

O ATIVISMO JUDICIAL DO STJ EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA
NO RECURSO ESPECIAL DE Nº 1.340.553-RS

THE STJ'S JUDICIAL ACTIVITY IN TAX MATTERS
IN SPECIAL APPEAL Nº 1.340.553-RS

Diego Francivan dos Santos Chaar

Mestre em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia (PPGDIR/UFAM). Pós-Graduação em Advocacia Tributária - EBRADI. Pós-Graduação em Advocacia Cível - FMP. Graduação em Direito pela Universidade Paulista. Professor de Direito Tributário, Direito Constitucional, Direito Financeiro e Direito Empresarial na Faculdade Santa Teresa e na Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). Coordenador Adjunto do Curso de Direito na Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). E-mail: diegochaar.advocacia@gmail.com.

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (2005). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2005). Pós-graduado (Especialista) em Direito Tributário pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (1998). Pós-graduado (Especialista) em Direito Civil pela UFAM (1998). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (1995). Professor da Faculdade de Direito da UFAM. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da UFAM. Professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM). Procurador do Estado do Amazonas. Advogado. Membro efetivo da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Membro efetivo do Instituto Amazonense de Direito Administrativo (IADA). Membro fundador da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA). Membro do Conselho Científico da Academia Brasileira de Direito Tributário (ABDT). Membro do Conselho Científico da Associação Paulista de Estudos Tributários (APET). E-mail: prof.calberto@hotmail.com.

Como citar: CHAAR, Diego Francivan dos Santos; RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. O ativismo judicial do STJ em matéria tributária no Recurso Especial de nº 1.340.553-RS. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 1, p. 149-163, abr. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n1.47389. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 22/01/2023

Aceito em: 09/04/2025

Resumo: A Lei Ordinária de nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de Execução Fiscal, trata em seu Art. 40 sobre a prescrição intercorrente (Brasil, 1980), sendo que, a Constituição da República (Brasil, 1988) no art. 146, III, b, impõe que a prescrição do crédito tributário seja regulada por meio de Lei Complementar, cabendo a investigação e o estudo do Recurso Especial nº 1.340.553-RS, para verificar se o Superior Tribunal de Justiça invadiu a seara legislativa, ou tão somente, interpretou a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, como método dedutivo e pesquisa bibliográfica da doutrina jurídica, periódicos e análise da jurisprudência sobre enfoque, sendo o objetivo do presente trabalho, a análise do julgado, possibilitando verificar se ocorreu o fenômeno do Ativismo Judicial pelo STJ, concluindo assim o presente trabalho.

Palavras-chave: ativismo judicial; execução fiscal; prescrição intercorrente; Superior Tribunal de Justiça.

Abstract: Ordinary Law No. 6,830 of September 22, 1980, which regulates the Tax Execution process, deals in its Art. 40 on intercurrent prescription (Brasil, 1980), and the Federal Constitution (Brasil, 1988) in art. 146, III, b, imposes that the prescription of the tax credit be regulated by means of a Complementary Law, being responsible for the investigation and study of Special Appeal nº 1.340.553-RS, to verify if the Superior Court of Justice invaded the legislative field, or simply, interpreted the norm of art. 40 of Law 6.830/80, as a deductive method and bibliographical research of legal doctrine, periodicals and analysis of jurisprudence on focus, being the objective of the present work, the analysis of the judgment, making it possible to verify if the phenomenon of Judicial Activism by the STJ occurred, concluding so the present work.

Key words: judicial activism; tax execution; intercurrent prescription; Superior Justice Tribunal.

INTRODUÇÃO

A Constitucionalização do Direito trouxe grandes conquistas, dentre elas, a proteção dos direitos e garantias fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal Brasileira, bem como a Separação dos Poderes com suas respectivas garantias, prerrogativas e delimitações, formando o Estado Democrático de Direito, onde a representatividade é realizada por meio do voto, conferindo ao povo a escolha do chefe do Poder Executivo e de seus representantes no Poder Legislativo.

Nesse sistema presidencialista, como é no Brasil, o Poder Executivo tem atribuições de chefe de estado e chefe de governo, com imposição constitucional para a realização de políticas públicas atribuídas pelo ordenamento jurídico, para além dos direitos e garantias fundamentais, de garantia dos direitos sociais, caracterizando um Estado garantidor e provedor, formando o *welfare state* brasileiro.

Já ao Poder Legislativo, cabe a definição das regras do jogo democrático, com suas funções de elaborar as normas com base no Texto Constitucional, fiscalizar o Poder Executivo e representar seus eleitores.

Diante dessa sistemática de Tripartição dos Poderes, resta a pesquisa sobre o Poder Judiciário, que surge como terceiro poder, com prerrogativas diferenciadas dos demais poderes, mas com função plenamente atuante, pois, ao Poder Judiciário cabe em apertada síntese, julgar a Constitucionalidade de leis em face da Constituição no controle abstrato, resolver litígios entre particulares e verificar a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo no controle difuso.

Com a deficiência do Poder Legislativo em acompanhar a evolução social de forma que venha a legislar sobre fatos sociais que surgem a cada momento, chegam demandas com lacunas legislativas para apreciação do Poder Judiciário, ocasionando na ultrapassagem dos limites impostos pela Constituição da República (Brasil, 1988), ao Poder Julgador, usurpando de certa forma as funções do Poder Legislativo, ao criar norma geral e abstrata por meio da decisão judicial.

