

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

2024

COORDENADORES

Darlan Barroso

Marco Antonio Araujo Junior

Prática TRIBUTÁRIA

AUTORES

- Alessandro Spilborghs
- Darlan Barroso
- Marcos Oliveira

- Aspectos teóricos sobre as principais peças
- Modelos de peças e análise de casos concretos
- Quadros-resumos

7^a
edição

Revista,
atualizada
e ampliada

AÇÕES DE INICIATIVA DO CONTRIBUINTE

1. INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade é basilar ao Direito Tributário, primeiro, tendo em vista as conquistas no decorrer de anos da História e, segundo, porque, por se tratar de uma relação entre Estado e cidadão que envolve o pagamento de tributos, a prestação somente poderia ser caracterizada como compulsória quando regulada por lei. Assim, pode-se dizer que o Estado tem o direito de exigir tributos e o cidadão tem o dever de pagá-los. Conseqüentemente, os contribuintes cumprirão sua obrigação, desde que, claro, a cobrança venha pautada em lei.

Não se pode esquecer, no entanto, que o poder legiferante, ao criar o veículo (lei), deve observar os limites que a Lei Maior impõe e, obviamente, a hierarquia tende a ser obedecida, sob pena de ferimentos a princípios constitucionais.

Se a própria lei deve obedecer aos limites constitucionais ao ser estruturada, o que se dirá a respeito dos atos praticados pela Administração Pública. Estes, por lógica, observam a legalidade e serão praticados apenas quando a lei assim estipular e dentro de determinados limites. Temos aí qualificada a vinculação da cobrança tributária aos ditames legais, exatamente conforme exigido pelo Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 3º. 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.

Observe como o texto amarra e destaca as expressões:

- prestação compulsória;
- instituída em lei; e
- mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Assim, se o Fisco exige de um contribuinte ou de um grupo de contribuintes um tributo que não foi veiculado por lei, ou a lei pelo qual adveio não observou as limitações constitucionais, essa cobrança não deve prosperar.

Contudo, o problema surge quando o Fisco persiste em cobrar. Nesse caso, o contribuinte (que em princípio tem obrigação de pagar um tributo) se recusará a fazê-lo, refletindo um conflito de interesses: de um lado, o Fisco, que pretende receber o tributo; de outro, o contribuinte, que se opõe ao pagamento. Não é possível ver as duas pretensões satisfeitas; portanto, verifica-se uma pretensão resistida, exurgindo-se a lide.

Para solver o problema, o cidadão tem a sua disposição o Poder Judiciário, o qual deve ser provocado por aquele que tem legitimidade para fazer um pedido. Entretanto, a fim de ver seu pedido apreciado pelo Estado-juiz, o cidadão precisa utilizar o instrumento hábil, qual seja, o processo. É ele que será formado a partir de uma pretensão resistida, e seu desenvolvimento obedecerá a uma série de regras predefinidas.

Assim, serão delineadas nesta obra, especialmente, as ações de iniciativa do contribuinte, como a declaratória, a anulatória, o mandado de segurança, a consignação em pagamento, a repetição do indébito e os embargos à execução fiscal. Avançaremos também em apontamentos relacionados à fase recursal, oferecendo base, inclusive, para a elaboração das diversas espécies de recursos, iniciando pela apelação e alcançando até mesmo os recursos Especial e Extraordinário.

2. COMO DETERMINAR A AÇÃO CABÍVEL

Uma vez que deparamos com um contribuinte que já nos informa que não quer pagar determinado tributo ou que o Fisco está cobrando muito mais do que devia e, claro, ele só quer pagar o valor adequado, então acabamos de identificar qual é sua *pretensão*.

Indubitavelmente, o contribuinte pode apresentar outros interesses. Por vezes o pagamento de um tributo foi efetuado quando não precisaria ter sido feito; então a pretensão será conseguir o dinheiro de volta. Pode acontecer

de o Fisco se recusar a receber o pagamento de um tributo alegando restrições administrativas; nesse caso, o contribuinte, apesar de querer extinguir o crédito tributário, não tem êxito em razão de obstáculo imputado pela administração pública. A pretensão, portanto, é de pagar.

Para escolher como acionar o Poder Judiciário e esperar por uma decisão que vá ao encontro dos interesses de seu cliente, o advogado deve dar três passos:

1. Pretensão: identificar, mediante todas as informações que o contribuinte fornece, qual é o real interesse dele e daí buscar a exata pretensão.
2. Causa de pedir: caracterizada a pretensão, verificar quais as razões, os motivos que levam aquele contribuinte a, por exemplo, não querer pagar dado tributo, ou querer pagar um valor mais baixo. Corresponderá essa etapa ao desenvolvimento da tese jurídica.
3. Pedido: após o passo anterior, é hora de levar em conta a pretensão do contribuinte e pensar no pedido adequado a ser feito ao juiz que dará solução à causa. Lembre-se de que o pedido deve ser desenvolvido de uma forma que atenda precisamente à primeira etapa. O pedido deve estar alinhavado com a pretensão, sendo condizente com os interesses do contribuinte.

O trinômio acima apresentado (Pretensão, Causa de Pedir e Pedido) é essencial para a escolha da peça, determinação da tese jurídica e elaboração do pedido a fim de atender aos interesses a serem protegidos.

Preenchida essa etapa caberá agora identificar quais as ações que atendem cada uma das possíveis pretensões.

Pretensão de NÃO PAGAR ou PAGAR MENOS: a maioria das peças atende a intenção do contribuinte que não concorda com a exigência tributária. Nessa hipótese, pensaremos em qualquer uma das peças abaixo:

- Declaratória;
- Anulatória;
- Mandado de Segurança;
- Embargos à Execução; e
- Exceção de Pré-Executividade.

Para resolver a pretensão de PAGAR: uma única peça deverá ser buscada e desenvolvida quando o contribuinte, a rigor, concorda com a cobrança tributária, porém em razão de obstáculos criados pela Administração

Pública não consegue fazê-lo ou quando mais de um ente federado exige o mesmo tributo:

- Consignação em Pagamento.

Por fim, a pretensão de RESTITUIR: é caso no qual já existe o pagamento do tributo, o crédito tributário está extinto, porém o contribuinte percebe ter realizado um pagamento totalmente indevido ou maior que o devido, logo seu interesse é que a Fazenda Pública devolva esses valores:

- Repetição do Indébito.

3. PROCEDIMENTO DE COBRANÇA E AÇÃO ESPECÍFICA PARA CADA ETAPA

Para identificar a ação que deve ser desenvolvida para atender aos interesses do contribuinte é imprescindível conhecer todo o procedimento de cobrança tributária, pois apenas com essas informações será possível determinar com precisão a melhor medida judicial.

Assim, não nos aprofundaremos em discussões doutrinárias ou jurisprudenciais sobre cada uma dessas etapas, ao contrário, seguiremos e utilizaremos a linha de cobrança indicada pelo Código Tributário Nacional e suas expressões.

Nascimento da cobrança: o tributo “nasce” em razão da prática do fato gerador, fato esse que apenas reflete numa obrigação tributária, desde que a ação praticada pelo contribuinte coincida com a hipótese de incidência descrita em lei.

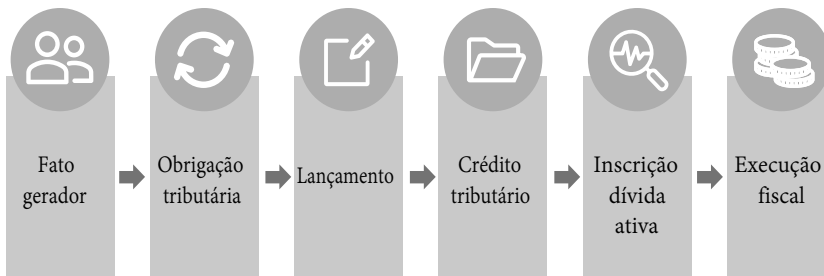
Em outras palavras a lei descreve a situação hipotética que uma vez acontecida no mundo real (ou seja, praticada pelo contribuinte), por consequência gera a incidência do tributo. Ex.: ICMS. Hipótese de incidência – operação relativa à circulação de mercadoria. Comerciante de um pequeno supermercado de bairro vende seus produtos para a vizinhança. Sobre a venda do produto incide o ICMS, gerando a obrigação do comerciante em pagar o imposto.

