

ALESSANDRO SPILBORGHES

PROCESSO TRIBUTÁRIO

O Estado, por meio de seu poder coercitivo, poderá instituir tributos com o objetivo de abastecer os cofres públicos e daí gerir o dinheiro arrecadado, investindo nos segmentos socioeconômicos necessários à organização da coletividade.

No entanto, por se tratar de poder coercitivo, as exações tributárias não poderão sujeitar-se apenas à discricionariedade da Administração Pública; ao contrário, é a lei que se incumbem de vincular o tributo a suas regras. Não por outro motivo, o Código Tributário Nacional assim estabelece: "Tributo é toda prestação pecuniária **compulsória**, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção a ato ilícito, **instituída em lei** e cobrada mediante **atividade administrativa plenamente vinculada**" (art. 3º, desta que nosso).

Os servidores públicos, responsáveis pela cobrança de impostos, taxas e contribuições, dependem de observar atividade vinculada à lei, o que imprime erro quando o tributo se dá por ato discricionário ou arbitrário. O que se quer dizer é que a Administração Pública, para exigir o pagamento do tributo, precisará obedecer a um "como" e a um "quando" fazer, forma e momento que serão fixados pela lei.

Fácil de visualizar, então, como as formas de poder se entrelaçam. Os servidores (Poder Executivo) precisam observar os parâmetros legais para agir (Poder Legislativo), pois, caso não o façam, um juiz de Direito será procurado para restabelecer a ordem jurídica (Poder Judiciário).

Entre os três poderes do Estado moderno, é o Poder Judiciário que tem por escopo pacificar eventuais conflitos que surjam entre as pessoas, mesmo que um dos conflitantes seja o próprio Estado.

A função jurisdicional, a ser exercida pelo Estado-juiz, sobrepõe-se à vontade das partes conflitantes, pois, uma vez presente a imparcialidade, a busca é pela manutenção ou retomada da justiça. No entanto, é figura inerte, que, para ser movimentada, necessita ser provocada.

A procura pelo Poder Judiciário, portanto, é livre a todos aqueles que de algum modo se sintam insatisfeitos e acreditam estar diante de um conflito de interesses. A própria Constituição Federal garante que nem mesmo a lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Nesse sentido, o texto magno continuou a garantir aos litigantes o devido processo legal, quando então o contraditório e a ampla defesa não poderão ser afastados, seja em processo judicial, seja em processo administrativo (art. 5º, LV).

DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL

É bem verdade que os principais ramos do Direito Processual são o Civil e o Penal. Contudo, cada vez mais o Direito Processual tem-se especializado, a ponto de serem identificadas regras próprias para o processo do trabalho, processo eleitoral, entre outros. Todos, como não poderia deixar de ser, observam princípios gerais fixados pela Constituição.

Por outro lado, não é porque se fala em Direito Processual Civil que este estará restrito a regular demandas do Direito Civil. Toda e qualquer outra disciplina do Direito que não possuir regras especiais para atender ao devido processo legal estarão sujeitas às do processo civil.

Aliás, é assim que acontece quando se trata de lides envolvendo temas do Direito Tributário, pois, embora este possua uma ou outra regra relacionada ao processo, não há que se pensar em uma codificação processual própria. Isso significa que é o Código de Processo Civil (CPC) que deve ser utilizado para acompanhar lides tributárias.

Portanto, em quase todos os casos serão descritas ações impróprias. Impróprias não porque são inadequadas, mas sim porque são traçadas pelo processo civil e apenas subsidiariamente aplicadas ao Direito Tributário (ex.: ação declaratória, art. 4º, CPC).

JURISDIÇÃO E FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Para que a justiça alcançasse todas as unidades da federação, coube à Constituição Federal instituir diversos organismos judiciários, bem como fixar suas respectivas competências.

Embora se identifiquem a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar, a Justiça do Trabalho, especializadas em sua matéria, aqui serão abordadas apenas a organização e a competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual.

A **competência dos juízes federais** está prevista na Constituição Federal: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (art. 109, § 2º, CF).

Para complementar, a Carta Magna ressalta que serão ainda competentes os juízes federais não só quando a União for parte, mas também quando autarquias federais ou empresas públicas federais estiverem na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, "exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, CF).

Já a **competência dos juízes dos Estados** não foi exaustivamente prevista pela Constituição, de modo que o que não couber à Justiça Federal nem às Justiças especializadas ficará a cargo da Justiça Estadual. Em razão da matéria ou mesmo em razão do valor da causa, estão os próprios Estados incumbidos, por meio dos Códigos de Organização Judiciária, de estabelecer a competência. Por exemplo: causas que envolvem interesses dos Estados e Municípios (como no caso de lides tributárias) devem ser encaminhadas às varas privativas da Fazenda Pública, quando elas existirem.