Isso ocorre em todas as searas jurídicas, mas, o presente trabalho tem como delimitação do problema na seara tributária, em especial nas execuções fiscais no que tange a prescrição intercorrente tributária.

Pois, a Constituição da República (Brasil, 1988), impõe expressamente em seu art. 146, III, alínea b¹, que cabe à lei complementar regular a prescrição do crédito tributário. Ou seja, em execução fiscal, a prescrição do crédito tributário deve ser regulada por meio de Lei Complementar com expressa previsão constitucional.

Ocorre que, no Recurso Especial de nº 1.340.553-RS, afetado pela sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos de observância obrigatória nos termos do art. 927 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, criou marcos temporais e prescricionais, definindo a prescrição intercorrente com base na Lei Ordinária de nº 6.830/80, que regula o processo de Execução Fiscal.

Assim, o presente trabalho aduz a problemática de que, ao solucionar o caso da prescrição intercorrente na Execução Fiscal no Recurso Especial de nº 1.340.553-RS, o STJ interpretou a norma ou criou uma nova norma jurídica praticando Ativismo Judicial?

Como objetivo geral, tem-se a análise do Recurso Especial de nº 1.340.553-RS e os Temas Repetitivos de nº 566, 567, 569, 570 e 571 (Brasil, 2018b), com a finalidade de pesquisar se houve ativismo judicial do STJ sobre a prescrição intercorrente tributária com base na Lei nº 6.830/80 (Brasil, 1980).

Os objetivos específicos visam demonstrar a sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos e a uniformização da jurisprudência do STJ, verificar a aplicabilidade da prescrição intercorrente do artigo 40 da Lei 6.830/80 ao crédito tributário, examinar o Ativismo Judicial, o STJ e o Recurso Especial de nº 1.340.553-RS. As hipóteses estabelecidas, são: o ativismo judicial como fator de mutação legislativa e constitucional pela interpretação subjetiva; a prescrição tributária regida

1 Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (Brasil, 1988, art. 146).

por lei complementar a Luz da CF/88 e do CTN; a Lei 6.830/80 e a prescrição intercorrente em matéria tributária.

Ao final o trabalho se pretende verificar se houve ou não ativismo judicial do STJ no Recurso Especial de nº 1.340.553-RS, interpretando a lei com base na Constituição ou criando norma jurídica por meio da decisão.

1 O ATIVISMO JUDICIAL

1.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO

O Princípio da Separação dos Poderes fundamentado nas aspirações de Montesquieu, é basilar nos Estados Democráticos como o Brasil, insculpido no art. 2º da Constituição da República (Brasil, 1988): “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Conforme se depreende do Texto Constitucional, os Poderes da União, atuam de forma independente e harmônica, que na prática acabam encontrando algumas nuances com funções típicas e atípicas, sendo as primeiras funções relativas ao seu núcleo essencial, como no caso do Poder Legislativo em editar leis, do Poder Judiciário de proferir sentenças e acórdãos e do Poder Executivo na promoção de políticas públicas.

Por sua vez, as funções atípicas ocorrem quando um Poder atua com atribuições de outro Poder, como no processo de *impeachment*, onde o Poder Legislativo faz o julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade, do Poder Judiciário ao editar seu regimento interno, legislando sobre sua organização e o Poder Executivo ao editar decretos.

Para a manutenção dessa harmonia entre Poderes, Montesquieu desenvolveu o mecanismo de freios e contrapesos, para inibir abusos, beneficiando a liberdade individual, como bem preceitua Elival da Silva Ramos (2015, p. 98):

No Capítulo VI, do Livro XI, de *O espírito das leis*, Charles Louis de Secondat, a pretexto de descrever a Constituição da Inglaterra, faz a defesa enfática da monarquia limitada, em que as três funções estatais então por ele identificadas (legislativa, executiva e judiciária) são atribuídas a órgãos distintos, dotados de prerrogativas de independência institucional (Poderes), disso resultando um sistema de freios e contrapesos inibidor de abusos e altamente benéfico à liberdade individual.

Esse sistema desenvolvido nos Estados Democráticos, “[...] com adoção ampla do modelo tornado universal pela Revolução Francesa: separação dos poderes e proteção aos direitos fundamentais” (Barroso, 2010, p. 278), possibilita a liberdade do povo ao qual se submete a um determinado ordenamento jurídico, havendo a “[...] garantia do supremo bem individual e social, a liberdade” (Ataliba, 1978, p. 40).

Luis Roberto Barroso (2010, p. 279) leciona que é possível identificar “nos últimos quinhentos anos três modelos institucionais diversos: o Estado pré-moderno, o Estado legislativo de direito e o Estado constitucional de direito”. E, com a passagem do Estado de Direito para o Estado Constitucional de Direito, a Constituição e não a Lei passou a ser a premissa maior do ordenamento jurídico.

Com a Constitucionalização do Direito, houve segurança jurídica dos direitos e garantias fundamentais reivindicados, agora positivados na Norma Maior, ao lado dos limites e garantias dos Poderes, tendo como ponto de partida a Carta Magna de 1215, que tinha a tributação como matéria constitucional, justificando e estando na “[...] essência do primeiro documento constitucional moderno” (Ataliba, 1978, p. 40).