A cobrança tributária: uma vez praticado o fato gerador, em razão de lei o contribuinte vê-se obrigado a pagar o tributo correspondente, sabe ele que esse é o seu dever. Por outro lado, é direito do Fisco receber, cabendo a ele constituir o crédito tributário por meio da prática do lançamento. Ex.: IPTU. O fato gerador acontece no 1º dia de janeiro de cada ano. A partir daí cabe à Administração Pública cobrar o imposto lançando o tributo e constituindo

o crédito. Essa situação é visualizada pelo “carnê do IPTU” a partir do qual o contribuinte terá prazo para recolher o imposto.

Quando o tributo não é pago. Cobrança judicial: após constituído o crédito tributário pelo lançamento, a rigor, é aberto prazo de 30 (trinta) dias para a realização do pagamento. Caso este não aconteça e o contribuinte também não ofereça nenhuma impugnação administrativa, então estará aberto o caminho para a Fazenda Pública cobrar judicialmente por meio da propositura de uma Execução Fiscal. Porém é importante lembrar que a via executiva deve estar fundamentada em um título executivo, o qual, nesse caso é conquistado a partir do momento em que aquele crédito tributário que deixou de ser pago é inscrito em dívida ativa, possibilitando a extração da certidão de dívida ativa. Esta certidão corresponde ao título executivo extrajudicial que a Fazenda Pública precisa para então instaurar a Execução Fiscal.

Observe o gráfico do procedimento:



Em resumo são três grandes etapas que se destacam:

Primeiro: da prática do fato gerador até o lançamento. Nesse trecho, as ações possíveis são:

- Declaratória – para a pretensão de NÃO PAGAR.
- Mandado de Segurança – para a pretensão de NÃO PAGAR.
- Consignação em Pagamento – para a pretensão de PAGAR.

Segundo: da prática do lançamento até a propositura da execução fiscal. Nesse trecho, as ações possíveis são:

- Anulatória – para a pretensão de NÃO PAGAR.
- Mandado de Segurança – para a pretensão de NÃO PAGAR.
- Consignação em Pagamento – para a pretensão de PAGAR.

Terceiro: a partir da propositura da Execução Fiscal o contribuinte que se preocupa dela se defender terá como opção:

- Embargos à Execução: para a pretensão de NÃO PAGAR e desde que exista garantia do juízo (penhora do patrimônio, por exemplo).
- Exceção de Pré-Executividade – para a pretensão de NÃO PAGAR e desde que não exista a garantia do juízo (o problema informa que o executado não possui recursos financeiros, nem patrimônio conhecido, por exemplo).

Por fim, se em qualquer uma dessas etapas estiver informado que o pagamento foi feito ou que o crédito tributário está extinto, então o contribuinte que buscar a RESTITUIÇÃO dos valores indevidamente recolhidos terá a sua disposição: Repetição do Indébito.

4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA

4.1. Descrição do instrumento

A ação declaratória de relação jurídico-tributária é um exemplo de ação de conhecimento cuja natureza, obviamente, é declaratória e, conforme disposição do Código de Processo Civil, pode ser caracterizada como positiva ou negativa, servindo tanto uma como a outra às incontáveis situações que poderemos vislumbrar envolvendo o Direito Tributário.

Diz-se primeiramente ação positiva quando sua propositura busca a confirmação de um direito, a existência de um direito, o que se evidencia

naquelas oportunidades em que o contribuinte almeja que o juiz reconheça presentes os vários requisitos para a fruição de um benefício ou incentivo fiscal, tal qual uma isenção, uma moratória ou até mesmo um parcelamento. Nessa condição, a ação será a mesma (declaratória), porém terá um viés positivo.

