



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 709.110 - TO (2004/0173933-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : HIPER NORTE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO ALVES NASCIMENTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JOÃO ROSA JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O ato do lançamento não se confunde com o ato do auto de infração, ainda que o fisco possa integrá-los no mesmo suporte físico. (REsp 843027 / CE, Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Turma, DJe 20/10/2008).
2. A ação declaratória pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído. Após a sua constituição formal, a hipótese será de ação anulatória. (REsp nº 125205/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira - Primeira Turma, DJ 03-09-2001)
3. Se ainda não constituído o crédito tributário, mostra-se inadequada a ação anulatória.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 709.110 - TO (2004/0173933-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **HIPER NORTE SUPERMERCADOS LTDA**
ADVOGADO : **SÍLVIO ALVES NASCIMENTO E OUTRO**
AGRAVADO : **ESTADO DO TOCANTINS**
PROCURADOR : **JOÃO ROSA JÚNIOR E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão de minha relatoria cuja ementa passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC).

O agravante alega que "com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário", razão pela qual não se haveria de considerar inadequada a ação anulatória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 709.110 - TO (2004/0173933-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O ato do lançamento não se confunde com o ato do auto de infração, ainda que o fisco possa integrá-los no mesmo suporte físico. (REsp 843027 / CE, Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Turma, DJe 20/10/2008).
2. A ação declaratória pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído. Após a sua constituição formal, a hipótese será de ação anulatória. (REsp nº 125205/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira - Primeira Turma, DJ 03-09-2001)
3. Se ainda não constituído o crédito tributário, mostra-se inadequada a ação anulatória.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Não merece prosperar a irresignação. A título de elucidação, transcrevo trecho da decisão agravada:

O acórdão declarou a inadequação da via eleita pelo recorrente, que, diante da lavratura de auto de infração, ingressou com ação anulatória, não obstante o crédito não ter sido constituído. Assim decidindo, coaduna-se seu entendimento ao desta Corte. Confira-se:

Tributário e Processual Civil. Ação Declaratória Visando Crédito Fiscal Constituído. CTN, art. 142. CPC, art. 4º.

1. A ação declaratória pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído. Após a sua constituição formal, a hipótese será de ação anulatória.
2. Recurso provido. (REsp nº 125205/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, T1 - PRIMEIRA TURMA, j. em 06-02-2001, DJ 03-09-2001 p. 00146)

De igual modo, no sentido da necessidade de se utilizar a via adequada, confira-se a lição de Maria Helena Rau de Souza:

Conquanto inadmissível a desconstituição do ato constitutivo do crédito exequendo mediante ação meramente declaratória, eis que restrita, nos termos do art. 4º, caput, do CPC, à declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, da autenticidade ou falsidade de documento, pressupondo, na lição de Milton Flaks, "a inexistência de um lançamento fiscal ou que este não esteja dotado de eficácia preclusiva", nada obsta o ajuizamento de demanda declaratória objetivando sentença que negue a relação jurídica de débito. Tal ação, é certo, não impedirá o ajuizamento da execução fiscal - ressalvada a hipótese de suspensão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigibilidade do crédito pelo depósito de seu valor - , e, mesmo a sentença que lhe reconheça procedência, não terá eficácia para destruir o título executivo - ainda quando constituído indevidamente - , sujeitando-se, destarte, o executado a deduzir embargos à execução que lhe venha a ser interposta para obter o necessário efeito desconstitutivo. (...) Aperfeiçoado o lançamento, é bem de ver, a questão passa a ser a sua desconstituição, o que refoge ao âmbito da simples declaração, conforme anota Araken de Assis, porquanto a validade e eficácia do ato administrativo do lançamento não seriam atingidas por uma sentença meramente declaratória. (Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência. Manoel Álvares et al. Coordenação de Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Saraiva, 1988 p. 512-514)

O agravante alega que "com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário."

No entanto, **"o ato do lançamento não se confunde com o ato do auto de infração, ainda que o fisco possa integrá-los no mesmo suporte físico. O lançamento contém, no seu antecedente, a descrição de fato jurídico tributário lícito, juridicizado pela regra matriz de incidência tributária, constituindo, destarte, o crédito tributário. Ao revés, o auto de infração é cabível somente nos casos de tributos sujeitos originariamente ao "autolancamento", cuja regular constituição foi frustrada, por isso trazendo, em sua hipótese, fato ilícito, vale dizer, o não pagamento da obrigação tributária e/ou o não cumprimento da obrigação tributária instrumental, e, no seu conseqüente, o dever de pagar multa pelo descumprimento da obrigação principal e/ou acessória, multa de mora e demais encargos legais, como os juros e a correção monetária.** (REsp 843027 / CE, Relator Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2008). Confira-se a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSSL. DEPÓSITO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL ACRESCIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151, II, DO CTN. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO SOB A ÉGIDE DE VIGÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A sentença substitui a liminar, tornando, inclusive, prejudicado o agravo por força da teoria da cognição adotada pelo STJ. (Precedente: REsp 673291/CE, DJ 21/03/2005)
2. A eficácia declaratória *ex tunc* da sentença faz retroagir a mesma ao termo da liminar, época em que obstada a lavratura de auto de infração.
3. Deveras, a vigência de norma proibitiva à lavratura do auto de infração, qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito (art. 151, do CTN), nulifica o referido ato administrativo, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

4. A tutela antecipada revela hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, do CTN), por isso que dispensável o depósito.

