

CAIO TACLA

REUNIÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA ANULATÓRIA DE
DÉBITO FISCAL POR CONEXÃO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

SÃO PAULO

2012

Monografia final apresentada como requisito parcial à obtenção de título de especialização em direito processual civil na PUC/SP COGEAE.
Orientadora: Professora Doutora Berenice Soubhi Nogueira Magri

Dedico esta monografia aos professores de especialização em direito processual civil.

SUMÁRIO

JUSTIFICATIVA

RESUMO

INTRODUÇÃO.....7

CAPÍTULO 1 – EXECUÇÃO FISCAL.....9

1.1 – Generalidades.....9

1.2 – Formação do Título Executivo Fiscal.....9

1.3 – Defesa do Executado na Execução.....11

1.4 – Ação Anulatória de Débito Fiscal.....11

CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO JULGAMENTO

SIMULTÂNEO.....14

2.1 – Jurisdição e Competência.....14

2.2 – Conexão e Causa de Pedir.....15

2.3 – Jurisprudência.....26

2.4 – Normas Processuais Constitucionais.....27

CONCLUSÃO.....30

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....34

JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se deu no ímpeto de tratar de uma problemática teoricamente intrincada que resulta em aumento do potencial litigioso e infla o judiciário com separações burocráticas de procedimentos.

Tramitando separadamente em varas distintas ações que possuem alto grau de confluência de suas causas de pedir, acarreta inúmeros inconvenientes para as partes, para os operados do direito e para o próprio judiciário, enquanto poder composto por órgãos encarregados da prestação de serviço público.

O alinhamento teórico da questão da reunião dos processos resulta em consequência direta aos efeitos percebidos pelos envolvidos no litígio quando se conclui pela reunião dos processos.

Sem se deslocar para a esfera perigosa e indesejável da política do direito, para fins acadêmicos jurídicos, podemos chegar à conclusão da reunião dos processos sem qualquer esforço político.

Mas, pela interpretação possível, sem agressão aos princípios constitucionais e preceitos normativos inteligíveis, se resolve, através dos institutos da conexão, elementos da ação e competência, mais uma burocracia que acarreta graves consequências a toda sociedade, especialmente aos envolvidos no litígio concreto.

Favorece a tese que aqui será exposta, as consequências práticas, que, sem perder a cientificidade e seriedade de pressupostos e conclusões, ficamos ao lado do bom senso, um grande guia em casos de limbos jurídicos, quando a margem para interpretação fica extremamente ampla,

dada a amplitude de textos normativos que servem de base para interpretação do exegeta.

Por ser um tema de grande relevância prática, a elaboração do trabalho, bem como sua leitura, tendem a ser mais interessantes.

RESUMO

A aplicação do conceito de conexão à execução fiscal e à ação anulatória de débito fiscal tendo como consequência a reunião de ambos os processos possibilitando o julgamento conjunto.

Passando pelos conceitos de competência, jurisdição e pelos elementos da ação, visualiza-se nitidamente a ocorrência de conexão entre ambas ações pela comunhão total ou parcial das causas de pedir que cada qual possui.

Os princípios constitucionais da segurança jurídica, economia processual e efetividade do processo dão suporte à interpretação do texto normativo no sentido da conexão e, por conseguinte, da reunião dos processos, permitindo um julgamento mais racional e eficaz dos processos, garantindo a efetividade da prestação do serviço jurisdicional.

INTRODUÇÃO

A inscrição em dívida ativa de um débito forma um título executivo com base no CPC e na lei de execuções fiscais.

A partir deste título nasce a pretensão da fazenda pública de ajuizar execução fiscal contra o contribuinte buscando a efetivação de seu crédito tributário.

A competência para julgar a execução fiscal é definida por lei, que, invariavelmente, atribui a um órgão judicante próprio para tal desiderato, designado de vara de execuções fiscais.

É sabido que o contribuinte pode lançar mão de uma ação cujo objeto é a anulação do próprio título executivo – independente dos embargos à execução fiscal.

A competência para julgamento da ação anulatória débito fiscal é de uma vara cível, ou seja, juízo distinto do qual tramitará a execução fiscal.

E esta competência é absoluta por ser estabelecida em razão da matéria, não admitindo, à primeira vista, as soluções estabelecidas para a competência relativa.