Por outro lado, e ainda mais comum quando envolvido o Direito Tributário, temos a ação declaratória negativa, medida essa que, diferentemente da hipótese descrita acima, traz como principal objetivo afastar uma obrigação, confirmar a inexistência de um dever, a inexistência de uma relação jurídico-tributária. Exatamente por essa característica que a ação declaratória costuma ser reconhecida como ação antiexacional, pois resguardará o contribuinte da cobrança tributária, desde que a exigência não esteja ainda formalizada pelo lançamento.

4.2. Onde propor a ação

Definida a escolha pela ação declaratória porque o lançamento ainda não aconteceu ou porque não há nenhuma notícia sobre auto de infração, resta necessário descobrir o foro competente, ou seja, determinar o local onde será proposta a ação e a seguir identificar se caberá ao Juiz de Direito ou Juiz Federal julgar a questão.

A ação declaratória deve ser proposta no foro do domicílio do autor da ação, portanto devemos buscar as informações pertinentes ao endereço do contribuinte (que é o autor da ação). E para reconhecer qual o juiz competente para o julgamento caberá apenas observar qual tributo estará sob discussão: se tributo de competência da União, então a ação será proposta na Justiça Federal, se o questionamento é sobre tributos estaduais ou municipais, então Justiça Estadual.

4.3. Termos e expressões utilizados na peça

Para cada peça existem termos e expressões que certamente devem constar em seu desenvolvimento. No caso da declaratória, as pessoas envolvidas pela ação são as partes, a forma de dirigir a peça ao juiz deve acompanhar uma técnica profissional também e inclusive no pedido é natural observar uma redação mais apurada que não deixará dúvidas acerca do que se pretende proteger.

Assim, em resumo, temos:

- Contribuinte do tributo: identificado como *autor* da ação.
- Ente federado que exige o tributo (Fazenda Pública): identificado como *réu*.

- Como se referir ao juiz responsável pelo julgamento: *vossa excelência*.
- Como dirigir a ação ao juiz: o termo utilizado para “apresentar” a ação é o verbo *propor*.
- Como denominar a ação: *ação declaratória* (não precisa discriminar se é uma declaratória positiva ou negativa, pelo pedido realizado será possível perceber essa característica).
- Como identificar a descrição do que aconteceu: dos *atos*.
- Como identificar as razões e fundamentos legais e jurídicos: do *direito*.

Quais expressões devem constar no pedido: declarar a inexistência de uma relação jurídico-tributária (quando a declaratória for negativa) ou declarar a existência das condições legais para a fruição do benefício fiscal (quando a declaratória for positiva).

4.4. Fundamentação

O Direito Tributário não possui um código com suas regras processuais próprias, logo são aplicadas as disposições do Código de Processo Civil (CPC). Por se tratar a declaratória de uma ação de iniciativa do contribuinte, então consiste ela em uma petição inicial, devendo observar os requisitos indicados no art. 319 do CPC.

Combinado a esse dispositivo é peculiar à declaratória o art. 19 do CPC:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

- I – da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
- II – da autenticidade ou da falsidade de documento.

Ação Declaratória

POSITIVA	NEGATIVA
<ul style="list-style-type: none"> • Existência de uma relação jurídica • Autenticidade de um documento 	<ul style="list-style-type: none"> • Inexistência de uma relação jurídica • Falsidade de um documento

A Ação Declaratória é utilizada por quem pretende se prevenir de um iminente lançamento tributário, de modo que será o contribuinte, repisamos, quem deverá ter a iniciativa de intentá-la junto ao Poder Judiciário.

Além disso, conforme dispõe o Código Tributário Nacional, é possível **requerer a antecipação dos efeitos da tutela** também na Declaratória (requerendo a concessão de uma tutela provisória), a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário que está por ser constituído.

4.5. Possibilidade de antecipar os efeitos da tutela

Por força do art. 300 do CPC, é possível requerer ao juízo a tutela de urgência (o que se traduz no art. 151 do CTN como tutela antecipada), pois, muitas vezes, o contribuinte não pode correr os riscos inerentes a uma cobrança fiscal até que seja prolatada a decisão definitiva.

