

A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ AO PROCESSO TRIBUTÁRIO

Fernanda de Fátima Medeiros de Azevedo¹

RESUMO

O presente trabalho terá como objetivo fazer uma breve análise acerca da Súmula 106 do STJ que foi criada para atender as prerrogativas do Direito Processual Civil e que vêm sendo aplicada ao Processo Tributário. Consideramos que a citada súmula, uma vez criada para ser consoante à artigos do Código de Processo Civil não seria aplicada aos casos de prescrição e decadência tributárias, principalmente após a alteração do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Palavras-Chave: Súmula Vinculante 106 do STJ. Inaplicabilidade. Direito Tributário. Prescrição e Decadência Tributários.

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte- FARN
Contato: nandamazevedo@hotmail.com

ABSTRACT

This study would aim to make a brief analysis of Statement 106 on the Supreme Court that was created to meet the prerogatives of Civil Procedure and have been applied to the Tax Procedure. We believe that the cited precedent, once set up according to the articles of the Code of Civil Procedure would not apply to cases of tax limitation and decay, especially after the amendment of Article 174, paragraph, section I, the tax code.

Keywords: Binding precedent from the Supreme Court 106. Not applicable. Tax Law. Prescription and laches.

INTRODUÇÃO

O direito não socorre a quem permanece inerte durante um certo lapso temporal sem exercer o direito que lhe cabe. O decurso do tempo influencia na aquisição e na extinção de direitos, no sentido de manter situações já consolidadas, muito embora importem no convalescimento de uma violação ao direito subjetivo do particular.

Dito de outra forma, o direito tem um prazo a ser exercitável, não podendo ser eterno, sujeitando-se, pois, à prescrição ou à decadência. Logo, tanto a prescrição quanto a decadência são efeitos do decurso de tempo, cujo prazo é fixado em lei, aliado ao desinteresse ou inércia do titular do direito nas relações jurídicas. Esses institutos tiveram origem no Direito Processual Civil, mais tarde se expandindo para outros ramos como o Direito Penal e o Tributário.

Iremos, portanto, analisar ponto a ponto os institutos da prescrição e decadência em linhas gerais, posteriormente abordaremos a prescrição especificamente no processo tributário à que se refere à súmula 106 do STJ, um breve histórico sobre a criação da citada súmula, sobre a posterior criação da Lei Complementar nº 118/05 e o novo teor dado ao art. 174 do CTN, e por fim demonstraremos porque entendemos ser inaplicável a súmula 106 do STJ ao processo tributário e porque que a mesma fere o princípio constitucional da segurança jurídica.

Para que haja um melhor entendimento sobre o tema, será enfocado aqui, inicialmente o conceito de prescrição e decadência.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM LINHAS GERAIS

É sabido que todo direito tem um prazo a ser exercitável, não podendo ser eterno, sujeitando-se, à prescrição ou à decadência. Nesse sentido, disse o mestre Silvio Rodrigues (*ob.cit.*, p.326):

Mister que as relações jurídicas se consolidem no tempo. Há um interesse social em que a situação de fato que o tempo consagrou adquira

juridicidade, para que sobre a comunidade não paire, indefinidamente, a ameaça de desequilíbrio representada pela demanda. Que esta seja proposta enquanto os contendores contam com elementos de defesa, pois é de interesse da ordem e da paz social liquidar o passado e evitar litígios sobre atos cujos títulos se perderam e cuja lembrança se foi.

Tais institutos têm uma determinada finalidade, entretanto, são aplicadas de formas diferentes nas diversas vertentes nas quais o direito se subdivide. Assim, dependendo de como a lei determinar, ela será aplicada de forma distinta no processo civil, criminal, administrativo ou fiscal, obedecendo em cada uma dessas áreas, seus prazos e seus procedimentos específicos em cada uma.

Desse modo, o transcurso do tempo irá determinar a extinção da pretensão, e conseqüentemente, da ação que resguardava um direito subjetivo bem como de sua capacidade de defesa, restando seu direito prescrito ou decaído.

No entendimento do ilustre Caio Mário da Silva Pereira (cit., p.435/436):

Diferentemente da prescrição aquisitiva, que atua como força criadora, a extintiva ou liberatória conduz à perda do direito pelo seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo, e pode ser, em contraste com a primeira, encarada como força destrutiva.

Perda do direito, dissemos, e assim nos alinhamos entre os que consideram que a prescrição implica algo mais do que o perecimento da ação.

...é o próprio direito que perece. O titular não pode reclamá-lo pela ação, porque não o pode tornar efetivo.

...Esdrúxulo se nos afigura, entretanto, que o ordenamento legal reconheça o direito, afirme a sua vinculação ao sujeito ativo, proclame a sua oponibilidade ao sujeito passivo, mas recuse os meios de exercê-lo eficazmente. Se o direito é reconhecido, não deve ser desvestido do poder da rem persquendi in iudicio².

Considerando os conceitos acima apresentados, passaremos a analisar os institutos de prescrição e decadência sob a ótica do Direito Tributário.

² rem persquendi in iudicio

SOBRE DECADÊNCIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

O Art. 156 do Código Tributário Nacional, em seus incisos, elenca as formas de extinção do crédito Tributário. Em seu inciso V, especificamente, estão presentes os institutos objetos de nosso estudo; a decadência e a prescrição.

No processo Tributário, em conformidade com o art. 173 do CTN, a decadência é o instituto que extingue, pelo decurso do tempo, a obrigação tributária que não foi lançada. Diz o art. 173 in verbis:

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

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

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

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

Portanto, em conformidade com o disposto no art. 173, o direito de a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar o ato jurídico administrativo de lançamento. Deste modo, o prazo para o Estado constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados de conformidade com seus incisos.

Reza ainda o art. 173, no seu parágrafo único que o direito a que ele se refere extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A decadência é um instituto que faz perecer o direito pelo seu não-exercício por um certo lapso temporal, com o fim de que as relações jurídicas não permaneçam indefinidas.

Além disso, pelas peculiaridades do instituto da decadência o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende. Ocorrendo o fenômeno da decadência no processo tributário, faz-se desaparecer o direito de Estado de exigir a prestação tributária.

SOBRE A PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

A prescrição, por sua vez, é prevista no Código Tributário em seu art. 174, que dispõe que “a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) contados da data de sua constituição definitiva”.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento e torna-se efetivamente constituído com a intimação do sujeito passivo, que é o contribuinte, na forma prevista nos artigos 23 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, uma vez decorrido o prazo legal para a impugnação.

Havendo impugnação do lançamento, o prazo passará a fluir a partir da decisão administrativa que torne definitivo o lançamento e da qual não caiba mais recurso. Portanto, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do débito fiscal, será a data em que decorrer o prazo para impugnação ou da decisão que declare a existência do crédito fiscal.

Para Antônio Luiz da Câmara Leal (cit. p.25), existem quatro condições para a configuração da prescrição. São elas:

- 1ª) existência de uma ação exercitável;
- 2ª) inércia do Titular da ação pelo seu não-exercício;
- 3ª) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
- 4ª) ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

A interrupção da prescrição no processo tributário se dará como previsto no parágrafo único do art. 173, que uma vez ocorrendo tais hipóteses terá o condão de interromper o fluxo temporal que termina com a prescrição. Ainda, de acordo com a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN, a interrupção da contagem de tempo para fins de prescrição se dará a partir do despacho do juiz que ordenar a citação.

BREVE HISTÓRICO DA SÚMULA 106 DO STJ

A criação da súmula 106 do STJ se deu por observar, o judiciário, o prejuízo de pessoas que ingressavam em juízo respeitando todos os prazos processuais e acabavam por ter sua intenção frustrada pela morosidade da justiça, o que se configurava uma grande injustiça para aquele que pleiteava um direito.