No Brasil, além da divisão dos Poderes, sua limitação e a observação aos direitos e garantias fundamentais, também houve a introdução dos direitos sociais, permeada pelo *welfare state*, ou, estado do bem estar social, que “[...] a tudo provê e que em tudo intervém” (Ramos, 2015, p. 240).

Com esses direitos e garantias de 1º e 2ª geração constitucionalmente reconhecidos, novos princípios positivados na Constituição foram se articulando e se conciliando com o Princípio da Separação dos Poderes, “[...] como os princípios da

dignidade da pessoa humana, da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, da inafastabilidade do controle judicial, da conformidade dos atos estatais com a Constituição, entre outros” (Cunha Junior, 2016, p. 155).

Dentre essas garantias fundamentais, há o princípio da legalidade, que é enunciado pela a Constituição da República (Brasil, 1988), em seu art. 5º, inciso II, que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em matéria tributária, o art. 150, inciso I da a Constituição da República (Brasil, 1988), enuncia que “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. Em consonância com o texto Constitucional versa o artigo 97, inciso I do CTN que, “Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção”, atribuindo ao Poder Público a observância do Princípio da Legalidade Tributária, na exigência, aumento, instituição ou extinção de tributos (Brasil, 1966).

O Princípio da Legalidade Tributária comporta exceções as quais não se pretende esgotar no presente trabalho, como exemplo, a possibilidade de regulamentação de matéria tributária por meio de Medida Provisória na majoração e redução de impostos, sendo vedado a veiculação de matérias reservadas à Lei Complementar por meio de Medida Provisória, conforme preceitua o artigo 62, § 1º, inciso III, e § 2º do Texto Constitucional².

No que tange a prescrição do crédito tributário, o Código Tributário Nacional, dispõe no artigo 174 que “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva” (Brasil, 1966), não permitindo dúvidas que após o lançamento, há cinco anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o crédito tributário.

Em que pese o Código Tributário Nacional bem normatizar a prescrição do crédito tributário antes da propositura da Execução Fiscal, pairavam dúvidas quanto a prescrição do crédito tributário após a propositura da Ação de cobrança da Dívida Ativa Fazendária.

Isso porque, a lei que regula a cobrança judicial do crédito tributário e não tributário é a Lei Ordinária de nº 6.830 de 1980, que traz na redação do artigo 40 e parágrafos, a regulamentação da prescrição após a propositura da ação.

Como se pode perceber, a lei é de 1980 e foi recepcionada pela atual Constituição como Lei Ordinária, impossibilitando a sua aplicação ao crédito tributário por expressa disposição constitucional no artigo 146, inciso III, alínea “b”, abrindo brechas para o Ativismo Judicial em matéria tributária relacionada a prescrição do crédito tributário após a propositura da ação.

A possibilidade do Ativismo Judicial em matéria tributária, regular por meio de decisão judicial a prescrição do crédito tributário, coloca em cheque o Princípio da Segurança Jurídica, que “[...] envolve o reconhecimento de que a tributação é baseada em (i) lei aprovada pelos representantes dos contribuintes, o que atualmente temos, formalmente, no Poder Legislativo, e (ii) nos termos estabelecidos pela Constituição Federal” (Becho, 2021).

No mesmo sentido, são as lições de Geraldo Ataliba na doção do Princípio Republicano, com a função legislativa desempenhada por um órgão de representatividade, no que tange ao consentimento do tributo, afirmando que “[...] impõe-se o pleno prestígio do princípio do consentimento dos tributos, ao lado dos princípios da legalidade, generalidade e proporcionalidade da tributação” (Ataliba, 1978, p. 41).

2 Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: III - reservada a lei complementar; § 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (Brasil, 1988).

Pois, as relações sociais na cobrança do crédito é corrente, e com o devido processo legal, “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens”, conforme o art. 5º, inciso LIV da Carta Constitucional de 88 (Brasil, 1988).

O devido processo legal em matéria tributária, assim como o Princípio da Legalidade, encontram suas premissas na Magna Carta Inglesa de 1215, “[...] cujo capítulo 39 estipulou: os lordes não seriam mortos, presos, perderiam direitos ou bens senão pela lei da terra” (Becho, 2021), culminando no *due process of law*.

Em que pese todas essas garantias e direitos fundamentais, ditas cláusulas pétreas, com rigidez constitucional no artigo 60, § 4º da CF/88³, e o Princípio da Separação dos Poderes ao lado de princípios constitucionais aos quais se relaciona, não dá azo ao Poder Judiciário se colocar como um terceiro superpoder normativo invadindo a esfera dos outros poderes, em especial do Poder Legislativo em matéria tributária.

1.2 O CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

Conceituar um instituto não é tarefa fácil, principalmente em assuntos polêmicos que dividem opiniões como o conceito de Ativismo Judicial.

Elival da Silva Ramos entende que o Ativismo Judicial é a atuação do Poder Judiciário “[...] para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (Ramos, 2015. p. 111).

