INSS. (...)*” (STF, RHC 128245/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/08/2016, DJ 21/10/2016) ■ **No mesmo sentido:** “CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Com o advento da Lei 10.684/2003, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, *o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto para o adimplemento do débito tributário redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite.* 2. Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que *o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado. (...)*” (STJ, HC 362478/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/09/2017, DJ 20/09/2017)

■ **O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do crime de sonegação fiscal (art. 2º, II, da Lei 8.137/90).** “PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 2º, II DA LEI 8.137/90). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DO ÓBICE. AUSÊNCIA DE DOLO. DEVEDOR NÃO CONTUMAZ. NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR 6 MESES ALTERNADOS. PACIENTE PRIMÁRIO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. MEDIDA QUE SE IMPÕE. 1. Há de se levar em consideração o dolo com a imprescindível consideração do elemento subjetivo especial de sonegar, qual seja, a vontade de se apropriar dos valores retidos, omitindo o cumprimento do dever tributário com a intenção de não os recolher. 2. O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não seria suficiente para preencher o tipo subjetivo do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. 3. No caso dos autos, o não pagamento do tributo por seis meses aleatórios não é circunstância suficiente para demonstrar a contumácia nem o dolo de apropriação. Ou seja, não se identifica, em tais condutas,

haver sido a sonegação fiscal o recurso usado pelo empresário para financiar a continuidade da atividade em benefício próprio, em detrimento da arrecadação tributária. Ademais, trata-se de réu primário e sem antecedentes criminais (...)”. (STJ, 6ª Turma, HC 569856-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11/10/2022)

■ **Súmula 658 do STJ:** O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer tanto em operações próprias, como em razão de substituição tributária. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 13/09/2023.

► **O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer em operações próprias.** Nos casos em que o imposto é de operações próprias e o sujeito passivo da obrigação tributária é o próprio agente (não se tratava de uma hipótese de substituição tributária, portanto), os contribuintes vinham sustentando a inaplicabilidade do art. 2º, II da Lei nº 8.137/1990, qual seja, a apropriação indébita tributária. Nesses casos, não haveria crime, mas mero inadimplemento de obrigação tributária. Porém, ao julgar o HC nº 399.109/SC, em 22/08/2018, o STJ entendeu que não importa se se trata de operação própria ou substituição tributária, que a conduta de não recolher o ICMS enquadra-se formalmente no tipo penal, desde que comprovado o dolo. Posteriormente, em 13/09/2023, publicou o enunciado de súmula nº 658 consolidando tal entendimento. ■ **No mesmo sentido:** HABEAS CORPUS. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS POR MESES SEGUIDOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO PELO RÉU DO IMPOSTO DEVIDO EM GUIAS PRÓPRIAS. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. TERMOS ‘DESCONTADO E COBRADO’. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS DIRETOS EM QUE HÁ RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO E TRIBUTOS INDIRETOS. ORDEM DENEGADA. 1. Para a configuração do delito de apropriação indébita tributária - tal qual se dá com a apropriação indébita em geral - o fato de o agente registrar, apurar e declarar em guia própria ou em livros fiscais o imposto devido não tem o condão de elidir ou exercer nenhuma influência na prática do delito, visto que este não pressupõe a clandestinidade. 2. O sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, que exige, para sua configuração, seja a conduta dolosa (elemento subjetivo do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo devido. A motivação, no entanto, não possui importância no campo da tipicidade, ou seja, é prescindível a existência de elemento subjetivo especial. 3. A descrição típica do crime de apropriação indébita tributária contém a expressão ‘descontado ou cobrado’, o que, indiscutivelmente, restringe a abrangência do sujeito ativo do delito, porquanto nem todo sujeito passivo de obrigação tributária que deixa de recolher tributo ou contribuição social responde pelo crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, mas somente aqueles que ‘descontam’ ou ‘cobram’ o tributo ou contribuição. 4. A interpretação consentânea com a dogmática penal do termo “descontado” é a de que ele se refere aos tributos diretos quando há responsabilidade tributária por substituição, enquanto o termo “cobrado” deve ser compreendido nas relações tributárias havidas com tributos indiretos (incidentes sobre o consumo), de maneira que não possui relevância o fato de o ICMS ser próprio ou por substituição, porquanto, em qualquer hipótese, não haverá ônus financeiro para o contribuinte de direito. 5. É inviável a absolvição sumária pelo crime de apropriação indébita tributária, sob o fundamento de que o não recolhimen-

to do ICMS em operações próprias é atípico, notadamente quando a denúncia descreve fato que contém a necessária adequação típica e não há excludentes de ilicitude, como ocorreu no caso. Eventual dúvida quanto ao dolo de se apropriar há que ser esclarecida com a instrução criminal. 6. Habeas corpus denegado.” (STJ, HC nº 399109/SC, Terceira Seção, Rel. Min Rogerio Schietti, j. 22/08/2018, DJ 31/08/2018)