A citada súmula tem origem no extinto Tribunal Federal de Recursos que originalmente editou a súmula nº 78 que dizia exatamente em seu texto, a mesma coisa que hoje diz a súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, como se vê:

proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

Louvável foi a iniciativa do TFR e posteriormente do STJ ao tentar, com essa súmula impedir que ocorressem injustiças, e que fossem perdidos direitos por motivo à que não foi dado causa pelo seu titular.

Ocorre que, aplicada ao processo Tributário, onde no conflito figuram como partes a Fazenda Pública e o particular, parte insuficiente da relação, entendemos que a extensão dessa aplicabilidade aos Executivos Fiscais iria ofender não só o princípio da legalidade, tendo em vista que a fazenda já foi agraciada com a edição da Lei Complementar 118 de 2005 que modificou o art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN, como também irá ofender o princípio constitucional da segurança jurídica.

SOBRE O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Sobre o princípio da segurança jurídica podemos extrair na melhor doutrina, nas lições de mestres como Canotilho, Luiz Roberto Barroso e Celso Antonio Bandeira de Mello, o melhor sentido deste princípio que é configurado historicamente pela luta pela satisfação da necessidade de segurança, que se configurou nas conquistas dos homens na busca pela limitação dos poderes e das arbitrariedades.

É possível falar em segurança jurídica sob uma ótica objetiva e em outra subjetiva. No sentido objetivo, “a segurança jurídica se manifesta como uma exigência de regularidade estrutural e funcional do sistema jurídico através de suas normas e instituições” (Pérez Luño. Ob. Cit. p. 29.)

Regularidade estrutural enquanto garantia de disposição e formulação regular das normas e instituições integrantes de um sistema jurídico; regularidade funcional no que tange ao cumprimento do direito por todos os seus destinatários e a devida atuação dos órgãos encarregados de sua aplicação, ou seja, no assegurar a realização do direito mediante a sujeição de todos os poderes públicos e de todos os cidadãos ao paradigma da legalidade. (Pérez Luño. p 34 -35)

Tal aspecto, também denominado segurança jurídica *stricto sensu*, está conexionado com elementos objetivos da ordem jurídica, representando a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito. (V. CANOTILHO, J.J. Gomes. Ob. Cit. p. 256.)

Deste modo, podemos observar que o princípio da segurança jurídica vem garantir não só a segurança no que diz respeito à coisa julgada, mas também no que diz respeito à regularidade funcional e devida atuação dos órgãos encarregados da aplicação do direito material positivado.

A EDIÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ

Publicada em 03 de Julho de 1994, a Súmula 106 do STJ reza que: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

A referida súmula tem sua origem na antiga súmula nº78 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que assim dispunha:

Súmula 78:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

Teve ainda, como referências legislativas os artigos 219 e 220 do Código de Processo Civil dando, portanto, nova redação aos parágrafos §1º e §2º do art. 219:

Art. 219. (...)

§1º. “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação” e;

§2º “Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário”, respectivamente.

Para sua edição, a Súmula 106 do STJ teve além dos citados artigos do Código de Processo Civil como referência, nove precedentes que versam sobre os mais variados temas jurídicos, como ação de indenização, ação renovatória e ação rescisória.

Podemos observar, que seus precedentes não tem qualquer relação com a prescrição tributária ocorrida em sede de execução fiscal, vejamos alguns deles:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISORIA. PRAZO DECADENCIAL. EFETIVAÇÃO DO ATO CITATORIO.

1. IMPOR AO LITIGANTE O ONUS DE AJUIZAR A DEMANDA COM ANTECEDENCIA SUFICIENTE PARA QUE A CITAÇÃO SE APERFEIÇOE ANTES DE FINDO O PRAZO DA DECADENCIA, ALEM DE MANIFESTA ILEGALIDADE, E, ADEMAIS, SUMAMENTE AVENTUROSO, CERTO QUE NUNCA SE PODEM PREVER OS OBSTACULOS A CITAÇÃO.

2. POR OUTRO LADO, EXIGIR DO AUTOR DA RESCISORIA INTENTADA NA VESPERA DA CONSUMAÇÃO DO PRAZO (NO REGULAR EXERCICIO DO DIREITO), QUE LOGO REQUEIRA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA CITAÇÃO (COD. DE PROC.