Resumindo o assunto, pode-se fixar, por regra, que as demandas que envolverem tributos federais deverão ser aforadas na Justiça Federal, e as que envolverem tributos estaduais ou municipais, na Justiça Estadual.



LOCAL PARA PROMOVER A AÇÃO

Identificada a Justiça competente, é preciso reconhecer o foro onde a ação será distribuída, ou seja, onde a demanda será julgada. O quadro a seguir relaciona as seis principais ações de iniciativa do contribuinte e o local em que, em regra, deverão ser propostas.

Ação	Local
Declaratória	Domicílio do autor
Anulatória	Domicílio do autor
Repetição do indébito	Domicílio do autor
Mandado de segurança	Local do ato ou fato coator
Consignação em pagamento	Local do pagamento
Embargos à execução	Domicílio do réu (executado)

COMO DESCOBRIR QUAL AÇÃO INTENTAR

Para descobrir qual a ação mais adequada para provocar o Poder Judiciário, é preciso, antes de tudo, identificar qual a pretensão do autor.

Se o tributo é cobrado de forma legítima, é certo que o contribuinte concordará em pagá-lo. Porém, caso a cobrança seja feita sem observar os parâmetros legais e constitucionais, o contribuinte, naturalmente, se recusará a pagar.

Há também a situação em que o contribuinte já efetuou o recolhimento de tributo e, depois, percebe que o pagamento se deu de forma indevida ou em valor superior ao que era devido. Nesse caso, ele exigirá seu dinheiro de volta.

Por fim, pode acontecer, ainda, de o contribuinte se dirigir ao órgão público responsável pelo recolhimento e este não aceitar o pagamento, subordinar o pagamento de um tributo ao de outro ou, ainda, coexistirem entes políticos diferentes cobrando tributos idênticos sobre um mesmo fato gerador (bitributação).

Em resumo, destacam-se três principais pretensões do contribuinte:

- Não pagar.
- Reaver o dinheiro.
- Pagar.

Para que a pretensão do contribuinte seja acolhida, será necessário acionar o Judiciário, demonstrando os motivos de sua pretensão e, por fim, provando o pedido adequado para que a pretensão seja atendida.

Várias são as opções de ação, mas todas devem estar intimamente relacionadas com a pretensão do contribuinte.



PRETENSÃO, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO

PRETENSÃO

Deve-se identificar a intenção daquele que precisa acionar o Poder Judiciário. Em matéria tributária, pode-se dizer que a lide será formada, de um lado, pelo contribuinte (cidadão) e, de outro, pelo Fisco (ente político arrecadador).

O contribuinte, naturalmente, está obrigado a recolher os tributos, porém desde que a cobrança esteja sendo efetuada de acordo com os parâmetros legais. Portanto, o contribuinte aceitará pagar apenas o que for justo. Caso a cobrança ultrapasse qualquer limite, cabe a ele provocar o Estado-juiz para ver seu direito assegurado.

Embora este tópico trate da pretensão, é difícil deixar de relacioná-la com o pedido, pois é exatamente dessa forma que se classificam os tipos de ação, quais sejam: ações de conhecimento, de execução e cautelar.

- **Ações de conhecimento** – O autor necessita, no mínimo, da confirmação da existência ou inexistência de um direito. Esses processos (de conhecimento), por sua vez, se subdividem em ações de natureza **declaratória, constitutiva e condenatória**.



– **Ação declaratória** – Quando a ação tem por objetivo a declaração, pelo juiz, da existência ou inexistência de relação jurídica; portanto, pode ser positiva ou negativa (ex.: ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária).

– **Ação constitutiva** – Quando o autor busca a criação de uma relação jurídica, a extinção ou mesmo a modificação de uma relação jurídica já existente (ex.: ação anulatória de débito fiscal).

– **Ação condenatória** – Quando a finalidade vai além da obtenção de uma certeza jurídica, também oferecendo ao autor a possibilidade de executar o réu, caso este resista ao cumprimento da sentença; portanto, a sentença poderá ser usada como um título executivo judicial, ensejando uma posterior ação (ex.: ação de repetição do indébito).

Resumo de Processo Tributário

O Direito Tributário e o direito processual. Jurisdição e fixação da competência. Como descobrir qual ação intentar. Pretensão, causa de pedir e pedido. Ação declaratória. Ação anulatória. Mandado de segurança: direito líquido e certo, sujeito passivo e autoridade coatora, foro competente, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de segurança preventivo e repressivo, prazo, medida liminar.

Ação de consignação em pagamento. Ação de repetição do indébito. Ação de execução fiscal. Embargos à execução fiscal. Ação cautelar fiscal. Processo administrativo federal.

[Acesse aqui a versão completa deste livro](#)