▣ **A caracterização do crime depende da demonstração do dolo de apropriação, que pode ser caracterizado quando o contribuinte deixa de recolher o tributo de forma contumaz.** DIREITO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR DE ICMS COBRADO DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA OU SERVIÇO. TIPICIDADE. 1. O contribuinte que deixa de recolher o valor do ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço apropria-se de valor de tributo, realizando o tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990. 2. Em primeiro lugar, uma interpretação semântica e sistemática da regra penal indica a adequação típica da conduta, pois a lei não faz diferenciação entre as espécies de sujeitos passivos tributários, exigindo apenas a cobrança do valor do tributo seguida da falta de seu recolhimento aos cofres públicos. 3. Em segundo lugar, uma interpretação histórica, a partir dos trabalhos legislativos, demonstra a intenção do Congresso Nacional de tipificar a conduta. De igual modo, do ponto de vista do direito comparado, constata-se não se tratar de excentricidade brasileira, pois se encontram tipos penais assemelhados em países como Itália, Portugal e EUA. 4. Em terceiro lugar, uma interpretação teleológica voltada à proteção da ordem tributária e uma interpretação atenta às consequências da decisão conduzem ao reconhecimento da tipicidade da conduta. Por um lado, a apropriação indébita do ICMS, o tributo mais sonegado do País, gera graves danos ao erário e à livre concorrência. Por outro lado, é virtualmente impossível que alguém seja preso por esse delito. 5. Impõe-se, porém, uma interpretação restritiva do tipo, de modo que somente se considera criminosa a inadimplência sistemática, contumaz, verdadeiro *modus operandi* do empresário, seja para enriquecimento ilícito, para lesar a concorrência ou para financiar as próprias atividades. 6. A caracterização do crime depende da demonstração do dolo de apropriação, a ser apurado a partir de circunstâncias objetivas factuais, tais como o inadimplemento prolongado sem tentativa de regularização dos débitos, a venda de produtos abaixo do preço de custo, a criação de obstáculos à fiscalização, a utilização de “laranjas” no quadro societário, a falta de tentativa de regularização dos débitos, o encerramento irregular das suas atividades, a existência de débitos inscritos em dívida ativa em valor superior ao capital social integralizado etc. 7. Recurso desprovido. 8. Fixação da seguinte tese: *O contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com dolo de apropriação, o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990.*” (STF, RHC nº 163334, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/12/2019, DJ 12/11/2020) ► **Em sentido contrário:** “Justamente por essa natureza e como, usualmente, o ICMS é cobrado por dentro, o crime de apropriação indébita se mostra de todo incompatível com a redação do inciso II do artigo 2º da Lei de Crimes Tributários. E isso porque, no caso do ICMS, tem-se situação bastante distinta, pois o comerciante, ao atribuir um preço à sua mercadoria, considera vários fatores, desde objetivos (custos de produção e necessidades de investimentos) subjetivos (posicionamento estratégico e concorrência), não sendo o consumidor final o contribuinte da relação tributária. Assim, ao embutir no valor da mercadoria o quanto deve ser recolhido de imposto para o Estado, tem-se apenas mais um custo quantificado pelo contribuinte na elaboração de precificação de seu produto e