CIVIL, ART. 219, PARAGRAFOS 2., 3. E 4.) CONSTITUI REQUINTE DE FORMALISMO, DESNECESSARIO E INCOMPATIVEL COM O PRINCIPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO, QUE A GARANTIA DE ACESSO A JURISDIÇÃO TANTO ENCARECE E RECOMENDA.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, SEM DISCREPANCIA DE VOTOS.

(REsp 2721/MG, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, julgado em 27.10.1992, DJ 23.11.1992 p. 21892)

DIREITO E PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DEFICIENCIAS DO APARELHO JUDICIARIO. INDENIZAÇÃO. ORIENTAÇÃO DA TURMA.CORREÇÃO. SUMULA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I- INOCORRE A PRESCRIÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 219, CPC, QUANDO A DEMORA NA CITAÇÃO DECORREU DO MECANISMO JUDICIARIO.

II- SEGUNDO ORIENTAÇÃO QUE VEIO A PREVALECER NA TURMA, O PENSIONAMENTO E DEVIDO ATE A DATA EM QUE A VITIMA COMPLETARIA SESSENTA E CINCO (65) ANOS OU ATE A DATA DO FALECIMENTO DO BENEFICIARIO, PREVALECENDO O TERMO QUE PRIMEIRO OCORRER.

III- NOS TERMOS DO ENUNCIADO N. 43 DA SUMULA DO TRIBUNAL, “INCIDE CORREÇÃO MONETARIA SOBRE DIVIDA POR ATO ILICITOA PARTIR DA DATA DO EFETIVO PREJUIZO”. (STJ – RESP 19111/SP -4ª T. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. DJ 26.10.1992 p. 19057)

AÇÃO RENOVATORIA - DECADENCIA - INICIAL
DESPACHADA ANTES DE FINDO O PRAZO MAS CITAÇÃO
EFETIVADA APOS NOVENTA DIAS.

NOS TERMOS DO ARTIGO 220 DO CPC, AS REGRAS DO
ARTIGO 219 APLICAM-SE A TODOS OS PRAZOS
EXTINTIVOS PREVISTOS EM LEI. ASSIM, HA DE INCIDIR
TRATANDO-SE DE DECADENCIA, ENTENDENDO-SE, NESSE
CASO, QUE O DIREITO CONSIDERAR-SE-A EXERCIDO NA
DATA DO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO NÃO SE
APERFEIÇOANDO ESTA, ENTRETANTO, NO PRAZO
PREVISTO EM LEI, TER-SE-A POR NÃO EXERCIDO, SALVO
SE A DELONGA FOR IMPUTAVEL AO PROPRIO APARELHO
JUDICIARIO, PARA ELA NÃO CONCORRENDO A PARTE.

(REsp 1450/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA
TURMA, julgado em 21.11.1989, DJ 18.12.1989 p. 18475)

AÇÃO RENOVATORIA DE LOCAÇÃO. PRAZO
DECADENCIAL. BASTA AO LOCATARIO AJUIZAR A
DEMANDA EM TEMPO HABIL, PROTOCOLANDO A
PETIÇÃO INICIAL; IRRELEVANTE E QUE O DESPACHO OU
A CITAÇÃO OCORRAM JA DECORRIDO O SEMESTRE, DES
QUE PARA O ATRASO NÃO TENHA CONCORRIDO, POR
DESIDIA, O DEMANDANTE. RECURSO ESPECIAL NÃO
CONHECIDO. (REsp 2686 SP 1990/0003144-3, Ministro ATHOS
CARNEIRO, julgado em 21/08/1990, DJ 17.09.1990 p. 9513)

Entretanto, apesar de suas referências e seus precedentes versarem sobre Direito
Processual Civil, o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar a referida súmula nas
execuções fiscais, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO – EXECUÇÃO FISCAL –
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO –
INTERRUPÇÃO – SUMULA 106/STJ.

