



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.990 - RJ (2011/0234869-5)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **BG DO BRASIL LTDA**
ADVOGADO : **RUBENS B DA SILVA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA. ALCANCE. SITUAÇÃO CONCRETA E ATUAL. CABIMENTO.

1. O Tribunal de origem manifestou-se de maneira fundamentada, esclarecendo que se encontram presentes os requisitos legais para o exercício do direito de ação. Apenas entendeu o julgador de segundo grau em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo ora recorrente.

2. Discute-se nos autos se há interesse processual em declarar o direito de denunciar espontaneamente as infrações, por força do disposto no art. 138 do CTN, sem que a empresa, ora recorrida, seja compelida ao recolhimento da multa moratória sobre o pagamento realizado.

3. Não foi interposto o competente recurso extraordinário contra a motivação constitucional do acórdão recorrido atinente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Incidência da Súmula 126/STJ.

4. A relação jurídica sobre a qual gravita a ação é perfeitamente identificável, haja vista que o pedido formulado na petição inicial contém todos os elementos que delimitam o alcance pleiteado no provimento judicial.

5. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica versa sobre situação atual e já verificada, de modo que há interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, que deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de março de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.990 - RJ (2011/0234869-5)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **BG DO BRASIL LTDA**
ADVOGADO : **RUBENS B DA SILVA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. Decisão do Juízo *a quo* que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por carência de condição para o legítimo exercício do direito de ação, em razão da falta do interesse de agir, condenando a autora no pagamento das despesas processuais e honorários arbitrados em 10% do valor da causa. Recurso ofertado pela parte demandante. Presença do interesse de agir para obter a certeza jurídica no que concerne o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), bem como o afastamento da multa moratória. Presentes todas as condições necessárias ao legítimo exercício do direito de ação. Prevalência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88). Reforma do decisum, a fim de que o douto magistrado de primeiro grau dê prosseguimento regular ao feito, com o consequente exame da matéria de fundo. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (e-STJ fl. 321).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (e-STJ fl. 335).

O recorrente alega como violados os arts. 4º, inciso I, 165, 267, inciso VI, 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC.

Diz que não foram apreciadas as questões postas a julgamento nos declaratórios.

Afirma, outrossim, que não há interesse jurídico que justifique o ajuizamento desta ação e argumenta: "De fato, é de se indagar onde estaria a incerteza que justifica o ajuizamento de Ação de natureza declaratória, eis que, tal como exposto, o direito à denúncia espontânea decorre diretamente da Lei (art. 138, do Código Tributário Nacional)" (e-STJ fl. 346).

Repisa que nem sequer existe direito a ser declarado consoante o art. 4º, inciso I, do CPC.

Contrarrazões ofertadas às fl. 354-370 e-STJ.

Em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Denise Vinci Tulio, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 547-552).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.990 - RJ (2011/0234869-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA. ALCANCE. SITUAÇÃO CONCRETA E ATUAL. CABIMENTO.

1. O Tribunal de origem manifestou-se de maneira fundamentada, esclarecendo que se encontram presentes os requisitos legais para o exercício do direito de ação. Apenas entendeu o julgador de segundo grau em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo ora recorrente.

2. Discute-se nos autos se há interesse processual em declarar o direito de denunciar espontaneamente as infrações, por força do disposto no art. 138 do CTN, sem que a empresa, ora recorrida, seja compelida ao recolhimento da multa moratória sobre o pagamento realizado.

3. Não foi interposto o competente recurso extraordinário contra a motivação constitucional do acórdão recorrido atinente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Incidência da Súmula 126/STJ.

4. A relação jurídica sobre a qual gravita a ação é perfeitamente identificável, haja vista que o pedido formulado na petição inicial contém todos os elementos que delimitam o alcance pleiteado no provimento judicial.

5. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica versa sobre situação atual e já verificada, de modo que há interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, que deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

6. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Inicialmente, o aresto recorrido não foi omisso, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

O Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada, esclarecendo que se encontram presentes os requisitos legais para o exercício do direito de ação. Apenas entendeu o julgador de segundo grau em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo ora recorrente.

Não é demais lembrar que o julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

Nesse toar, o STJ já se posicionou no sentido de "não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta" (REsp 938.417/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.09.07).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afasta-se a violação dos arts. 458 e 535 do CPC.

Discute-se nos autos se há interesse processual em declarar o direito de denunciar espontaneamente as infrações, por força do disposto no art. 138 do CTN, sem que a empresa, ora recorrida, seja compelida ao recolhimento da multa moratória sobre o pagamento realizado.