Isso seria a ação do Judiciário no núcleo de atuação do Legislativo, ocasionando uma violação interpretativa “[...] que o voluntarismo bem intencionado, mas institucionalmente desastroso, dos órgãos judiciários acabe por solapar um dos fundamentos mais caros de qualquer democracia: o respeito à soberania popular e à participação política que dela decorre” (Ramos, 2015, p. 283).

Na perspectiva do neoconstitucionalismo, o ativismo judicial é visto como “o reconhecimento da prevalência dos princípios sobre as regras, além da existência de uma “nova hermenêutica”, liberando o juiz do papel de “boca da lei” (Ferreira Filho, 2011 *apud* Viaro, 2017, p. 239).

Por outro lado, o Ativismo Judicial estaria se referindo “[...] à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo” (Ramos, 2015, p. 101).

Assim, o Poder Judiciário acaba passando a ser uma fonte do direito, como no *commom law*, onde o Poder Judiciário julga o caso concreto e cria o precedente vinculante de observância obrigatória, inovando no mundo jurídico, criando norma geral e abstrata.

Sobre a criação de norma jurídica pelo Poder Judiciário, Becho (2021) questiona, “Se o Poder Judiciário está passando a ser a fonte do direito tributário, os contribuintes precisam passar a escolher ou ao menos ter participação na escolha dos juízes que não são concursados”.

Cappelletti (1993, p. 47) incita ao debate, indagando que os juízes podem “[...] permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional”, tornando “[...] a magistratura ordinária na débil e quase marginal sobrevivente”, sendo assim meros intérpretes positivistas.

Por outro lado, o jurista italiano afirma que os juízes podem escolher outra alternativa e “[...] elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o levianesco administrador” (Cappelletti, 1993, p. 47), e caso siga por essa linha, será como um “terceiro gigante”, como nos sistemas de *commom law*, “[...] como guardião e controlador dos poderes políticos” (Cappelletti, 1993, p. 49).

3 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais (Brasil, 1988).

Todavia, pairam dúvidas quanto o respeito do Poder Judiciário na interpretação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da legalidade e o da segurança jurídica, nos julgados com observância obrigatória, principalmente em matéria reservada à lei complementar. Pois, “[...] não se presume a necessidade de edição de lei complementar. Só é necessária lei complementar quando a Constituição expressamente a requer” (Paulsen, 2017, p. 170).

Hoje o que é constitucional, amanhã pode ser inconstitucional e vice e versa, por pura e simples interpretação de um Tribunal Superior, sendo que a tramitação de um processo legislativo, leva a diversos debates nas casas legislativas até a sua aprovação.

E, quando há a impugnação do texto publicado, presumidamente constitucional, no controle difuso, o processo inicia perante o juiz de primeiro grau, posteriormente chega a fase de recursos perante um Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal e depois chega em um “Tribunal Superior e Termina no Supremo Tribunal Federal, no qual 5 ministros entendem que a lei é constitucional, enquanto 6 ministros julgam-na inconstitucional” (Becho, 2021).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, deveria se dedicar “[...] a preservar a interpretação adequada e a unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais” (Mendes; Branco, 2017, p. 887).

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça deveria verificar a compatibilidade da decisão com as disposições constitucionais, não podendo inovar no mundo jurídico criando norma geral e abstrata, ingressando na seara do Poder Legislativo, sob pena de cometer Ativismo Judicial.

Sob as lições acima expostas, pode-se conceituar Ativismo Judicial como a atuação do Poder Judiciário, na esfera do Poder Legislativo, por meio de decisão que crie norma geral, abstrata e inovadora, regulando comportamentos futuros, ultrapassando limites legais e constitucionais.

Dessa forma, a segurança jurídica fica insegura, pois a mudança de entendimento jurisprudencial (*overruling*), pode ocorrer a qualquer momento, podendo relativizar o devido processo legal (*due process of law*), e criar normas reservadas a lei complementar por meio de decisão judicial que pode mudar a qualquer momento.

2 FATORES DE PROPULSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL EM EXECUÇÃO FISCAL

2.1 As EXECUÇÕES FISCAIS E O CONGESTIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A cobrança da dívida ativa, inicia após a constituição do crédito tributário promovida pelo lançamento, seja ele por declaração, por homologação ou de ofício, conforme o Código Tributário Nacional (Brasil, 1966)⁴.

Havendo o pagamento do montante apurado pelo fisco, extingue-se o crédito tributário. Mas, com inadimplemento e não havendo impugnação administrativa, o crédito é repassado para a respectiva procuradoria do Ente Público, que inscreve o crédito em dívida ativa, podendo protestá-lo e negociá-lo administrativamente. Após essas fases, não logrando êxito no prazo determinado, a procuradoria ajuíza a ação de cobrança do crédito tributário e não tributário, chamada de Execução Fiscal, com o rito previsto na Lei 6.830/80.

Em que pese a simplicidade em nossa explanação ritualística da cobrança do crédito tributário do plano administrativo ao judicial, a estrutura de cobrança do crédito tributário em âmbito nacional é imensa e toma outras proporções.

E não poderia ser diferente, pois as receitas tributárias constituem a principal fonte de renda para o poder público, levando todas as esferas (Federal, Estadual,

4 Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (Brasil, 1966).

Distrital e Municipal), a montarem suas estruturas fazendárias e as respectivas procuradorias especializadas na cobrança do crédito tributário.