que o consumidor final pagará. O crime do artigo 2º, II, ao revés, ocorre quando a pessoa, na condição de sujeito passivo, cobra ou desconta de um terceiro o tributo e deixa de repassar o valor para os cofres públicos, ocorrendo, portanto, a apropriação indébita. (...) No caso do mero inadimplemento do ICMS nas operações próprias, não há a intenção deliberada de apropriar-se indevidamente do valor correspondente ao imposto. O não pagamento decorre muitas vezes de dificuldades financeiras, sazonalidade do mercado ou problemas operacionais, não caracterizando, portanto, a apropriação indébita. (...) discussão sobre a existência de um dolo específico de apropriação é, portanto, completamente inócua diante da patente inexistência de tipicidade objetiva. Não há, em absoluto, qualquer viabilidade de se falar em dolo quando inexistente fraude. A fraude é ínsita aos tipos penais que tutelam a ordem tributária. E a fraude é um elemento afeto à tipicidade objetiva, que precede eventuais considerações sobre o dolo ou sobre, especificamente, o fato de o agente 'não ter pagado como uma estratégia empresarial'. O crime tributário é de conduta vinculada. A inexistência de crime não leva à necessária conclusão de que se estará diante de um indiferente jurídico, pelo contrário. O Direito Penal, como *ultima ratio*, apenas se justifica depois que todas as outras esferas de resolução de conflitos se tenham mostrando ineficazes, o que não acontece no caso concreto. O ilícito tributário é perfeito e inquestionável. Quem deixa de pagar passa a ser devedor do Fisco; poderá ser executado; poderá ser multado e poderá responder, inclusive, excepcionalmente, com seu patrimônio pessoal (respeitadas as garantias individuais)". (FÖPPI, Gamil; MINARDI, Josiane; MANGABEIRA, Raul. *Crime de apropriação indébita tributária e as operações próprias no ICMS*. In: Revista Consultor Jurídico, 28/09/2023)

■ **Aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária. Critério definido pelo Ministério da Fazenda.** “RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF – R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO. 1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO – Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: *incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda*. 3. Recurso especial provido (...). Tema 157 modificado nos termos da tese ora fixada”. (STJ, REsp 1709029/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2018, DJ 04/04/2018) ■ **No mesmo sentido:** “RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES

TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF – R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO. 1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO – Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. (...)” (STJ, REsp 1688878/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2018, DJ 04/04/2018) ■ **No mesmo sentido:** “Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho (CP, art. 334). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida. 1. *No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. (...)*” (STF, HC 155347/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17/04/2018, DJ 07/05/2018)

■ **O parâmetro vale, a princípio, apenas para os crimes que se relacionam a tributos federais.** “HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de que aos crimes referentes a débitos tributários que não excedam dez mil reais deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. 4. *Para a aplicação do referido entendimento aos tributos que não sejam da competência da União, seria necessária a existência de lei estadual no mesmo sentido, até porque à arrecadação da Fazenda Nacional não se equipara a das Fazendas estaduais. Precedentes e doutrina.* 5. Inviável a aplicação do referido entendimento ao caso em análise, no qual o paciente foi denunciado por, em tese, suprimir o valor de R\$ 819,00 (oitocentos e dezenove reais) de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência dos estados, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal. 6. *Um dos requisitos indispensáveis à aplicação do princípio da insignificância é a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que pode se alterar de acordo com o sujeito passivo, situação que reforça a impossibilidade de se aplicar referido entendimento*

*de forma indiscriminada à sonegação dos tributos de competência dos diversos entes federativos da União. 7. Habeas corpus não conhecido”. (STJ, HC 165003/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20/03/2014, DJ 22/04/2014)*

■ **O parâmetro não pode ser aplicado para crimes tributários estaduais, devendo ser observada a lei estadual e a autonomia do ente.** “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990). ICMS. TRIBUTO ESTADUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DA LEI ESTADUAL N. 7.772/2013. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, “[. ..] incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. [...]” (...) 2. *O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassam o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo em vista que são dotados de autonomia.* 3. Dentre os critérios elencados pela jurisprudência dominante para a incidência do princípio da insignificância encontra-se a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime. 4. *No caso dos autos, o valor do tributo elidido é superior ao quantum permitido pelo art. 1º da Lei n. 7.772/2013 do Estado do Pará para fins de incidência do princípio da insignificância, razão pela qual não se verifica a atipicidade material da conduta narrada na exordial acusatória.* Precedentes. 5. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado. 6. Agravo regimental desprovido”. (STJ, Quinta Turma, AgRg-HC 549.428-PA, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/05/2020, DJ 29/05/2020) ■ **No mesmo sentido:** “(...) Manifesta a existência do constrangimento ilegal. Ainda que a incidência do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, tenha aplicação somente aos tributos de competência da União, à luz das Portarias n. 75/2012 e n. 130/2012 do Ministério da Fazenda, parece-me encontrar amparo legal a tese da defesa quanto à possibilidade de aplicação do mesmo raciocínio ao tributo estadual, especialmente porque no Estado de São Paulo vige a Lei Estadual n. 14.272/2010, que prevê hipótese de inexigibilidade de execução fiscal para débitos que não ultrapassem 600 (seiscentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs, podendo-se admitir a utilização de tal parâmetro para fins de insignificância”. (HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 10/06/2020, DJe 25/08/2020) ■ **No mesmo sentido:** “O limite previsto

pela legislação federal para aplicação do princípio da insignificância nos crimes tributários não é aplicável quando se tratar de tributos estaduais” (RHC 152.069/SC, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 09.02.2018)”. (STF. Primeira Turma. HC 183959 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, j. 15/12/2020.