Por outro lado, inobstante seja competência absoluta, é nítido grave entrave processual que tal situação acarreta, pois, o ato administrativo de lançamento no qual se consubstancia a certidão de dívida ativa pode ser anulado o que deve refletir no título executivo.

Desta forma, se estabelece o caos processual, sem solução à vista, se olharmos somente para o texto processual, de forma pragmática, sem a

ótica constitucional sobre o real sentido das incompetências relativa e absoluta.

CAPÍTULO I – EXECUÇÃO FISCAL

1.1 – Generalidades

Execução fiscal é o processo através do qual a Fazenda Pública pleiteia ao Poder Judiciário, por meios constritivos, a satisfação de seus créditos, tributários ou não.

Regula-se, a execução fiscal, pela lei, aplicando-se, supletivamente, e no que couber, o Código de Processo Civil.

1.2 – Formação do Título Executivo Fiscal

Toda execução, mesmo a civil, necessita de um título executivo para que se inicie o processo.

É a lei que determina o que é título executivo, quais são as espécies e como são formados.

Há um traço que distingue a execução fiscal das demais execuções que é a formação unilateral do título.

Enquanto na execução civil a formação do título, em regra, é através da manifestação da vontade, na fiscal o título é constituído, não por vontade, mas por imposição legal, unilateralmente pelo ente federativo, que será o credor, e, por conseguinte, o Exequente.

Em decorrência desta diferença, há alterações no tratamento da execução e na própria defesa, pois, quando não há manifestação de vontade, a incidência das garantias constitucionais são mais necessárias, em defesa da legalidade e da isonomia a ser observados nos procedimentos e atos administrativos, por se tratar de interesse público.

Antes de descrever o procedimento de formação do título, frise-se que o título executivo fiscal pode ser originado de um crédito tributário ou não tributário, sendo que, para ambos os casos, a execução fiscal observará a lei específica.

Entretanto esta distinção é relevante para a formação do título, pois, no caso de crédito tributário, a legislação a ser observada é o Código Tributário Nacional, e no outro caso, não se observa, propriamente, o CTN, mas somente a legislação financeira, como por exemplo, a lei 4.320/64.

Para efeito deste trabalho, analisaremos somente a formação dos créditos tributários por ser a fatia mais importante e mais recorrente nas execuções fiscais, repercutindo muito na sociedade e nos litígios.

O primeiro momento é a ocorrência do fato gerador previsto na lei como desencadeador da responsabilidade de levar dinheiro aos cofres públicos.

Um segundo momento é a edição do ato de lançamento que é a ocasião em que se constitui o crédito tributário, ou seja, a relação jurídica tributária.

Há um procedimento, com previsão de impugnação do contribuinte, recursos.

Mas, editado o ato administrativo de lançamento sem que haja recurso administrativo com efeito suspensivo ou decisão judicial determinando a suspensão do ato, há a inscrição no débito em dívida ativa.

Leciona Araken de Assis, in “Manual da Execução”, Editora RT, 13ª edição, pág. 1152:

“A dívida ativa tributária se originará, a teor do art. 201 do CTN, de ‘crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular’”

Agora, com o débito inscrito em dívida ativa, está formado o título executivo, estando a Fazenda apta para iniciar a execução fiscal.

1.3 - Defesa do Executado na Execução Fiscal

O executado é citado, nos termos da lei específica, para pagar ou nomear bens à penhora.

O meio de defesa “ordinário” previsto são os embargos à execução fiscal que deverão ser ajuizados em 30 dias após a intimação da penhora, ou seja, desde que garantido o juízo, regra esta que difere da execução civil.

Esta regra também serve de apoio à corrente doutrinária e jurisprudencial, ambas majoritárias, da possibilidade de ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, independentemente da oposição dos embargos, por interpretação ampliativa do direito fundamental constitucional de ação.

1.4 – Ação Anulatória de Débito Fiscal

Como foi exposto anteriormente, o Executado pode ajuizar ação anulatória de débito fiscal, independentemente da oposição dos embargos à

execução fiscal. Sobre o tema, *Cleide Previtalli Cais*, in “*O Processo Tributário*” 4ª edição, RT, pág. 492/493:

“A ação anulatória de débito fiscal pode ser promovida pelo contribuinte contra o Poder Público, tendo, como pressuposto, a preexistência de um lançamento fiscal, cuja anulação se pretende pela procedência da ação, com sentença que o declare inelegível.”