Sendo assim, está se falando em mais de cinco mil municípios, 26 Estados, o Distrito Federal e todo o âmbito da União na cobrança do crédito tributário, conforme a respectiva competência de cada Ente, levando ao congestionamento do Poder Judiciário, conforme constatado pelo Conselho Nacional de Justiça no Justiça em Números, principal fonte do Poder Judiciário sobre as estatísticas processuais dos Tribunais Brasileiros.

No que tange as Execuções Fiscais, os números são alarmantes, pois a fonte de dados do CNJ constatou que “[...] a maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 65% do estoque em execução” (CNJ, 2022, p. 164).

Ou seja, não há a liquidez desejada para a satisfação do crédito tributário no meio judicial, sendo que “[...] esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, representando aproximadamente 35% do total de casos pendentes e congestionamento de 90% em 2021” (CNJ, 2022, p. 164).

O Conselho Nacional de Justiça, ainda destaca que o Judiciário esgota os meios legais de localização de bens para saldar o crédito, deixando o processo pendente, sendo que os processos chegam ao Poder Judiciário após o esgotamento dos meios de cobrança na esfera administrativa, tornando difícil a recuperação do crédito, permanecendo os processos pendentes, “[...] com status de suspensão, deixando de impactar na taxa de congestionamento líquida (sem suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório)” (CNJ, 2022, p. 164-165).

O CNJ ainda aponta que no decorrer da história, as execuções fiscais são os processos que mais criam a morosidade no Poder Judiciário, conforme consta no Justiça em Notas:

Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. O processo de execução fiscal chega ao Poder Judiciário depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Acabam chegando ao Judiciário títulos de dívidas antigas ou com tentativas prévias de cobranças e, por consequência, com menor probabilidade de recuperação (CNJ, 2022, p. 170).

Ou seja, para o CNJ, o processo judicial tenta repetir os mesmos feitos administrativos, na tentativa de encontrar bens para saldar o crédito cobrado em juízo, mas além do insucesso da cobrança, também constatou-se que as execuções fiscais são causadoras da alta taxa de congestionamento, na casa de 90%, ou seja, a cada 100 processos em 2021, somente 10 foram finalizados, permanecendo 90 processos abarrotando o Poder Judiciário (CNJ, 2022, p. 171).

Por Entes Públicos a nível Brasil, constatou-se que a Justiça Estadual é a mais impactada, concentrando “[...] 86% dos processos. A Justiça Federal responde por 14%; a Justiça do Trabalho por 0,2%; e a Justiça Eleitoral por apenas 0,01%” (CNJ, 2022, p. 171).

Na taxa de acervo, o impacto é maior na Justiça Federal e Estadual, sendo demonstrado que “Na Justiça Federal, os processos de execução fiscal correspondem a 42% do seu acervo total de primeiro grau (conhecimento e execução); na Justiça Estadual, a 39%; na Justiça do Trabalho, a 1%; e na Justiça Eleitoral, a 1%” (CNJ, 2022, p. 171).

Não parando por aqui, há ainda os novos processos de execução fiscal, que cresceram quase 40% em relação a 2020, chegando a taxa de congestionamento em quase 90 % em 2021, sendo que “[...] a maior taxa de congestionamento de execução fiscal está na Justiça Federal (93%), seguida da Justiça Estadual (89%) e da Justiça do Trabalho (89%). A menor é a da Justiça Eleitoral (86%)” (CNJ, 2022, p. 172).

Outro ponto da morosidade da cobrança fiscal é o “tempo de giro do acervo”, que “[...] é de 8 anos e 8 meses, ou seja, mesmo que o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seria necessário todo esse tempo para liquidar o acervo existente” (CNJ, 2022, p. 172).

Ainda foi constatado que o tempo médio de tramitação de uma execução fiscal finalizada “é de 6 anos e 11 meses”, havendo baixa no tempo de tramitação em relação a 2021, “[...] com significativo decréscimo quando comparado com o ano de 2018, pico da série histórica, em que o tempo médio foi de 9 anos e 1 mês” (CNJ, 2022, p. 175).

Ainda assim, foi constatado que a Justiça Federal é a mais morosa na tramitação dos feitos executivos, chegando em “média 9 anos e 10 meses”. Em seguida “A Justiça Estadual leva em média 6 anos e 7 meses para baixar um processo de execução fiscal, enquanto a Justiça do Trabalho leva 8 anos e 6 meses. Na Justiça Eleitoral, a duração média é de 5 anos e 9 meses” (CNJ, 2022, p. 176).

Conforme se constatou no Justiça em Números, o judiciário está abarrotado de execuções fiscais, e sem a regulamentação da sistemática de prescrição intercorrente do crédito tributário pelo legislador complementar, para que fosse levada em conta o desafogamento do Poder Judiciário soterrado de processos infurtíferos e ilusórios de satisfação de crédito, demorando anos para a declaração de extinção e desafogamento do Poder Judiciário nesse oceano de execuções, abriu-se margem para o Judiciário, invadir a seara legislativa, tornando-se o “terceiro gigante” de Cappelletti, para sair desse atolado acervo de execuções fiscais.