O juízo monocrático extinguiu o processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, com base no seguinte fundamento:

Em suma, a denúncia espontânea é um direito que pode ser exercitado sem a necessidade de sentença, e a não obrigatoriedade de pagar multa moratória, uma tese, só factível de dicção judicial, no enfrentamento, quando configurados todos os elementos da lide. Sem a lide a justificar a providência jurisdicional declaratória, estado de incerteza a exigir objetivamente o acerto, carece a autora de interesse de agir (e-STJ fl. 264).

O Tribunal Estadual reformou a sentença e concluiu que foram preenchidas as condições da ação, afirmando, para tanto:

O interesse de agir constitui-se pelo binômio necessidade-utilidade. Necessidade da tutela jurisdicional, para obtenção da pretensão, ou seja a não possibilidade de sua obtenção por outro meio lícito, e utilidade, que se verifica por uma efetiva vantagem possível de ser obtida pela parte, concomitantemente, com a utilização da via processual adequada.

Observando-se os autos verifica-se que o apelante é contribuinte do imposto sobre serviços (ISS), pois exerce atividade de prestação de serviços administrativos e financeiros.

Está demonstrado, também que ele deixou de recolher o referido tributo desvinculado, de junho de 1999 a dezembro de 2001, tendo recolhido a referida exação, antes de haver qualquer autuação.

Sendo assim, a princípio, verifica-se que o recorrente faria jus ao benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, conforme a pretensão deduzida em Juízo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88 enuncia o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, tornando ilícita a exclusão da sua apreciação a qualquer lesão ou ameaça de lesão.

Assim sendo, não há porque se afirmar a existência de competência privativa da administração tributária, para conhecer das alegações aduzidas pelo ora apelante, conforme explicitado na decisão terminativa exarada pelo Juízo *a quo*.

Quanto a presença do interesse de agir, inicialmente há que se perquirir a necessidade de tutela jurisdicional.

O ISS é um tributo cujo lançamento se dá por homologação. O contribuinte recolhe, e teoricamente o Fisco homologaria num prazo de 5 anos, conforme determina o art. 150, § 4º do CTN.

Ocorre que a administração tributária, em regra não homologa os tributos recolhidos pelo contribuinte, por vezes, faz uma verificação e, em havendo algum erro, efetua o lançamento de ofício e impõe as penalidades cabíveis.

Com efeito, configurado está a necessidade do recorrente em obter um Juízo de certeza, quando ao direito aos benefícios da denúncia espontânea, por meio da manifestação da função jurisdicional do estado, a fim de resguardar-se de eventual cobrança de multa moratória futura (e-STJ fl. 325).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em primeiro lugar, como apontado pelo douto Ministério Público Federal, não houve impugnação específica da motivação constitucional do acórdão recorrido - inafastabilidade do Poder Judiciário -, a atrair a incidência da Súmula 126 desta Corte, *verbis*:

É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

De qualquer modo, não merece reparos a decisão.

É cediço que a ação declaratória não consubstancia via adequada para se perseguir pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada.

Não é o que ocorre na hipótese dos autos.

A autora, ora recorrida, prestes a ser compelida a recolher multa moratória em razão de pagamento de tributos feito a destempo, ajuizou ação com o escopo de ser reconhecido o direito de denunciar espontaneamente as infrações, nos termos do art. 138 do CTN, bem como a inexigibilidade da multa.

Destarte, a relação jurídica sobre a qual gravita a ação é perfeitamente identificável, haja vista que o pedido formulado na petição inicial contém todos os elementos que delimitam o alcance pleiteado no provimento judicial:

a) Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, sem audiência da parte contrária, reconhecendo-se a impossibilidade de cobrança pelo Réu de multa de mora sobre todo e qualquer recolhimento tributário espontâneo realizado pela Autora em conformidade com os preceitos do art. 138 do Código Tributário Nacional, inclusive e especialmente em relação aos valores recolhidos a título de ISS, acrescidos dos juros de mora correspondentes até a data da pagamento do montante integral do débito, conforme se pode observar através dos DARMs-RJ anexos.

b) Sendo concedida a antecipação dos efeitos da tutela solicitada, requer-se seja citado o Réu para que cumpra a referida decisão e para apresentar sua contestação.

c) No mérito, requer seja julgado totalmente procedente o pedido ora formulado, declarando-se o direito da Autora de denunciar espontaneamente as infrações cometidas à legislação tributária, na forma e nos termos previstos no art. 138 do Código Tributário Nacional, sem, entretanto, ser compelida ao recolhimento de multa de mora sobre tais pagamentos espontâneos, entre os quais aqueles referentes ao ISS, constantes nas guias anexas à presente petição (e-STJ fls. 11-12 - sem grifo no original).