▣ **Crime de contrabando e o princípio da insignificância.** “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE ALPISTE. QUANTIDADE EXPRESSIVA. PROIBIÇÃO RELATIVA. VERIFICAÇÃO. INTERPRETAÇÃO NORMATIVA. NECESSIDADE. VIA INADEQUADA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. (...) 2. Conforme jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, é inaplicável o princípio da insignificância quando configurado o crime de contrabando, uma vez que, por se tratar de delito pluri-fensivo, não há como excluir a tipicidade material do referido delito à vista apenas do valor da evasão fiscal. 3. Agravo em recurso especial improvido”. (STJ, AgRg no RE 1472745/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 01/09/2015, DJ 22/09/2015)

▣ **Aplicação do princípio da insignificância aos crimes de descaminho.** ▣ **NÃO – 1ª Turma do STF:** “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. QUANTUM PARA AJUIZAMENTO DAS EXECUÇÕES PENAIS. INDEPENDÊNCIA DAS RESPONSABILIDADES NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL. 1. O critério objetivo-formal invocado pela defesa. Quantum para ajuizamento das execuções fiscais. Para aplicação do princípio da insignificância não se coaduna com (a) a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo crime de descaminho e (b) a independência das responsabilidades nas esferas administrativa, cível e penal. Por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial, a aplicação do princípio da insignificância não pode ignorar os demais elementos do tipo penal não patrimoniais considerados igualmente pelo legislador como bens jurídicos a serem tutelados. 2. É pacífica a jurisprudência desta CORTE no sentido de que a demanda penal proposta pela prática do crime de descaminho não se sujeita às condições procedimentais de natureza administrativa referentes aos delitos materiais contra a ordem tributária. 3. O parâmetro monetário legalmente estabelecido é para a propositura judicial de execução fiscal, mas permanece a cobrança na esfera administrativa. Com efeito, a Lei nº 10.522/2002, nas condições postas nesta impetração, não dispensa a Fazenda Nacional de cobrar os seus créditos, não renuncia ao seu direito de executar, muito menos afirma que o crédito é inexpressivo (vide arts. 2º, 18, §1º e 20). (...)” (STF; HC-AgR 144.193-SP; Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15/04/2020; DJE 04/09/2020) ▣ **Em sentido contrário – SIM, exceto reincidência ou habitualidade – 2ª Turma do STF e STJ:** “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM AS ATUALIZAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012, AMBAS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE AOS CASOS DE REINCI-DÊNCIA OU COMPROVADA HABITUALIDADE DELITIVA: ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II – *A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o princípio da insignificância poderá ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, ressalvados os casos de reincidência ou comprovada habitualidade delitiva, que impedirão a aplicação desse princípio, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente.* III – Na espécie, o princípio da insignificância não foi aplicado ao caso concreto, pois, contra o réu, foi reconhecida a habitualidade na prática do crime de descaminho, motivo suficiente para a manutenção dessa decisão, independentemente do valor do tributo sonegado ser inferior ao que determinado pelo art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda. IV – Agravamento regimental a que se nega provimento”. (STF, Segunda Turma. HC-AgR 174.329-SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/11/2019; DJE 18/11/2019)

► **Créditos tributários. Termo inicial do interregno preclusivo: data em que se encerra o período de um ano de suspensão do processo.** (ver tópico abaixo) Questão controvertida, a par dessas disposições normativas, diz respeito à fixação do termo inicial do interregno preclusivo. É certo que o prazo prescricional apenas flui a partir da efetiva constituição do crédito. Dessa forma, tendo em vista a hipótese específica da cobrança judicial de créditos da Fazenda Pública, decorridos 05 (cinco) anos desse evento ter-se-ia a prescrição da dívida. Não obstante, o termo inicial do intervalo de tempo que redundaria na prescrição intercorrente do crédito em execução fiscal não se fixa na data da sua constituição definitiva. É que, nos precisos termos do parágrafo 2º do artigo 8º da LEF, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição. Esse dispositivo, conquanto fosse *prima facie* inaplicável aos créditos tributários<sup>164</sup>, alçou eficácia plena com a edição da LC 118/2005, que alterou a redação dada ao inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, estabelecendo, assim, também sob a égide daquele diploma normativo, que a interrupção da prescrição opera-se já a partir do despacho que determina a citação do executado<sup>165</sup>, e não mais a partir da citação válida do devedor<sup>166</sup>. Vale lembrar, a propósito, que a interrupção interregno preclusivo