1. A Jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de
que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da
LEF, que atribui ao despacho do juiz tal feito.
2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a
demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo
da justiça, não justifica a decretação da prescrição – Súmula
106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial improvido. (STJ – RESP 831171/RS – 2ª T. Rel. Min. ELIANA CALMON. DJ DATA. 29/06/2006 PAGINA:193)

A súmula em comento foi elaborada com o escopo de defender o direito daqueles que o obtinham, mas que restavam-se prejudicados pela ineficiência do judiciário. Admitindo tal realidade, veio prever que nos casos em que a prescrição ou decadência fossem dado causa por problemas inerentes ao mecanismo da justiça, não seriam deferidas as arguições que buscassem obter a extinção do direito por motivos de prescrição e decadência.

A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 E O NOVO TEOR DO ART. 174, P. Único, inciso I

A Lei Complementar que veio alterar e acrescentar dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional, vindo principalmente, para adaptar o CTN ao novo Estatuto Falimentar, acabou por editar seu art. 174 modificando a fim de que a prescrição se interrompa com o despacho do juiz que ordene a citação, vejamos *in verbis*:

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;

Apesar da contrariedade entre a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN e o art. 8º §2º da Lei de Execuções Fiscais, é importante observar que, quando se fala em Código Tributário Nacional, estamos diante de um regramento recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de Lei Complementar em face da LEF que é uma Lei ordinária, portanto, resta clara a prevalência do CTN em face da Lei de Execuções Fiscais

fundada na hierarquia das normas, devendo ser o regramento nela contido, aplicado aos casos concretos. Sobre o tema, aduz o Mestre Leandro Paulsen (2007, p. 1126):

O CTN, enquanto lei de normas gerais de Direito Tributário, sob reserva da lei complementar, e a LEF, em quanto Lei Processual Especial, prevalecem sob as normas gerais de processo estabelecidas pelo CPC. Assim, ainda hoje, não tem aplicação às execuções fiscais o disposto no §1º do art. 219 do CPC que prevê que a interrupção retroagirá à data da propositura da ação. Nas execuções fiscais, decorrido o prazo prescricional após o ajuizamento mas antes de proferido o despacho inicial que determinar a citação, cabe ao Juiz reconhecer de ofício, a prescrição, não havendo modo de vir a ser sanada. (grifos nossos)

Desta maneira, observemos que, a antecipação da interrupção da prescrição já no ato do despacho do juiz que ordena a citação, ao invés de somente essa interrupção ocorrer com a citação válida, fez com que se dificultasse ainda mais a ocorrência da prescrição no processo tributário, considerando que muitas vezes o despacho ocorre em certo tempo e a real citação só vêm ocorrer muito tempo depois. Agora, essa demora na citação válida não é mais preocupante uma vez que a contagem do tempo para fins de prescrição está suspensa desde o despacho em que se manda citar.

A SÚMULA 106 E A SUA INAPLICABILIDADE AO PROCESSO TRIBUTÁRIO

A Súmula 106 do STJ, que tem tido atualmente aplicabilidade em processos de todos os ramos do direito, **não atende à finalidade do processo de execução fiscal**, tendo em vista ser uma afronta tanto ao princípio da legalidade quanto ao princípio da segurança jurídica, isso por que o não acolhimento da arguição de prescrição e decadência por motivos inerentes ao mecanismo da justiça estará permitindo que o contribuinte fique a mercê da lentidão do Estado, o que configura uma afronta à estabilidade social e aos direitos dos cidadãos.

A Fazenda Pública, na maioria das vezes demora a propor as ações de execuções fiscais e vem propor a ação faltando poucos meses para a ocorrência prescrição, por esse motivo o processo perdura por mais longos anos.

Os atos protelatórios da Fazenda Pública são evidentes e se dão seja por dificuldade de comunicação processual, seja na interposição de todos os recursos possíveis, mesmo nos em que a jurisprudência dos tribunais já está pacificada contra a Fazenda, com o único objetivo de se prolatar a ação executória e a não ocorrência do lapso temporal que dá ocorrência à prescrição.