É especificamente desta possibilidade que nasce a controvérsia de que trata este trabalho, pois, a competência para julgamento da ação anulatória de débito fiscal é do juízo cível.

As partes nesta ação são as mesmas que figuram na execução, embora figurem em polos diversos, Exequente/Ré e Executado/Autor, pois esta alteração não acarreta nenhuma novidade se compararmos à situação de Exequente/Embargada e Executado/Embargante.

O pedido é o mesmo que se faz em embargos à execução fiscal que é a nulificação do título executivo, embora nos embargos se pleiteie a extinção da execução e na ação não se faz tal pleito, que na verdade é consequência externa automática da sentença.

Mas tal diferença não tem peso suficiente para se afirmar que o pedido é distinto. Pois, se na execução se pleiteia a extinção desta, na anulatória de pede a nulificação do lançamento, que ocasionará a extinção da execução. Ou seja, o bem da vida pretendido é o mesmo: livrar-se do pagamento do tributo livrando-se da incidência tributária.

A causa de pedir é o elemento mais interessante e polêmico a se analisar, especialmente neste caso, conforme se analisará detidamente nos capítulos seguintes.

Neste capítulo é necessário definir a causa de pedir da ação anulatória.

Integra a causa de pedir da anulatória de débito fiscal a existência de um lançamento que fere a ordem normativa. Ou seja, o lançamento é ilegal ou inconstitucional, e, portanto, deve ser nulificado, o que acarreta o desfazimento de todos os seus efeitos, quais sejam: inscrição do débito em dívida ativa e não mais possuir atributos de título executivo – certeza ou a liquidez.

CAPÍTULO II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO JULGAMENTO SIMULTÂNEO

2.1 – Jurisdição e Competência

Competência é a organização da jurisdição, para que o jurisdicionado saiba a qual órgão do poder judiciário deve recorrer, ou ainda, qual é o órgão que possui atribuição de prestar o serviço jurisdicional para determinado caso. Ensina *Moacir Amaral dos Santos*, in “*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*”, vol 1, pág. 208, distinguindo jurisdição de competência, que:

“Jurisdição é a função do Estado de compor conflitos de interesses, de fazer justiça. Competência é a medida da jurisdição, isto é, a órbita dentro da qual o juiz exerce as funções jurisdicionais.”

Para essa definição da competência nos casos concretos são usados critérios, entre eles, o que importa a este trabalho, o da matéria que será julgada.

A legislação que organiza a competência define quais matérias serão julgadas por determinados juízos (cível, fiscal, criminal, família, sucessões, falência, etc).

Esta modalidade de fixação de competência em razão da matéria é tratada como competência absoluta, ou seja, aquela que não admite prorrogação.

O CPC faz a distinção entre competência absoluta e relativa, estabelecendo dois regimes jurídicos diversos.

O regime da competência relativa é tratado nos artigos do CPC. Tem-se como relativa a competência determinada pelo valor da causa, por exemplo.

Por ser relativa admite-se a prevenção, reunião dos processos, e demais consequências previstas nos artigos do CPC.

Estas consequências não são previstas para os casos de competência absoluta, a priori, pelo legislador do CPC.

Por matéria se compreende, execução fiscal e ação anulatória de ato administrativo (lançamento tributário). Ambos casos são de competência absoluta, sob a ótica do código de processo civil.

2.2 Conexão e Causa de Pedir

Conexão é um instituto ligado ao da competência, pois serve de instrumento para a fixação da mesma.

Inobstante renomados doutrinadores afirmam não se tratar de um instituto, esta discussão se mostra irrelevante, já que existe previsão no CPC, e, sendo ou não um instituto, evidente se tratar de um instrumento processual de fixação de competência.

Enquanto meio, critério, para se fixar uma competência quando há duas causas conexas importa a utilidade do “instituto” da conexão para análise de outro instituto maior e abrangente que é o da competência.

Assim, pela conexão se busca reunir processos que possuem identidade de causa de pedir ou pedido.

Vê-se, por uma interpretação teleológica da norma de conexão, que a intenção é evitar julgamentos colidentes de causas que tenham relação entre si. É a busca da coerência entre decisões em dois ou mais processos.

Há conexão quando forem comuns o objeto ou a causa de pedir. Este é um ponto que gera bastante discussão, pois é afeto a um tema complexo que é o da causa de pedir.

Antes de tratar propriamente da coincidência entre causas de pedir, é necessária tratar do próprio instituto.

A causa de pedir é o núcleo responsável pela identificação da ação abstraindo-se as partes e o que se pretende (pedido). É a identificação da ação pelo que embasa o pedido, justificativa pela qual alguém pede algo.

Uma justificativa pode ser simples ou complexa, considerados tantos ou quantos elementos existem. É uma situação jurídica, lícita ou ilícita, que desencadeia uma consequência jurídica, como a nulificação de ato, constituição de relação jurídica.

Há um lançamento que se constitui em ato administrativo e um título executivo fiscal, que se formou por consequência do lançamento.

Esta mistura sobre fato e razão (de direito) é que torna a análise mais complexa, daí ter surgido a classificação e separação entre causa de pedir remota e causa de pedir próxima.

Para nós, a causa de pedir não pode ser analisada como um conceito simples, pois para formação identificação deste instituto se faz necessária a abordagem bipartida. Ou seja, são dois elementos que definem causa de pedir: fato e direito (fundamento).

Pois bem, analisando a ação anulatória teremos uma diversidade de possibilidades como fato integrante da causa de pedir, da mesma forma os fundamentos.

O que se pretende demonstrar é que, inobstante estas diversidades, sempre haverá um fato comum a ser alegado: nulidade do lançamento.

Por essa só razão já entendemos suficiente para afirmar que os processos sejam reunidos por conexão dada a relação de prejudicialidade.

Mas, prosseguindo com a análise do instituto da causa de pedir, entendemos que a causa de pedir remota se reporta ao fato situação jurídica lítica, enquanto a causa de pedir remota, se reporta ao segundo fato, que é o descumprimento de uma norma jurídica.

Na anulatória, o primeiro fato é a situação de ser ou não ser contribuinte do tributo objeto do lançamento. O segundo fato é a edição de lançamento nulo, que tenha violado alguma norma.

O fundamento é a razão jurídica que o juiz invocará para julgar a ação procedente. Desta forma, podemos afirmar, então, que o fundamento não faz parte da causa de pedir, e que este instituto é formado somente por fatos.

Isso porque o fundamento nem mesmo necessita ser declinado pela parte, que somente deve, expor os fatos, e, a partir destes, pedir.

Ou seja, a petição inicial da anulatória deve conter, na seguinte ordem lógica: 1 - qual a relação do Autor com o Estado relativamente ao tributo; 2 - qual fato ocorreu durante a confecção do lançamento que justifique; o 3 - pedido de anulação.

Importante ressaltar que o elemento 2 (causa de pedir próxima) pode se constituir da violação de uma norma, e nem por isso, se transmuda de elemento fático para normativo. Violar uma norma também é um fato.

Por tudo isso a leitura que fazemos é da causa de pedir formada somente por fatos (situação A fato X situação B).

Aqui teremos: situação A sequer incidiu o tributo B teve um lançamento que violou a regra de que somente se terá o lançamento se verifica a ocorrência do fato gerador C possui inscrito um débito. Pede-se que a sentença anule o lançamento.

Um exemplo prático: lançamento de imposto de renda por recebimento de renda isenta. A não incide por que sou isento B teve um lançamento Não há necessidade de dizer que a isenção significa a não incidência através de determinação legal do CTN, que incidem os princípios tais e tais. Basta que se afirme não incidir e que o lançamento fez incidir e que se pretende a nulificação.

O fundamento, que é o preenchimento destas lacunas entre idas e vindas de um elemento processual a outro, é tarefa do julgador.

Um ponto importante a ser ressaltado é que as causas de pedir não necessariamente são idênticas em causas conexas, mas tão somente há uma similaridade parcial. Este é o entendimento que mais se adéqua aos

princípios constitucionais processuais, pois permite que uma gama imensa de processos sejam reunidos, sem o rigorismo da identidade absoluta, que terminaria por separar casos que, por bom senso e coerência, deveriam ser julgados conjuntamente.

Esta é a lição de *Cândido Rangel Dinamarco*, in *“Instituições de Direito Processual Civil”*, vol. II, pág. 155:

“Difícilmente ocorre a completa e integral coincidência entre duas ou mais causas de pedir, presentes em duas ou mais demandas. Na grande maioria dos casos, os fatos são comuns entre elas até certo ponto da narrativa, diferenciando-se em seguida. São conexas as demandas entre duas pessoas que alegam haver sofrido danos no mesmo acidente automobilístico, porque ambas invocam um só evento concreto, causador de danos a ambas; mas o dano concreto que cada uma sofreu não é o mesmo suportado pela outra, pois cada uma delas tem sua história e não coincidem os modos como cada uma ficou lesada nem a natureza ou valor do dano sofrido. Daí falar a doutrina italiana em identidade parcial de títulos, que é suficiente para produzir a conexão entre as demandas.”

Outro autor que aborda desta forma a questão é *José Rogério Cruz e Tucci*, in “*A Causa Petendi no Processo Civil*”, *Orientação Arruda Alvim*, Editora RT, pág 233/234:

“A comunhão, ou semelhança, pode levar a identidade parcial. Assim é que são ‘comuns’ as ‘ações’ se em cada uma delas a causa petendi mediata for a mesma, embora seja diversa a causa petendi imediata.....Realmente, superficial exame da jurisprudência evidencia que, em várias ocasiões, prevalece tal entendimento, ao se reconhecer, por exemplo, conexas ações revisional de aluguel e ação renovatória; ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e acessórios e ação de consignação em pagamento. Não se deve supor, como já se afirmou, que os respectivos fundamentos destas guardam total identidade.”

No caso analisado deste trabalho, há sim conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, e justamente pela causa de pedir.

Vejamos que, as duas ações se baseiam no mesmo ato administrativo de lançamento, o que é suficiente, pois é um ponto de contato, ainda que os demais sejam diversos.

E como não há necessidade de serem idênticas as causas de pedir, mas que tenham somente uma identidade parcial de títulos, que no caso, é ponto comum – lançamento tributário – as duas demandas são conexas.

Sendo conexas, o posicionamento contrário à reunião dos processos, afirma que, ainda assim, seria impossível a reunião dos processos, por se tratarem de competências absolutas das causas, posto que a previsão de efeitos da conexão se referem somente a casos de competência relativa.

Realmente, é absolutamente crível esta interpretação, embora não seja a única, conforme constará de páginas seguintes desta monografia.

Aqui, basta que se tenham as causas como conexas, sem aprofundar a questão acerca da incidência ou não dos efeitos da conexão, dada a distinção entre competência relativa e absoluta.

Basta que o juízo (valor) tenha que obter ao menos um tema relevante para que se possa ter duas causas como conexas.

Os princípios constitucionais e a interpretação teleológica reforçam este sentido.

Se o sentido da norma de conexão é que não haja julgamentos conflitantes fica claro que, o que pretendeu o legislador, é evitar a aberração, a fuga do bom senso, e evitar que um juiz fale uma coisa em tal circunstância e outro fale outra coisa na mesma circunstância.

O único fator que pesa contra esta interpretação é que o CPC exige a identidade de causa de pedir ou pedido.

Claro que é atraente o raciocínio de que, não havendo confluência absoluta de algum dos elementos, não seria o caso de conexão.

Mas, como dito, dois pesos pesam a favor: interpretação teleológica e princípios processuais constitucionais.

Ressalte-se que, o texto processual data de 1973 e deve ser lido em conformidade com a CF/88, considerado o instituto da recepção.

Uma demanda pode ter reflexo em outra, acarretando consequência em demanda diversa. Daí dizer-se em relação entre demandas.

O autor classifica diversas formas de relação entre demandas, quais sejam:

A prejudicialidade é uma forma de conexão, em que há uma identificação parcial da causa de pedir, que é a causa petendi remota, a relação jurídica base, adotando entendimento de Rogerio Cruz e Tucci citado anteriormente e entendimento de *José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier*, in “*Processo Civil Moderno*”, Vol. 1, 2ª edição, revista e atualizada 139/140:

“Exige o art. 103 do CPC a identidade entre pedido ou causa de pedir para que se dê a conexão. Embora inexista, no seu sentido mais restrito do art. 103, conexão entre ação de conhecimento relacionada a determinada dívida e a ação de execução do título executivo oriundo da mesma relação de direito material, admite-se que, no caso, há conexão por prejudicialidade, o que justifica a reunião de tais causas”

Acrescente-se, por outro lado, a discordância em relação a afirmação de que não há identidade entre as causas de pedir, pois, há, de veras, uma identidade entre as causas de pedir, no que concerne à causa de pedir

remota, adotando-se a tese de Rogerio Cruz e Tucci, consubstanciada na relação jurídica de direito material.

Fixado este pressuposto, admitindo a conexão por prejudicialidade, o regime a ser adotado é o da própria conexão, tal como previsto pelo CPC.

Outra parte da doutrina entende que conexão é instituto diverso de prejudicialidade. Enquanto aquele denotaria uma confluência entre causa de pedir e/ou pedido este se refere a efeitos de um processo noutro, mas não que necessariamente possuam a confluência entre uma ou outra condição da ação. Neste sentido *Candido Rangel Dinamarco, in “Instituições de Direito Processual Civil”, II, 6 “Edição, Malheiros, pág. 154:*

“A conexidade difere também das outras figuras por ser sempre recíproca e equilibrada: quando ela ocorre duas ou mais causas são conexas entre si, sem se cogitar de qual grau ou espécie de preponderância de uma em relação as outras. Dizer que tal demanda é conexa a outra é o mesmo que dizer que esta outra é conexa àquela. Diferente é a situação nas figuras particulares consistentes na prejudicialidade, em relação a qual uma das causas é prejudicial e outra, prejudicada;...”

Mesmo que se adotasse a corrente contrária que entende se tratar de instituto próprio o da prejudicialidade, ainda assim a anulatória deveria ser reunida à execução, pois haveria prejudicialidade, havendo efeitos

consequentes com o condão de anular qualquer cobrança feita com base no título que embasa a execução. Pois, quem entende haver prejudicialidade, entende pela reunião dos processos.

Uma sentença de procedência na ação anulatória repercute na execução, como fato externo ao processo executivo, que derruba a presunção de certeza e liquidez que ostentou o título para que se determinasse a tramitação da execução.

Indaga-se se entre a execução fiscal e a anulatória de débito fiscal há conexão, e, em caso positivo, sobre qual (is) elementos há identidade.

Antes de enfrentarmos a indagação, pretendo definir cada elemento de ação para que façamos uma análise da existência ou não de identidade.

Quanto ao elemento “partes” nos parece ser o que menos pode causar disparidade de entendimentos tendo em vista que facilmente se identifica a identidade das partes que figuram nos processos, cabendo aqui somente um acréscimo, que, para nós faz muito sentido: para a conexão, não importa se as partes estão no mesmo polo passivo, mas que estejam litigando. Ou seja, se na execução a parte x figura no polo passivo e na anulatória a parte x figura no polo ativo há identidade de partes, desde que a parte contrária que figure na execução seja a mesma que figure na anulatória.

Quanto ao pedido adotamos o conceito de que o pedido imediato é o provimento jurisdicional que se busca enquanto o pedido mediato é o que se busca na vida (interesse da parte leiga) bem da vida.

Em resumo, o pedido imediato é o trabalho, o que pleiteia, o advogado, enquanto o bem da vida (pedido mediato) é o que a parte (ainda que leiga e não saiba nem o que seja sentença) busca.

Numa ação de alimentos, o Autor busca recursos financeiros, enquanto o advogado trabalha tecnicamente para que seja proferida uma sentença condenatória que fixe o dever de x pagar a y o valor z de alimentos.

O que se nota – e não poderia ser diferente – é que não se trata de duas coisas distintas, mas de duas perspectivas diversas. O pedido é um só, mas, como em quase tudo que há, se pode ressaltar um aspecto ou outro.

Por isso preferimos falar em pedido somente fazendo a distinção acima quando necessário a explanação de uma ideia.

Teremos identidade de pedido quando o bem da vida necessariamente for o mesmo, mas não necessariamente o pedido mediato, pois a forma não prevalece sobre os interesses da parte, à luz dos princípios constitucionais.

Prosseguindo, podemos dizer que há um grau mais acentuado de identidade quando coincidem, além do pedido mediato, os pedidos mediatos de um e outro processo.