Dessa forma, cabe ao autor da ação requerer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, convencendo o juiz da autenticidade da alegação por meio de prova inequívoca, demonstrando ainda o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como indicando não haver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Embora a ação declaratória corresponda a uma ação intentada antes da constituição do crédito tributário, portanto em também momento anterior ao lançamento, o pedido de tutela de urgência para, entre outras razões, suspender a exigibilidade do crédito tributário não só é viável, como fundamental.

Suposta incongruência pode ser aventada, pois, como poderia pedir para suspender a exigibilidade do crédito tributário se este sequer encontra-se constituído? Reafirmamos a possibilidade e a corrente necessidade de se pedir a tutela justamente objetivando a suspensão do crédito tributário, haja vista corresponder a uma medida preventiva que implicará segurança ao contribuinte, tendo em vista a iminência do lançamento.

Com isso são duas as conclusões:

- a) A concessão da tutela de urgência não impede a constituição do crédito tributário. Não é causa de suspensão nem interrupção do prazo decadencial para o órgão administrativo competente promover o lançamento. Portanto, ainda que haja tutela de urgência favorável ao contribuinte, pode e deve o lançamento ser efetuado a fim de constituir o crédito tributário, representando o único meio para impedir o decurso do prazo de decadência.
- b) Com a tutela concedida, ainda que o crédito seja constituído, nascerá ele com sua exigibilidade suspensa. Impedida estará também a autoridade administrativa de promover qualquer outro procedimento de cobrança como a lavratura de um auto de infração ou mesmo a inscrição em dívida ativa.

Muita atenção

A concessão da tutela de urgência não impede a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, mas evita que o crédito constituído desenvolva

seus efeitos normais, vez que sua exigibilidade encontra-se suspensa. E ainda assegura ao contribuinte, enquanto vigente a tutela, tenha contra si lavrado auto de infração.

Sugestão de redação genérica hábil para fundamentar o pedido de tutela de urgência, independentemente da matéria sob discussão:

(Texto introdutório para o tópico da Tutela de Urgência): A presente medida tem por objetivo assegurar os interesses do postulante de modo emergencial, uma vez que o requerimento principal é carecedor da observância do devido processo legal e, portanto, custará decurso de tempo que o autor desta ação entende implicar sério risco ao seu direito que aqui defende.

Diante da premissa e fundado nas vigentes regras do processo civil, vale-se o postulante da medida protetiva que autoriza o magistrado a antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido exordial.

Para tanto se faz necessário levar ao convencimento do julgador a presença dos requisitos necessários e suficientes para a concessão da tutela provisória pretendida.

(Parágrafo para o quesito da verossimilhança da alegação – art. 300, caput, do CPC): Primeiramente expõe e comprova-se serem suas alegações certas e irrefutáveis do ponto de vista legal e constitucional, cumprindo, portanto, o requisito da existência da prova inequívoca da autenticidade de seus questionamentos, nos termos do *caput* do art. 300 do Código de Processo Civil.

(Para justificar o receio de dano irreparável ou de difícil reparação – art. 300, caput, do CPC): Concomitante ao requisito acima, é impossível olvidar que, se a medida não for de imediato concedida, temerário será aguardar até a decisão final do juiz, posto que há probabilidade imensurável de o direito sofrer grave violência, o que implicará circunstâncias que, se recuperáveis ao tempo da sentença, o trabalho de retificação para o *status quo* será de esforço hercúleo e extremamente dispendioso.

(Para a comprovação da reversibilidade da medida – art. 300, § 3º, do CPC): Por fim, porém não aquém em escala de importância quando comparado aos requisitos anteriores, crê-se que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em absolutamente nada viola, sequer prejudica os interesses da Fazenda Pública, haja vista restar preservado à ré o direito de inscrever o crédito tributário em dívida ativa, supedâneo bastante para a propositura da execução fiscal, caso o autor desta demanda sucumba em suas pretensões e apesar disso insista em não satisfazer o crédito tributário.