2.2 A SISTEMÁTICA DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe no Livro III, Título I, Capítulo I, um comando geral de uniformização de precedentes.

No artigo 926 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), impõe ao Poder Judiciário o dever de uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Já no artigo 927 Código de Processo Civil (Brasil, 2015), afirma que o Poder Judiciário deve observar as decisões do STF em controle de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, os acórdão em assunção de competência, acórdão de resolução de recursos extraordinários e especiais repetitivos, a observação das sumulas persuasivas do STF e do STJ e a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual o juiz ou tribunal estiver vinculado.

Além da sistemática de precedentes dos artigos 926 e 927, existem as demandas repetitivas com precedentes de tribunais estaduais e regionais que uniformizam a sua própria jurisprudência, aplicando a tese jurídica a todos os casos afetados e futuros, similares ao precedente, nos termos do artigo 985, I e II do CPC⁵ (Brasil, 2015).

Nesse ponto, o ativismo judicial ganhar força para sua implementação com a sistemática de uniformização da jurisprudência brasileira aplicável aos casos afetados e futuros.

Em que pese vincular somente aos juízes e tribunais, indireta ou diretamente, irá afetar a esfera subjetiva geral e abstrata, cabendo o questionamento quando as decisões ultrapassarem os limites legais e constitucionais, inovando no mundo jurídico, como pondera Becho (2021) “[...] não há como concordar, destarte, com qualquer entendimento que sugira que o direito brasileiro tem migado para a common law ou algo similar, representando o CPC de 2015 o ápice dessa escalada de emprestar normatividade vinculante a variadas decisões judiciais”.

As súmulas vinculantes introduzidas na Lei Maior pela Emenda Constitucional de nº 45 de 2004, vinculam a administração pública e o Poder Judiciário. Apesar não ser lei, merece “[...] destacar-lhe a natureza normativa, no sentido de

5 Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986 (Brasil, 2015).

que a súmula vinculante é antes um ato de criação do que de aplicação do direito” (Ramos, 2015, p. 260).

E com o aparato técnico legal previsto no Código de Processo Civil, o Poder Judiciário dispõe do sistema brasileiro de precedentes, com similitudes do *common law*, onde o que impera é a jurisprudência e não a lei.

No sistema do *civil law*, como no Brasil, os precedentes tem o limite no Texto Constitucional e Legal como norte da apreciação judicial, onde a *ratio decidendi* na maioria das vezes está implícita, significando a vontade do legislador, pois, “em um sistema jurídico em que se aplica a lei, ou ao menos se pretende fazê-lo (aplicar a legislação), não há muito espaço para a identificação de princípios gerais de direito, localizáveis “à luz ou no contexto dos fatos” (Becho, 2021), e a Constituição Federal de 1988 impõe o princípio da legalidade, não havendo em nosso meio, “[...] nada próximo a um princípio da jurisprudencialidade ou à liberdade de os julgadores decidirem que não seja sob as balizas legais” (Becho, 2021).

Mesmo assim, com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, parece que está sendo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o “princípio da jurisprudencialidade”, sendo tal nomenclatura, resultante do Ativismo Judicial, dando aval ao Poder Judiciário ultrapassar os limites constitucionais e legais, violando o princípio da Separação dos Poderes, da Segurança Jurídica, da Legalidade, gerando uma séria instabilidade normativa e insegurança jurídica.

3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O ATIVISMO JUDICIAL DO STJ NO RECURSO ESPECIAL DE Nº 1.340.553-RS

3.1 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A LEI 6.830/80

A Lei nº 6.830 de 1980, regula o rito processual da cobrança da Dívida Ativa Fiscal de natureza tributária e não tributária da Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital e Municipal, denominada de Execução Fiscal (Brasil, 1980).

O processo é relativamente simplório, sendo a petição fiscal instruída com a Certidão de Dívida Ativa, e após protocolada, o juiz despacha a petição inicial ordenando que o devedor pague o crédito, caso não pague, poderá sofrer constrições patrimoniais para satisfação do crédito, e sendo satisfeito o crédito o processo é extinto.

Todavia o rito da Lei nº 6.830/80, começa a encontrar questionamentos no que tange a aplicação da suspensão da prescrição do art. 2º, §3º⁶, e da aplicação do procedimento da prescrição intercorrente do art. 40⁷, ao crédito tributário (Brasil, 1980).

Isso porque a Lei 6.830/80 é Lei Ordinária, encontrando implicações no artigo 146, III, “b” da Constituição Federal⁸, que impõe expressamente a regulação da prescrição do crédito tributário por meio de Lei Complementar, enraizado no princípio da legalidade.

Tanto no caso da suspensão da prescrição por 180 dias, quanto na prescrição intercorrente, regulamentado pela Lei 6.830/80, não há a aplicação dos ritos ao crédito tributário, por se tratar de Lei Ordinária, sendo aplicável somente ao crédito não tributário.

6 Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (Brasil, 1980).

7 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. § 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 (Brasil, 1980).

8 Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (Brasil, 1988).

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, tem posição clara sobre o tema, afirmando que “As normas relativas à prescrição e decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto a Constituição pretérita (art. 18, = 1º, da CF 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988)” (Brasil, 2008).