Por exemplo, se nos embargos à execução fiscal há o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica e uma ação anulatória de débito fiscal também possui este pedido, mas, necessariamente com pedido (des)constitutivo do título (por isso ação anulatória e não declaratória), não

há como negar que se trata de identidade de pedidos, embora possam não ser exatamente idênticos, pois o pedido mediato é diverso.

Nos embargos à execução Fiscal se pede que, ao se reconhecer a não incidência do tributo, seja declarado inexistente o débito e, portanto, seja extinta a execução fiscal.

Na anulatória se ataca momento anterior à execução, ou seja, o próprio ato de formação do futuro título ao qual servirá de base.

Ora, o bem da vida é o mesmo, não pagar o débito tributário que a fazenda diz possuir. Contudo, é de se reconhecer que os pedidos mediatos (meios para se atingir o bem da vida) são distintos, pois num, a sentença pode até desconsiderar o lançamento, mas noutro, isso é juridicamente impossível, pois o lançamento é o próprio foco de ataque da ação.

2.3 – Jurisprudência

A jurisprudência do STJ ainda não é uníssona, mas já algumas manifestações em sentido da unificação dos processos, sendo que nome mais expoente é do então Ministro Luiz Fux.

Em conflito negativo de competência entre a Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Vara Fiscal Federal, em que ambos os juízes julgaram-se incompetentes, e sendo de tribunais diversos, a questão foi apreciada imediatamente pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segue abaixo trecho da ementa do acórdão (*conflito de competência nº 81.290-SP, relator Ministro Luiz Fux*):

“Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória de débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada.”

Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória à execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o julgamento simultâneo dos processos, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.

O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.

Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória de débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada.

2.4 – Normas Processuais Constitucionais

A segurança jurídica é o mais importante princípio, pois permite a própria existência e solidez de todo sistema jurídico.

Concluimos que a solução que deve ser dada aos casos é a reunião dos processos e um dos fundamentos é a invalidade da lei de organização

judiciária que remete a duas varas distintas casos que são umbilicalmente únicos.

É forçoso reconhecer que toda execução fiscal é lastreada em um título executivo, da mesma forma que é inexorável que este título executivo tem origem em um ato administrativo de lançamento.

Cuida-se, à toda evidencia, de dois documentos (dois momentos) de um mesmo fato juridicamente relevante e apreensível. Quem possui um débito com a fazenda sempre terá, relacionado a este mesmo débito, tanto um título executivo, quanto um lançamento que embasa este título.

O ataque ao título executivo se dá, ordinariamente, pelos embargos à execução fiscal, enquanto a investida contra o lançamento se dá pela ação anulatória de débito fiscal.

Sendo estes juízos separados para o julgamento do título e do lançamento há nítida obstrução à prestação efetiva do serviço jurisdicional, pois causa uma separação em dois processos uma só relação jurídica tributária que foi formada através do procedimento (fiscalização, lançamento, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal), resultando no efeito indesejado de julgamento separado de causas de pedir comuns, havendo risco de pronunciamentos díspares sobre questões idênticas, o que reflete num descrédito grave ao Judiciário bem como uma insegurança jurídica extrema.

Uma ação que ataca o lançamento, inevitavelmente ataca, com efeitos jurídicos, o título executivo, pois, se o lançamento é nulo, também o é o título, pois nele é busca fundamento de validade.

Foge ao bom senso uma pretensão de nulificar o lançamento sem a pretensão concreta de inutilizar, descaracterizar, o título executivo resultado do procedimento administrativo do qual foi originado.

A lei de organização é inconstitucional, devendo se dar interpretação conforme, para que não se admita a separação de causas únicas.

No plano concreto, a decisão adequada, em nosso sentir, é aquela que determina a remessa a um único juiz, e para não privilegiar uma ou outra vara, que aplique a norma de prevenção, analogicamente com o que ocorre nos casos de incompetência (relativa).

O Fundamento desta decisão passa pela decretação de invalidade da lei de organização judiciária por desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

A presunção relativa da existência do crédito deve ceder ao amplo direito constitucional de ação, que deve ser plena, sem obstáculos causados por quem quer que seja, mesmo que seja ente federado, pois nenhum ato jurídico se sobrepõe ao quanto estabelecido pelo constituinte originária.

Efetividade da prestação jurisdicional exige um serviço claro, completo, eficaz, eficiente, e que, sobretudo, reduza conflitos.