164. Tal preceptivo estabelece a interrupção do prazo prescricional a partir do despacho que determina a citação do executado, consequência pragmática que, às claras, é desfavorável ao devedor, já que a interrupção do interregno preclusivo amplia o lapso temporal dentro do qual a dívida pode ser exigida. Sendo assim, a jurisprudência dos Tribunais, notadamente do STJ, vinha afastando a incidência dessa regra para os créditos de natureza tributária, para dispor, a par de uma interpretação conjugada desse parágrafo 2º do artigo 8º da LEF com o parágrafo 4º do artigo 219 do CPC-1973 (art. 240 do CPC/2015) e com o inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, que a interrupção do prazo prescricional ocorre apenas a partir da citação válida do devedor.

165. CTN: “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal” (redação atual).

166. CTN: “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da

enseja o reinício da contagem do prazo. Desse modo, proposta a demanda executiva, e determinada a citação do devedor, tem-se que o prazo prescricional outrora iniciado resta sobrestado, pelo que, nesse caso, em vista do que prescreve a lei, apenas se cogita a prescrição intercorrente após decorridos pelo menos 05 (cinco) anos do despacho que ordenou a citação do executado. Tal não bastasse, a suspensão do processo, nos termos do parágrafo 2º do artigo 40 da LEF, induz, consoante entendimento consolidado no STJ<sup>167</sup>, a suspensão do prazo prescricional, por força da qual o interregno preclusivo é apenas sobrestado, para, adiante, tão logo se dê a prolação do despacho que determina a suspensão do feito, reiniciar a sua contagem de onde parou. Destarte, considerando que a suspensão do processo, para os efeitos do artigo 40 da LEF, apenas pode se dar quando não for localizado o devedor ou bens passíveis de garantir o juízo da execução, e que semelhante constatação pressupõe alguma atividade do juízo – neste ato representado por seus Oficiais de Justiça, algo que, por sua vez, pressupõe a prolação do despacho citatório –, o que ocorre, na espécie, é que o prazo prescricional:

- a) é interrompido, num primeiro momento, com a prolação do despacho citatório, tendo a sua contagem reiniciada do zero, para os efeitos da prescrição intercorrente, com a realização deste ato processual;
- b) é suspenso, adiante, com a adoção da providência referida no parágrafo 1º do artigo 40 da LEF (suspensão do processo), e volta a correr – ou seja, sua contagem é retomada de onde parou –, na sequência, quando se dá o arquivamento do processo nos termos do parágrafo 2º do mesmo dispositivo<sup>168</sup>. Assim, o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que se encerra o período

---

data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I – pela citação pessoal feita ao devedor” (redação original).

167. Vide AGA nº 924104, AARESP nº 975073 e RESP nº 952206, entre outros.

168. Essa orientação é inferida do inteiro teor dos julgados assim ementados: “PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – ART. 40, § 4º, DA LEF – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL – ART. 40, § 4º, DA LEF – SÚMULA 343/STF – ART. 40, CAPUT, DA LEF – ERRO DE FATO – PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA – INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. 1. O STJ, à época da prolação do julgado rescindendo, não havia firmado posição sobre o termo a quo do prazo da prescrição intercorrente. Incidência da Súmula 343 do STF. 2. Em relação ao transcurso do prazo prescricional durante o prazo de suspensão do feito executivo, restou demonstrado que o julgado rescindendo incorreu inequivocamente em erro de fato. Inaplicabilidade do princípio *jura novit curia*. 3. Ação rescisória julgada improcedente e condenação ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa. (STJ, AR 3.760/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010)” e “PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ART. 40 DA LEF – SUSPENSÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – DECRETAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE. 1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. 2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos. 3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa). 4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício. 5. Recurso especial provido”. (STJ, REsp 621257/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 295)