A edição da Lei Complementar 118 de 2005 e a mudança do art. 174 do CTN em que se antecipa a interrupção do prazo prescricional, já beneficia bastante o Estado, uma vez que este já se interrompe do despacho do juiz que ordena a citação e não somente com a citação, não há, portanto, porque o STJ entender que se aplica a súmula em comento aos executivos fiscais.

Entendemos que o propósito a ser alcançado pela Súmula 106 do STJ foi de não prejudicar a parte que não deu causa à ocorrência da prescrição e de não prejudicar o cidadão em seu direito por problemas inerentes ao mecanismo da justiça. Sua aplicação seria perfeita para as questões cíveis, mas não no campo tributário uma vez que fere a segurança jurídica das relações entre o Estado e o contribuinte.

O sentimento de segurança jurídica nas palavras de Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 166):

Tal sentimento tranquiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza.

(...) Desnecessário encarecer que a segurança das relações jurídicas é indissociável do valor justiça, e sua realização concreta se traduz numa conquista paulatinamente perseguida pelos povos cultos.

Nesse sentido, aduziu o Ministro Luiz Fux:

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

Por esse motivo, entendemos que não há como prevalecer o posicionamento sumulado pelo STJ quando já houve uma modificação no CTN que reduziu, de forma substancial, a consecução da prescrição.

Além disso, com a alteração do art. 174 do CTN, entendemos que o processo tributário deverá atender à lei específica e não subsidiariamente ao CPC, considerando que não há omissão da parte do Código Tributário Nacional.

Ainda, em relação ao princípio da legalidade, que tem aplicação genérica no direito, acolhido nos ditames do art. 5º, II da Constituição Federal, que estabelece em seu bojo a necessidade de se obedecer os ditames da legislação vigente, se existe uma lei, posterior à súmula, que deu nova redação ao CTN, não há porque se cogitar a aplicação da Súmula nº 106, do STJ, para que uma súmula não prepondere sobre o princípio da legalidade, tão desrespeitado nos dias atuais. Além disso, o contribuinte não pode se prejudicar pela inércia da justiça.

O que se percebe é que o Superior Tribunal de Justiça com a edição da súmula 106 está sendo condizente com as fragilidades e ineficiência do judiciário. A solução seria aperfeiçoar o processo judicial de execução, fazendo-o menos formalista e mais ágil, em vez de simplesmente positivar a lentidão e a ineficiência e encorajá-lo a não evoluir.

Nesse sentido, a súmula além de tudo é retrógrada, tendo em vista que nos tempos de hoje, com a criação de novos meios de garantir a celeridade processual, por meio de criação de juizados especiais e processamento e peticionamento eletrônico, a súmula praticamente diz “é assim e continuará assim”, dessa forma, não condiz com a realidade dos dias atuais. Além disso, como já dito acima pelo Ministro Luiz Fux, “as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.”

Se o processo judicial apresenta-se como um sistema altamente moroso, caro e de baixa eficiência, e é dele que se há de valer o contribuinte vítima de arbítrio da Fazenda, esta é uma razão evidente e mais do que suficiente para que não seja atribuída a esta a prática da atividade de cobrança dos executivos fiscais, o que amplia consideravelmente as oportunidades para o arbítrio.

É importante atribuir à prescrição uma medida enérgica da ordem jurídica no sentido de desestimular a omissão de certas pessoas, na defesa de seus direitos, fazendo com que não prosperem situações indefinidas e não fiquem por muito tempo pendentes os direitos e deveres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que norteou a elaboração do presente estudo foi o inconformismo diante da situação de impotência jurídica que o Superior Tribunal de Justiça vem impondo ao contribuinte, fazendo com que este fique à espera angustiante durante anos de que o direito executivo fiscal do Estado pereça, e não possa argüir a prescrição do direito da Fazenda de executar, gerando uma insegurança e uma descrença no poder judiciário.