Portanto, a aplicação do instituto da prescrição intercorrente por meio do Art. 40 da Lei 6.830/80, é inaplicável ao crédito de natureza tributária por expresso comando constitucional que ordena sua regulamentação por meio de Lei Complementar.

3.2 DO RECURSO ESPECIAL DE Nº 1.340.553-RS

O Superior Tribunal de Justiça, detém suas competências definidas no art. 105 da Constituição Federal, onde no inciso I, estão definidas as matérias de Competência Originária do Tribunal, no inciso II, estão definidas as matérias julgadas por meio de Recurso Ordinário, e no inciso III, estão as matérias definidas para o julgamento de Recurso Especial, de causas decididas em última ou única instância de Tribunal inferior, nos seguintes termos:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Além das hipóteses de cabimento do Recurso Especial, há a possibilidade de o processo ser afetado pela sistemática de recursos repetitivos, formando o precedente de observância obrigatória conforme preceitua o art. 927 e 1.036 do CPC.

No caso das execuções fiscais, houve o Recurso Especial de nº 1.340.553-RS (Brasil, 2018b), sob relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018, afetado pela sistemática de Recursos Especiais Repetitivos, gerando o precedente qualificado sobre a contagem da prescrição intercorrente no processo de execução fiscal, com os temas repetitivos de nº 566 a 571 (Brasil, 2018b) tendo maiores explicações no informativo de jurisprudência de nº 635. Eis o teor do acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

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

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

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

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (Brasil, 2018b).

Conforme o acórdão, o Tema 566 elucida que o prazo de suspensão do processo a ser declarado pelo juiz, inicia a partir da ciência da Fazenda Pública de que o devedor não foi encontrado e nem foram encontrados bens a serem penhorados, e em caso de ser citado, a partir da primeira diligência infrutífera de penhora de bens, o juiz declarará a suspensão do processo de 1 ano, inclusive nos casos de cobrança do crédito tributário.

O entendimento é corroborado com a súmula 314 do STJ que dispõe, “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” (Brasil, 2007).

Nas informações do inteiro teor do Tema 566, o STJ (Brasil, 2018a) afirma que nenhum processo de execução fiscal é eterno, “[...] nessa lógica, com o intuito de dar cabo dos feitos executivos com pouca ou nenhuma probabilidade de êxito, estabeleceu-se então um prazo para que fossem localizados o devedor ou encontrados bens sobre os quais pudessem recair a penhora”.

O STJ ainda afirma que tratando-se de crédito tributário “[...] tem-se um prazo de 6 (seis) anos contados da constatação da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, *caput*, da LEF) para que a Fazenda Pública encontre o devedor ou os referidos bens” (Brasil, 2018a).

Nesse momento, parece que o STJ não observou e sequer se atentou que estava firmando um lapso temporal que deveria ser editado por Lei Complementar, nos termos do Art. 146, III, “b” da Constituição Federal.

No Tema 568, o STJ aduz que “A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente” (Brasil, 2018a), tornando-se o Superior Tribunal de Justiça um grande amigo da Fazenda Pública, fixando outros marcos interruptivos da prescrição além da citação, nas diligências requeridas pela Fazenda Pública dentro da soma de 6 anos, podendo retroagir a prescrição, “[...] a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera” (Brasil, 2018a).

Becho (2021), rechaça a postura do STJ, e diagnostica que “[...] em se tratando da interrupção da prescrição do crédito tributário, não tem como fonte a lei, mas a decisão judicial (mas não no sentido do *commom law*, pois não se está aplicando a *law of the land*)”.

Já no tema 570, o STJ fixou a tese de quando a Fazenda Pública alegar a nulidade ou falta de intimação, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu, com exceção da “falta de intimação que constitui o termo inicial” do Tema 566, onde o prejuízo é presumido. E no Tema 571, impõe ao magistrado que fundamente sua sentença demonstrando os marcos temporais interruptivos, suspensivos e prescricionais (Brasil, 2018a).

Ora, fica claro que a Fazenda Pública tem como aliado o Poder Judiciário, pois, se por um lado há o interesse da satisfação do crédito tributário, por outro há o interesse judiciário na efetiva prestação jurisdicional, pondo fim a processos infrutíferos, com a ressalva de, em certa parte, legislar sobre os marcos interruptivos e prescricionais a favor da Fazenda Pública, que pode se fazer valer de pedidos de diligências, que, restando frutíferas, interromperá o marco prescricional a qualquer tempo.

Ou seja, o STJ não mediu esforços em contrariar à Constituição Federal, proferindo Recurso Especial Repetitivo que supriu a ausência de Lei Complementar passando a disciplinar sobre a prescrição intercorrente do crédito tributário, atribuindo o prazo de 6 anos para a declaração da prescrição intercorrente, não se atentando sequer pela supressão do Princípio da Legalidade.

Apesar da necessidade de pôr fim em processos cuja as regras são opacas e escuras desde 1980, não cabia ao Poder Judiciário se sobrepor ao Poder Legislativo, violando o Princípio da Separação dos Poderes, da Segurança Jurídica e da Legalidade.

Fato curioso, é que o Legislador Ordinário, não mediu esforços em emprestar a sistemática insculpida pelo STJ ao Código de Processo Civil, sobre a prescrição intercorrente do crédito civil, com a Lei nº 14.195 de 2021.