(Parágrafo conclusivo, encerrando o tópico e destacando a eficácia da medida): Reunidos os requisitos acima expostos, aguarda o

postulante seja concedida a tutela de urgência, ensejando a partir de então a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como assegurando desde já ao contribuinte a certidão positiva com efeitos de negativa, consoante art. 206 do mesmo diploma legal.

4.6. Possibilidade de a ação acompanhar depósito em dinheiro

Sem dúvida, o ingresso da ação com o pedido de tutela provisória é o meio mais recorrente de utilização, afinal não implica nenhum ônus ao contribuinte autor na demanda, como também é capaz de conferir a suspensão do crédito tributário e por consequência garantir a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Entretanto para que o efeito acima decorra é imprescindível que o juiz conceda a medida antecipatória. Observe que o mero pedido de tutela provisória não suspende a exigibilidade do crédito. A suspensão só acontece com a concessão da tutela e esta, por sua vez, dependerá de o juiz estar convencido da presença dos requisitos legais (art. 300 do CPC).

Assim, alternativa à tutela, ainda que subsidiariamente, é o depósito em dinheiro, pois este também assegura a suspensão da exigibilidade e a obtenção de certidão de regularidade fiscal. A fragilidade dessa alternativa está em onerar o contribuinte interessado. Insta lembrar que apenas o depósito integral e em dinheiro tem o condão da suspensão e da regularidade destacadas, em conformidade com a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, havendo menção expressa à impossibilidade de depósito, falta de recursos financeiros do contribuinte, devemos afastar a busca por essa alternativa.

A partir do momento que o depósito no montante integral independe da concessão do juiz embora onere substancialmente a condição do contribuinte, sugerimos em primeiro lugar requerer a concessão da tutela de urgência e caso não seja este pedido deferido, a autorização do magistrado para efetuar o depósito equivalente ao montante da dívida, garantindo os mesmos efeitos, segundo o art. 151, II c/c o art. 206 do Código Tributário Nacional.

4.7. Hipóteses de cabimento

As matérias mais comuns discutidas no bojo de uma ação declaratória são:

- para a declaração de certeza da inexistência de uma obrigação tributária, principal ou acessória;

- para o reconhecimento do direito subjetivo a crédito fiscal pelo respectivo valor corrigido;
- para que se declare que inexistente relação de débito e crédito;
- para confirmar o direito a um benefício fiscal (isenção, anistia, remissão, desconto, parcelamento).

4.8. Efeitos

Haja vista as características da declaratória conforme disposto no art. 19 do CPC, dois são claros os efeitos da ação:

- **Reconhecimento de um direito.** Exemplo: ação proposta para assegurar ao contribuinte o direito a conseguir uma anistia ou um parcelamento.
- **Afastar uma exigência tributária.** Exemplo: contribuinte encontra-se na iminência de sofrer a cobrança de um tributo instituído sem observar o princípio da anterioridade.

Independentemente do que se busca, a declaratória sempre terá como objetivo impedir a cobrança tributária, lembrando-se, por outro lado, que sua mera propositura não evita o lançamento, nem mesmo se acompanhada do da concessão da tutela provisória. Contudo quando da procedência do seu pedido o contribuinte, aí sim, estará com seus direitos resguardados ou livre de qualquer obrigação.

A Declaratória desacompanhada de depósito ou de pedido de tutela de urgência não suspende a exigibilidade do crédito. Portanto, os requisitos para assegurar ao contribuinte sua regularidade fiscal são a demonstração da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a prova de reversibilidade da medida, posto que o juiz convencido da presença deles concederá a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, mesmo que o tributo seja lançado, estará ele com sua exigibilidade suspensa.

4.9. Prazo

Conforme frisado logo no início deste capítulo, a declaratória deve vir sempre antes do lançamento. Termos sinônimos a lançamento são auto de infração, notificação de lançamento ou mesmo auto de infração e imposição de multa (AIIM). Havendo dúvida acerca da constituição do crédito, existindo dúvida sobre a existência ou não do lançamento, então melhor seria partir para a impetração do Mandado de Segurança, pois seu cabimento pode acontecer antes ou após o lançamento.

Portanto, não existe um prazo fixado pela lei para se valer da declaratória. A ação pode ser proposta a qualquer tempo desde que antes da formalização do crédito tributário (lançamento).

4.10. Valor da causa

O valor da causa deve ser **equivalente ao montante do benefício** que o autor pretende ver assegurado. Como a ação é proposta antecipadamente ao crédito tributário, portanto, antes do lançamento, não é possível afirmar que o valor da causa deve corresponder ao montante do lançamento, afinal este simplesmente ainda não aconteceu.

Vale lembrar que para os casos de tributos com vencimentos mensais, o valor da causa deve coincidir com o montante de uma prestação anual (12 vezes o valor do tributo – art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil).

4.11. Ação declaratória *versus* mandado de segurança

Em regra, **a ação declaratória pode ser substituída pelo mandado de segurança preventivo** quando se tratar de violação ou ameaça de violação a direito líquido e certo ocasionado por autoridade no exercício de função pública e, nesse caso, será a melhor opção. No entanto, é importante trazer à baila os casos em que será obrigatória a impetração do mandado de segurança e os casos em que não será possível fazer tal substituição.

Deve-se **SEMPRE impetrar mandado de segurança** quando o enunciação solicitar ao examinando a medida mais célere, bem como a menos onerosa. Referida ação mandamental é mais célere porque está sujeita a um rito próprio conferido pela Lei n. 12.016/2009, ao contrário da declaratória, que é ação sujeita ao rito ordinário, portanto de procedimento mais demorado e com etapas processuais bem marcadas. Ainda, é uma ação menos onerosa ao contribuinte porque não tem condenação em honorários (apesar de ter custas).

Outrossim, conforme já elucidado, deve-se impetrar mandado de segurança nos casos em que existir dúvida sobre a ocorrência do lançamento (como nos casos em que se menciona apenas a notificação do sujeito passivo), emissão de certidão, liberação de mercadoria ou negativa de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Pense na Declaratória quando não se tratar dos casos acima, mas também:

- se tiver dificuldade em identificar a autoridade coatora (exemplo: cobrança deverá ser feita pelo INSS, ou outra autarquia);
- se houver a necessidade de produção de novas provas.

4.12. Síntese da estrutura

Repisando o que já foi indicado, a ação declaratória se apresentará nos moldes descritos pelo art. 319 do CPC por se tratar de petição inicial.

Endereçamento: a ação deve ser dirigida ao juízo competente do foro do domicílio do autor.

Autor: é aquele que promove a ação e pretende obter uma certeza jurídica determinada pelo juízo.

Réu: é aquele que resiste à pretensão do autor, insistindo que o seu direito prevalece sobre o da outra parte.

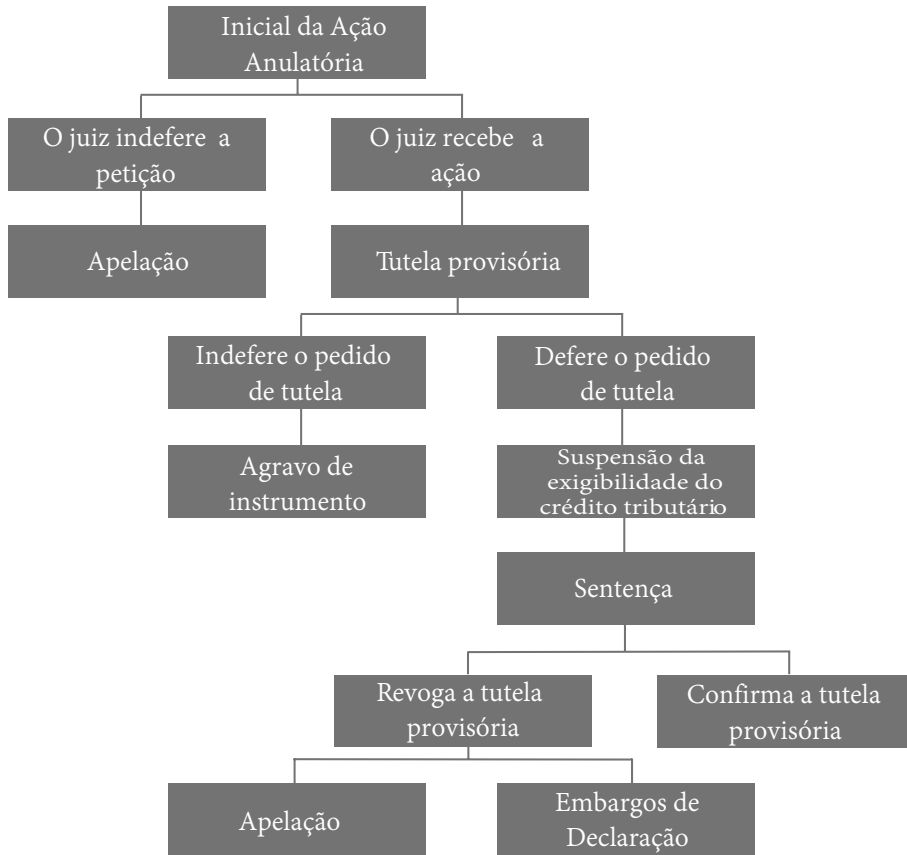
Mérito: toda a matéria alegada pode e deve ser comprovada em momento oportuno. Uma vez que a Ação Declaratória segue o rito comum determinado pelo CPC, haverá a possibilidade de dilação probatória para ratificar a pretensão do autor.

Tutela de Urgência: tendo em vista as diversas fases do processo, a tutela jurisdicional (sentença) apenas será pronunciada na fase decisória, a qual marca, portanto, o fim do processo. Contudo, a requerimento da parte, poderá o juiz antecipar os efeitos da tutela, suspendendo, inclusive, a exigibilidade do crédito tributário.

Pedido: corriqueiramente, a Declaratória é intentada pelo contribuinte que pretende provar que não está envolvido em relação jurídica que o importe em pagar tributo. Assim, o pedido da ação é desenvolvido de forma a afastar suposta obrigação tributária. Por isso, a Ação Declaratória é denominada também como ação antiexacional.

Valor da Causa: o montante informado deve estar adequado ao valor do benefício fiscal que o contribuinte terá ao afastar a futura cobrança tributária. Isso ocorre porque esta ação é intentada antes do lançamento, de modo que o valor da causa deverá ser equivalente a uma perspectiva do montante da exação.

4.13. Fluxograma



4.14. **Pontos-chave**

1. Endereçamento (por regra: Justiça Federal se tributo federal. Justiça Estadual se tributo estadual ou municipal)
2. Qualificação completa
3. Fatos
4. Direito
5. Razões para a tutela antecipada
6. Pedido: concessão da tutela; procedência do pedido para uma sentença favorável; citação; condenação em custas e honorários; requerimento para a produção de provas e valor da causa.

4.15. **Passo a passo**

1. Certifique-se da pretensão de seu cliente (não pagar o tributo ou pagar apenas o que entende devido).
2. Verifique se há lançamento ou não (essa ação deve ser intentada ANTES do lançamento).
3. Identifique a Justiça (Federal ou Estadual) e o foro (essa ação deverá ser proposta no local de domicílio do autor) competentes.
4. Faça a qualificação completa das partes (autor e réu). É na qualificação que deverá constar a fundamentação processual da peça (art. 19, I c/c o art. 319 do CPC).
5. Relate os fatos preponderantes.
6. Desenvolva as teses iniciando sempre pela mais forte (aquela capaz de afastar a cobrança de forma integral).
7. Verifique a necessidade de pedir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e certifique-se da presença de todos os requisitos para tanto (art. 300 do CPC).
8. Não se esqueça de pedir: (I) a concessão da tutela de urgência (se for o caso); (II) a procedência do pedido da ação; (III) a citação do réu; (IV) a condenação em custas e honorários advocatícios; e (V) a produção de provas.
9. Determine o valor da causa (valor do benefício fiscal).
10. Encerre pedindo deferimento, indicando local e data e assinatura do advogado.