É fato que a Sumula 106 do STJ logicamente não foi criada com intuito de prejudicar os cidadãos, ao contrário, na ótica em que foi criada, visa beneficiar o cidadão portador de um direito. Entretanto, no caso contribuinte, aquele que está sendo executado por dívida fiscal, é prejudicado não só pela morosidade do judiciário como dos longos anos de inércia da fazenda pública.

É importante considerar que o tributo não pode ser visto como um castigo ao cidadão, e que o Estado não pode ver a cobrança do tributo como um direito, e sim como um dever que é. Logo, o Estado ao cobrar impostos está exercendo um dever inerente á administração publica, e não perseguindo um direito, portanto, dificultar a ocorrência da prescrição em benefício do contribuinte, só irá prejudicar a parte insuficiente da relação.

A ocorrência da prescrição não irá impor ao Estado uma perda de um direito, apenas se verá frustrado o seu dever de cobrar e receber, fato ao qual deu causa, face sua inércia durante muito tempo.

Ainda que houvesse uma plausível aplicabilidade da Súmula 106 nos executivos fiscais como nos demais processos, não é de bom alvitre que a súmula venha, eivada de

conformismo, deixar as coisas como estão, não se preparando para inovar e melhorar o serviço do poder judiciário.

Acima, falamos sobre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, mas não menos importante é o princípio da eficiência, positivado na Constituição. O citado princípio vem apenas reforçar o que deve ser inerente a toda administração, do legislativo e inclusive do judiciário, o respeito ao e a obtenção da eficiência.

A eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Portanto, o princípio da eficiência no judiciário deve ser juntamente com o princípio da celeridade processual, uma segurança para que aqueles detentores de relações jurídicas e de litígios passem a confiar na Justiça.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 16ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo, 2003.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário**. 17ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SABBAGI, Eduardo de Moraes. **Manual de Direito Tributário**. 3ed. São Paulo, Saraiva 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). In.: Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2010, 1991p.

BRASIL. Lei 5869 de 11 de Janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília. Senado. 2010.

BRASIL. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966 . **Código Tributário Nacional**. Brasília. Senado. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº118 de 09 de Fevereiro de 2005. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966. In.: Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2010, 1991p.

BRASIL. Decreto nº70.235 de 06 de Março de 1972. Dispõe sobre o processo

administrativo fiscal e dá outras providências. . In.: Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2010, 1991p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 106. Ação no Prazo - Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. DJ 03.06.1994.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=366>

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 78. Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr_078.htm

BRASIL. Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Brasília. D.O.U. de 14.3.1967

CARVALHO. Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 19ª Ed. São Paulo. Saraiva 2007.

PAULSEN, Leandro, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Elementos de Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 105.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 256.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituto de Direito Civil, Forense, Rio de Janeiro,

2009.

BARROSO. Luiz Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 1. Ed. Saraiva. 2009.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. Da Prescrição e da Decadência. Ed. Forense, 4ª ed., s-d.

MOURA, Nelson Henrique Rodrigues de França. Artigo. Inaplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ nos executivos fiscais Disponível em:

<http://jus.com.br/revista/autor/nelson-henrique-rodrigues-de-franca-moura>

STJ, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 629-030-PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25/04/05

STJ. REsp 2686 SP 1990/0003144-3, Ministro ATHOS CARNEIRO, julgado em 21/08/1990, DJ 17.09.1990 p. 9513 Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/596688/recurso-especial-resp-2686-sp-1990-0003144-3-stj>

STJ. EAR 179 SP 1991/0008655-0 julgado em:14/08/1991 DJ 16/09/1991 Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/sumulas/justica/justica/sumula106.html>

STJ. REsp 7013/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 16.06.1992, DJ 03.08.1992 p. 11320 Disponível em:

<http://br.vlex.com/vid/-41015622>

STJ. REsp 1450/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.1989, DJ 18.12.1989 p. 18475 Disponível em:

<http://br.vlex.com/vid/-41014166>

STJ – RESP 19111 / SP – 4ª T. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. DJ 26.10.1992 p. 19057 Disponível em:

<http://www.jurisite.com.br/sumulas/justica/justica/sumula106.html>