A grande questão é saber até quando esse entendimento vai prevalecer, pois a manobra de conferir a interpretação do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais para regular a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos incita a acreditar que estamos diante do Direito Jurisprudencial, quem sabe do Princípio da Jurisprudencialidade que pode se sobrepor a Carta Constitucional, e dispor sobre Lei Complementar, ultrapassar os limites do Legislador e relativizar a Legalidade, a Segurança Jurídica, a Separação dos Poderes e o Estado Democrático com a violação da representação soberana parlamentar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho trouxe a lume a pesquisa sobre a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça ter praticado o Ativismo Judicial no Recurso Especial de nº 1.340.553-RS, que definiu os marcos temporais para a contagem da prescrição intercorrente na execução fiscal do crédito tributário, tendo como base a regulamentação de Lei Ordinária na formação do precedente vinculante em detrimento de matéria constitucionalmente reservada a Lei Complementar.

Em primeiro momento, se pôde verificar que a Constitucionalização do Direito Tributário, trouxe uma carga de princípios valorativos, dentre os quais, os positivados, que merecem respeito por serem normas constitucionais expressas, como o Princípio da Legalidade.

Conforme demonstrado, parece que com o fenômeno do Ativismo Judicial, o Poder Judiciário legisla por meio da decisão judicial, violando o Princípio da Separação dos Poderes, sobre o cunho de não ser taxado de “boca da lei”, sem levar em conta que, não se trata de ser um intérprete literal do ordenamento, mas sim da observância dos limites constitucionais que o ordenamento jurídico impõe e que merecem ser respeitados.

Como bem apresentado, a Constituição Federal é severa e com comando expresso na imposição de Lei Complementar para a regulação de matérias relativas a normas gerais de direito tributário, como a prescrição do crédito tributário.

Em que pese a sobrecarga do Poder Judiciário, a sua necessidade de seu desafordamento e da respectiva Procuradoria encarregada pela cobrança do crédito, e a quase eternidade na duração dos processos de Execução Fiscal, não dão azo ao Poder Judiciário para regular a prescrição do crédito tributário por meio de precedente vinculativo, com atribuição do prazo total de seis anos para a prescrição do crédito tributário e seus respectivos marcos interruptivos.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, regulou expressamente a prescrição intercorrente do crédito tributário, que ocorre após a propositura da ação, por meio do Recurso Especial de nº 1.340.553-RS, com base nas disposições do Art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, não atentando em nenhum momento para o comando expresso do Art. 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal.

Dessa forma, o STJ solapou o Princípio da Legalidade, passando por cima de matéria reservada a Lei Complementar, não se importando em suprir a lacuna legislativa, não só falando como a decisão deve ser aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário, mas, como juiz legislador, previu comportamentos futuros, criando um verdadeiro rito jurisprudencial para o reconhecimento da prescrição intercorrente tributária.

A decisão ainda acarreta na violação do Princípio da Separação dos Poderes, ultrapassando os limites constitucionais e legais, invadindo o núcleo essencial do Legislador Ordinário, determinado pelo Legislador Constituinte.

Em que pese a sensação de Segurança Jurídica, se está diante de uma insegurança jurídica, visto que a qualquer momento o precedente pode mudar por meio da decisão de um Tribunal Superior, nascendo a norma pelo Julgador sem a participação do povo no processo de elaboração, afrontando a democracia, a soberania popular e a participação política.

Por fim, o direito nacional parece estar criando o “*commom law brasileiro*”, com um sistema de precedentes que ao invés de tão somente uniformizar a jurisprudência nacional, cria um suposto “princípio da jurisprudencialidade”, capaz de não observar até mesmo ao Princípio Constitucional da Legalidade, resultando em Ativismo Judicial.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. Tributação e estado de direito. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 8, n. 22, p. 39-48, set./dez. 1978. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/136081>. Acesso em: 27 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECHO, Renato Lopes. **Ativismo judicial em processo tributário: crise, teoria dos precedentes e efeitos do afastamento da estrita legalidade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://www.livrariart.com.br/e-book-ativismo-judicial-em-processo-tributario/p>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à união, Estados e municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n. 635**. Brasília, DF: STJ, 2018a. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=%270635%27cod>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1.340.553/RS**. Recurso especial repetitivo. arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-c, do cpc/1973). processual civil. tributário. sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da lei de execução fiscal (lei n. 6.830/80). Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Djalma Gelson Luiz – Microempresa. Relator: Mauro Campbell Marques, 16 de outubro de 2018b. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201691933>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 314**. 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. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 560.626/RS**. Prescrição e decadência tributárias. matérias reservadas a lei complementar. disciplina no código tributário nacional. inconstitucionalidade dos Arts. 45 e 46 da lei 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5. do decreto-lei 1.569/77 [...]. Recorrente: União. Recorrido: Consultoria Tributária Sociedade Civil LTDA.

Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=567931> Acesso em: 23 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Ávaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 24 out. 2022.

CUNHA JUNIOR, Dirley. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Salvador, v. 26, n. 28, p. 149-169, nov. 2016. DOI: <https://doi.org/10.9771/rppgd.v26i28.18274>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação Constitucional. *In*: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; CORTIZO, Thiago Massao Teraoka (coord.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 231-253.