Aqui, se está acrescentando ao conflito mais uma relação processual, paralela, agravando o conflito social, justamente no caminho inverso da função de pacificação social a que se pretende a função jurisdicional.

A gama de conflitos que pode emergir desta circunstância é imensa considerando os recursos cabíveis a diversas competências recursais, ações

rescisórias, sem falar nos reflexos e efeitos das decisões de um processo sobre o outro, dada a relação de prejudicialidade que há entre ambos.

CONCLUSÃO

A execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal possuem pontos de contato em suas causas de pedir.

Independe de justaposição absoluta entre as causas de pedir para que se considere presente conexão entre duas ou mais causas.

Interpretando o texto legal processual à luz dos princípios constitucionais da segurança jurídica, efetividade do processo e economia processual, verifica-se conexão entre as causas por prejudicialidade, já que o resultado do julgamento de uma das causas poderá influir no resultado do outro processo.

Para se evitar julgamentos díspares de pontos idênticos, devem ser reunidos os processos para julgamento simultâneo.

Para escolha do juízo competente deve ser utilizado o critério da prevenção objetivando escolher critério para estabelecimento da competência em respeito ao princípio do juiz natural.

Este juízo será, conforme a regra de prevenção aplicada analogicamente, aquele que primeiramente tenha despachado em algum dos processos.

Posicionando-se de forma contrária ao ponto de vista defendido neste trabalho, há decisões do próprio STJ, e por isso dedicamos um tópico para analisar os fundamentos destas decisões.

A sustentação essencial é que há óbice para reunião dos processos por se tratar de competência absoluta.

Segundo o acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.233.761-BA, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, votação unânime, sustentou-se que, reconhece-se a existência de conexão, mas que nem sempre essa conexão resultará em reunião dos processos. Verbis:

“Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.”

Reconhece-se que há conexão entre a execução fiscal e anulatória. Da mesma forma, que a conexão se dá por prejudicialidade, reconhecendo a existência do instituto.

Esta interpretação é extremamente crível a partir do texto processual civil. Contudo, este texto foi escrito antes da vigência da CF/88, e, aplicando-se o instituto da recepção, a solução que se encontra é através dos princípios processuais constitucionais.

Em termos precisos, os artigos que não admitem a conexão no caso de causas conexas ferem os princípios constitucionais da segurança jurídica, efetividade do processo, economia processual, celeridade, economicidade e eficiência.

Sob a perspectiva destes princípios, não fora recebida a restrição do CPC quanto à reunião de dois processos conexos.

Por isso, embora não se tenha conhecimento de nenhuma ação direta (ADPF) cujo objeto seja a inconstitucionalidade desta interpretação restritiva, é perfeitamente possível que se declare incidentalmente a inconstitucionalidade desta interpretação, para que, nos próprios autos, se decida pela reunião. Ou ainda, em decisão em sede de conflito de competência.

O mais ideal seria que houvessem decisões neste sentido, pois, o que há, é simplesmente o reconhecimento da possibilidade da reunião dos processos afirmando conexão e prejudicialidade.

Evidentemente que, a jurisprudência se pacificaria com mais facilidade, caso a fundamentação passasse pela perspectiva constitucional, justamente porque o texto processual veda a modificação de competência por conexão nos casos de competência absoluta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amaral dos Santos, Moacyr. “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, vol 1, Editora Saraiva. Edição, 200, São Paulo.

Assis, Araken de. Manual da Execução. Editora RT, 13ª edição, São Paulo.

Cais, Cleide Previtalli. O Processo Tributário. Editora RT, 4ª edição, 2004.

Cruz e Tucci, José Rogério. A Causa Petendi no Processo Civil. Editora RT, 3ª edição, 2009. São Paulo.

Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I e II. Editora Malheiros, 6ª Edição, São Paulo.

Legislação. Códigos 4 em 1: Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal. Editora Saraiva, 7ª edição, 2011. São Paulo.

Medina, José Miguel Garcia Medina. Wambier, Teresa Arruda Alvim. “Processo Civil Moderno: Parte Geral e Processo de Conhecimento” vol. 1. Editora RT, 2009. São Paulo.

Nery Junior, Nelson. Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. Editora RT 11ª edição. São Paulo.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=81290+SP&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>