Assim, a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica versa sobre situação atual e já verificada, de modo que há interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, que deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. SITUAÇÃO HIPOTÉTICA. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Caso em que o Tribunal de origem concluiu que o pedido dos autores não revelou situação concreta, posto que a ação declaratória interposta buscou situações jurídicas futuras. Consignou de forma expressa que "inexistindo dúvida ou incerteza quanto à relação jurídica questionada, descabida se mostra a ação declaratória haja vista que nada tem para ser declarado" (fl. 497).

2. Não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula o decisum impugnado no especial. O Tribunal a quo analisou a demanda de modo suficiente. Afasta-se, portanto, possível violação do art. 535 do CPC.

3. No mais, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica, ou seja, "a ação declaratória não consubstancia via adequada para obter-se pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada" (REsp 1.041.079/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.11.2008). No mesmo sentido: REsp 1237508/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/08/2011.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1319141/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira turma, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011 - sem grifo no original);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO. PESSOAS JURÍDICAS DIVERSAS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.779/99 E DECRETO Nº 4.492/02. IOF NA MODALIDADE CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. ALCANCE. SITUAÇÃO CONCRETA E ATUAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DESCABIMENTO.

1. Anteriormente à edição da Lei nº 9.779/99, apenas as operações de crédito realizadas por instituições financeiras estavam submetidas à exigência do recolhimento de IOF. Neste passo, a intenção do § 2º do Decreto nº 2.219/97 foi discriminar, dentre estas operações, as que envolvessem crédito externo, atraindo a incidência do IOF na modalidade câmbio e evitando a bitributação que poderia resultar da conjugação dos incisos I e II do mesmo dispositivo.

2. Com a edição da Lei nº 9.779/99, o legislador estendeu a incidência do IOF às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, cuidando, ainda, em determinar expressamente que estas operações estariam submetidas às "mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras" (art. 13).

3. Da mesma forma com que o Decreto nº 2.219/97 distinguiu as operações financeiras de crédito externo realizadas por instituições financeiras – à época, as únicas sujeitas à exação – para atrair a incidência do IOF na modalidade câmbio, o Decreto nº 4.494/02, atento às alterações decorrentes da Lei nº 9.779/99, também estabeleceu expressamente esta diferenciação no que se refere às operações desta natureza concretizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

4. As operações de crédito externo entre pessoas jurídicas que foram efetivadas na regência da Lei nº 9.779/99 e anteriormente à publicação do Decreto nº 4.494/02 devem recolher IOF na modalidade câmbio – por serem reguladas pelas mesmas normas aplicáveis às instituições financeiras, conforme o art. 13 da Lei nº 9.779/99. Trata-se de mero silogismo, que não ofende os princípios hermenêuticos do Direito Tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A ação declaratória não consubstancia via adequada para obter-se pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada.

6. No caso, porém, a recorrente viu-se na iminência de ser compelida a pagar o tributo em relação a contratos de mútuo anteriormente celebrados, de modo que o ajuizamento da ação declaratória teve como escopo afastar a exigibilidade quanto a essas avenças e evitar futuras cobranças fiscais desta mesma natureza.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Recurso especial do contribuinte provido (REsp 1041079/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 10/11/2008);

PROCESSO CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA – PLEITO GENÉRICO SOBRE SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS DIVERSAS – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A denúncia espontânea afasta a multa moratória quando o pagamento do débito tributário é efetuado de forma integral, acrescido de correção monetária e juros moratórios, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória adotada pelo Fisco.

2. In casu, trata-se, originariamente, de ação declaratória em face da União, visando a declaração de inexistência de relação jurídica que sujeite as empresas ao pagamento de multa sempre que denunciarem espontaneamente infração relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

3. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 891182/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 481);

Acrescente-se que, ao longo de todo o processo, o ora recorrente defende que os recolhimentos intempestivos deveriam ter sido acrescidos de multa moratória (contestação e contrarrazões).

Por fim, a configuração ou não da denúncia espontaneamente, nos termos do art. 138 do CTN, cabe ao juízo de 1º grau, uma vez que, repita-se, a discussão limita-se ao interesse processual em declarar o direito de denunciar espontaneamente as infrações.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0234869-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.283.990 / RJ

Números Origem: 101650220038190001 20030010106114 201113502366

PAUTA: 27/03/2012

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ROGÉRIO LEITE LOBO E OUTRO(S)
RECORRIDO : BG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBENS B DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.