

## A impossibilidade de depósito extrajudicial envolvendo crédito da Fazenda Pública

ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA(\*)  
Procurador de Justiça - SP

### 1 - Circunscrição do problema

A ação de consignação em pagamento, como ensina Antônio Carlos Marcato, em preciosa monografia <sup>(1)</sup>, tem natureza meramente declaratória (declaratória negativa), uma vez que, por meio de seu exercício, o autor-devedor colima obter um provimento jurisdicional, declarando a inexistência do crédito, em razão do depósito. O rito desta ação vem disciplinado nos artigos 890 a 900, do CPC.

Nunca se discutiu que a Fazenda Pública tem legitimidade passiva para esta ação. É o que, diga-se de passagem, estabelece textualmente o artigo 164, do Código Tributário Nacional.

Em suma, a ação de consignação em pagamento cabe também em matéria tributária. Por meio dela, visa o contribuinte o tempestivo pagamento de seu débito tributário, quando: a) houver recusa de recebimento, por parte do Fisco; b) tal recebimento for subordinado ao prévio cumprimento de deveres administrativos ilegais; ou, c) um mesmo tributo estiver sendo exigido por mais de uma pessoa jurídica de direito público.

Até aqui, tudo é pacífico, quer em doutrina, quer em sede jurisprudencial.

Ocorre, porém, que a Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994 - uma das que levaram a efeito a chamada "reforma processual civil" - acrescentou quatro parágrafos ao artigo 890, do CPC (que permite que o devedor ou terceiro, nos casos previstos em lei, requeira, com efeito de pagamento, consignação da quantia ou da coisa devida).

Os referidos parágrafos estão vazados nos seguintes termos:

"Art. 890. (...)

"§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário oficial, onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de dez dias para a manifestação de recusa.

(\*) - Professor Titular da Cadeira de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

(1) - "Ação de Consignação em Pagamento" 6ª ed. Malheiros Editores. São Paulo.

“§ 2º Decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, sem a manifestação de recusa, reputar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

“§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de trinta dias, a ação de consignação, instruído a inicial com a prova do depósito e da recusa

“§ 4º Não proposta ação no prazo do parágrafo anterior, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.”

Dúvidas estão surgindo sobre a aplicabilidade, contra a Fazenda Pública, dessas novas regras, que, incontestavelmente, vieram simplificar o procedimento para o depósito na ação de consignação em pagamento.

Pode-se dizer que o mesmo é propor a questão, que lhe der resposta negativa. É o que se demonstrará, em seguida.

## 2 – O alcance do princípio da legalidade, em matéria tributária

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o princípio da legalidade, em matéria tributária, tem, no Brasil, como se sabe, extraordinário alcance.

De fato, ele exige não só que os tributos sejam criados, *in abstracto*, por meio de lei, como que existam, quer na esfera administrativa, quer na judicial, mecanismos revisores de sua perfeita adequação a este ato normativo.

Assim, a lei que cuida do assunto deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas), regular a época e forma de seu pagamento e definir a competência administrativa dos órgãos e repartições que irão lançá-lo e fiscalizá-lo.

Percebe-se, pois, que a lei, no Direito Tributário brasileiro, assume uma importância ainda maior do que noutras searas jurídicas. Em linhas gerais, só ela pode disciplinar questões que girem em torno da criação e extinção de tributos. É a fonte de produção primária por excelência de normas tributárias, abaixo apenas da Constituição Federal.

Em nosso ordenamento jurídico, os tributos só podem ser instituídos, lançados e arrecadados com base em lei.

A tributação exige, em suma, um *maximum* de legalidade. Por isso, a lei deve descrever rigorosamente os procedimentos a serem dotados pela Fazenda Pública, para o lançamento do tributo, bem como as medidas que deve tomar, para seu recolhimento e fiscalização.

Tinha, pois, inteira razão Hans Nawiasky quando proclamava: “a Administração Fazendária não pode fazer nada sem que a lei a tenha autorizado”.<sup>(2)</sup>

Em função do princípio da legalidade, as autoridades fazendárias têm o dever de lançar e arrecadar os tributos, somente na medida e nos casos prescritos nas leis.

Como consequência, o Fisco não pode, por decisão própria, isto é, sem base legal, prejudicar ou beneficiar os contribuintes. Pelo contrário, deve lançar e arrecadar os tributos, na forma da lei. Do mesmo modo, salvo quando expressamente autorizado por ela, está proibido de renunciar aos créditos tributários ou de transacionar sobre os regularmente nascidos.

Esta também é uma consequência do princípio da indisponibilidade do interesse público, de largo trânsito no Direito Tributário brasileiro. A Fazenda Pública não é a “dona” do tributo. Ela o lança e o arrecada, nos estritos termos da lei. Não lhe é dado abrir mão, *sponte propria*, de seu recolhimento. Pelo contrário, só poderá deixar de arre-

(2) - Cuestiones Fundamentales de Derecho Tributario, tradução para o castelhano de Juan Ramallo Massanet, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Obras Básicas de Hacienda Pública, 1982, pág. 26 (traduzimos para o português).

cadá-lo em cumprimento a uma lei autorizadora (praticará, pois, também neste caso, um ato administrativo vinculado).

## 3 – Solução do problema

Exatamente porque o tributo envolve “dinheiros públicos”, fica fácil explicar as garantias e privilégios que cercam o crédito tributário, que goza de uma posição de supremacia em relação aos demais créditos (exceto os trabalhistas e os provenientes da obrigação de prestar alimentos).

Deveras, o direito subjetivo da Fazenda Pública receber o tributo é amparado por um sem-número de meios jurídicos assecuratórios especiais (v.g., é inoperante, em relação ao crédito tributário, a existência de hipotecas, penhores, usufrutos, cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, etc.).

Tudo isso se dá porque, em última análise, o bem comum exige que os tributos devidos venham, afinal, rigorosamente arrecadados.

Ora, os parágrafos que foram acrescentados ao artigo 890, do Código de Processo Civil, privilegiam o pretense devedor, fazendo com que ele mesmo estime seu débito e deposite a quantia que reputa devida, em estabelecimento bancário. Mais: colocam o credor numa posição incômoda, já que ele tem apenas dez dias, contados da ciência do depósito (por carta com aviso de recepção), para manifestar formalmente sua recusa, sob pena de dar-se a *solutio*.

Tais novidades – é bem de ver – não se compadecem com a forma de extinção das obrigações tributárias, que passa ao largo de atropelos, prazos exíguos, manifestações imediatas, etc. Ademais, o lançamento de tributos (mesmo o lançamento por homologação) há de passar sempre pelo crivo do Fisco.

Deste modo, os parágrafos em pauta devem ser interpretados restritivamente, não se aplicando à Fazenda Pública (que, aliás, neles sequer não é mencionada).

Diante do exposto, pode-se concluir que, à falta de lei específica, não há como nem porque aplicar-se essas novas disposições (§§ 1º a 4º, do artigo 890, do CPC), em detrimento da Fazenda Pública.