5. Não obstante, verifica-se, *in casu*, que o depósito realizado é indiferente para o deslinde da controvérsia, diante da invalidade do auto de infração, o que impede, *de per si*, o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

6. Isto porque as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem tão-somente a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início exatamente com a lavratura do auto de infração. Destarte, as causas suspensivas da exigibilidade não têm qualquer repercussão quanto à não-consecução do lançamento, máxime por estar-se diante de ato administrativo vinculado, cujo prazo decadencial opera-se em cinco anos.

5. **O ato do lançamento não se confunde com o ato do auto de infração, ainda que o fisco possa integrá-los no mesmo suporte físico.**

6. **O lançamento contém, no seu antecedente, a descrição de fato jurídico tributário lícito, juridicizado pela regra matriz de incidência tributária, constituindo, destarte, o crédito tributário. Ao revés, o auto de infração é cabível somente nos casos de tributos sujeitos originariamente ao "autolancamento", cuja regular constituição foi frustrada, por isso trazendo, em sua hipótese, fato ilícito, vale dizer, o não pagamento da obrigação tributária e/ou o não cumprimento da obrigação tributária instrumental, e, no seu conseqüente, o dever de pagar multa pelo descumprimento da obrigação principal e/ou acessória, multa de mora e demais encargos legais, como os juros e a correção monetária.**

7. Consoante cediço, posteriormente ao lançamento, inicia-se o processo de cobrança do crédito tributário, no qual estão inseridas as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação (a qual, *in casu*, ocorreu simultaneamente com o lançamento, posto realizados, ambos os atos administrativos, no mesmo documento);

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

8. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela concessão de medida liminar anteriormente ao auto de infração têm o condão de impedir a sua lavratura, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa ou o ajuizamento da execução fiscal.

9. *In casu*, conquanto a autoridade fiscal tenha, no exercício de seu dever legal, efetuado o lançamento do crédito tributário que entendia devido, o qual permanece hígido, a lavratura do auto de infração, realizada em 18/01/99, deu-se em momento no qual plenamente em vigor - de 04/07/97 a 21/05/99 - norma proibitiva, qual seja, medida liminar concedida em ação cautelar incidental, tornando o referido ato de cobrança inválido.

10. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

11. Recurso especial desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL – PROCESSUAL CIVIL – IPTU – PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO – ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. *"Considerando que na ação anulatória de débito fiscal ocorre o efeito constitutivo, são diferentes os reflexos provocados pela ação declaratória negativa e pela ação anulatória de débito fiscal. Como já foi assinalado, a ação anulatória demanda um lançamento contra o qual é voltada, enquanto a ação declaratória pode ser proposta, entre outros casos, visando declarar a inexistência de obrigação tributária; declarar a não incidência de determinado tributo; declarar a imunidade tributária; declarar isenção fiscal; declarar ocorrência de prescrição etc. Quando outorga a feição de declaratória negativa ao seu pedido, o autor não está pretendendo desconstituir o crédito tributário, mas, antecipando-se à sua constituição, requer uma sentença que afirme não ser devido determinado tributo. Como afirma Carreira Alvim, a 'distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente.' (in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 495/496). Conseqüentemente, afasta-se a tese do acórdão recorrido acerca da imprescritibilidade da presente demanda, posto que, conforme evidenciado, trata-se de hipótese cuja sentença é constitutiva negativa. Assim, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32." (EDcl no REsp 894.981/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 27.11.2008).*

2. O termo *a quo* para se questionar a constitucionalidade e legalidade do IPTU, e das taxas a ele vinculadas, é a notificação fiscal do lançamento, que, no presente caso, deu-se em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. Agravo regimental provido. (AgRg no AgRg no REsp 1025893 / RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 17/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2009)

No presente caso, o tribunal e origem afirma que "resta evidente dos autos que o crédito fiscal ainda não está definitivamente constituído, ou seja, ainda não foi lançado a favor da Fazenda Estadual."

Se ainda não constituído o crédito tributário, mostra-se inadequada a ação anulatória.

Com essas considerações, voto por NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2004/0173933-0

**AgRg no
REsp 709110 / TO**

Número Origem: 0200292668

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HIPER NORTE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO ALVES NASCIMENTO E OUTRO
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JOÃO ROSA JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Anulação de Débito Fiscal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HIPER NORTE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO ALVES NASCIMENTO E OUTRO
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JOÃO ROSA JÚNIOR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária