

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Ives Gandra da Silva Martins

O artigo 890 do CPC tem o seu “caput” redigido com a seguinte dicção:

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida¹.

Por outro lado, o artigo 520 do mesmo Código está assim redigido:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)

1. *Nelson e Rosa Nery comentam: “Pagamento extintivo da obrigação. O depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais, considera-se pagamento e extingue a obrigação (CC 972). A validade do depósito e, conseqüentemente, do pagamento depende de estarem preenchidos os requisitos do CC 974. Quem deve pagar (CC 930 a 933) e a quem se deve pagar (CC 934 a 938); o que se deve pagar (CC 939 a 949); de que maneira se deve pagar (CC 950 e 951); quando se deve pagar (CC 952 a 954). Faz-se a consignação nas hipóteses do CC 973: a) em virtude de mora do credor (CC 973 I e II); b) em virtude de razões de ordem objetiva que impeçam a realização do pagamento ou a regularidade da quitação (CC 973 III a VI)” (Código de Processo Civil – comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 1266).*

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)

III. revogado

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei n. 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001).

Pela redação dos textos, a ação de consignação de pagamento é uma ação de rito especial, mas cujo recurso para o Tribunal “ad quem” é de apelação².

Por outro lado, o art. 520 exclui de efeitos suspensivos as apelações ofertadas nas ações expressamente mencionadas³.

2. Rosa e Nelson Nery lembram, ao comentar o artigo que: “Efeito suspensivo excepcional. Tanto o juiz de primeiro grau, quanto o relator podem conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no caput do CPC 558, conforme autoriza o par. ún. do CPC 558. O efeito suspensivo excepcional pode ser deferido, não apenas nos casos do CPC 520, mas em todos os demais casos onde a lei preveja apenas o efeito devolutivo para a apelação, como, por exemplo, nas hipóteses do CPC 1184, LI 58 V, LMS 12 par.ún., LPBPS 130 etc. A aplicação extensiva do CPC 558 par.ún. às demais hipóteses de apelação recebida somente no efeito devolutivo, além dos casos previstos no CPC 520, se dá por força de que o recebimento da apelação no duplo efeito é a regra geral. O que o CPC 558 parágrafo único faz é anular a regra de exceção, prevista no CPC 520. V. Nery, *Atualidades*, n. 71, p. 193. V. *coments. CPC558 par.ún.*” (Código de Processo Civil – comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, ob. cit. p. 1005).

3. Continuam: “Exceção. Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo. Por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do caput deve ser interpretada de forma estrita. A apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo: a) nos casos do CPC 520; b) quando interposta da sentença que decreta a interdição (CPC 1184). Fora do sistema do CPC, existem outros casos de apelação recebida apenas no efeito devolutivo, como, por exemplo: a) da sentença proferida em ações de despejo, qualquer que seja o fundamento

O art. 518, todavia, permite que os efeitos possam ser determinados pelo juiz, conforme sua convicção, tornando, a meu ver, o art. 520 de interpretação flexível, se as condições do processo, dos fatos, de direito e de outros processos estejam a indicar ser aquela a melhor solução.

Está assim redigido o art. 518:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994)

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei n. 11.276, de 2006)

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. (Incluído pela Lei n. 11.276, de 2006)⁴.

(LI 58 V); b) da sentença proferida no pedido de assistência judiciária, quando processado em apartado (LAJ 17); c) da sentença proferida na ação discriminatória de terras devolutas (LAD 21); d) da sentença proferida na ação de busca e apreensão fundada de bens alienados fiduciariamente, seja de procedência ou improcedência do pedido (LAF 30 § 5º); e) na ação de desapropriação, da sentença que fixar o preço da indenização (LD 28 caput); 1) da sentença proferida nas ações da justiça da infância e da juventude (ECA 198 VI); g) da sentença que conceder mandado de segurança (LMS 12 par.ún.); h) da sentença que julgar habilitado o crédito na falência (LF 98 § 3.º); i) da sentença que verificar o crédito na falência (LF 97 § 1.0); j) da sentença proferida em ação civil pública (LACP 14); 1) apelação interposta pela previdência social, das sentenças proferidas no sistema da L 8213/91 (LPBPS 130)” (Código de Processo Civil – comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, ob. cit.p. 1004).

4. Theotonio Negrão lembra: “Art. 518: 4. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do interessado, retificar o despacho de recebimento da apelação em ambos os efeitos, quando a lei prevê só um (STJ-3 Turma, Ag 40.541-9-GO-AgRg, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.9.93, negaram provimento, v.u., DJU 13.12.93, p. 27.459; RT 505/149, JTJ 143/195, JTA 59/287, 59/322, 61/215, 92/430, Lex JTA 145/269, RJTAMG 51/55, JTAERGS 95/223)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 31ª. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p. 543).

Havendo divergência na interpretação da questão tributária, e ajuizada pelo sujeito passivo da relação tributária ação de consignação do que acha devido ao Fisco, em contraposição a uma execução fiscal em que o Fisco pretende importância superior, se a consignação for considerada procedente, estando em tramitação execução fiscal ou não tendo esta sido sequer ajuizada, parece-me que, em face do provimento jurisdicional, embora em 1ª instância, deve-se adotar uma exegese sistemática e:

1) ou dar-se efeito apenas devolutivo à apelação da Fazenda na ação de consignação;

ou

2) fundamentado, no poder de cautela, manter o efeito suspensivo, mas sustar o prosseguimento da execução até julgamento final da consignação.

A meu ver, aplicar-se-ia o artigo 265, inciso IV, letra “c” já atrás comentada, cuja redação repito:

Art. 265. Suspende-se o processo:

....

IV. quando a sentença de mérito:

....

c) tiver por pressuposto o julgamento da questão de estado, requerido como declaração incidente

....

visto que a procedência da consignação, se confirmada em 2º grau, estará elidindo o direito a execução por parte do Erário.

Em outras palavras, para que não haja o risco de onerar-se indevidamente, contribuinte e Fisco, no correr do processo, impõe-se ou a retirada de efeito suspensivo na apelação da consignação, ou sua manutenção, devendo o juiz suspender o processo de execução, até a decisão final na consignatória.

O conflito das decisões pode gerar problemas maiores à Justiça, sendo esta a razão da suspensão determinada pelo art. 265, inciso IV, letra “c”, e por toda a sistemática processual, mormente após a E.C. n. 45/04, que impõe maior celeridade processual, mas também provimento jurisdicional útil e eficaz.

É de se lembrar que as partes, na consignação, na hipótese levantada, são as mesmas, o objeto idêntico, divergência havendo apenas no “quantum” pretendido pelo Fisco e naquele considerado correto pelo contribuinte⁵.

E em ambos os processos (contribuinte e Fisco) atuam com armas processuais e argumentos jurídicos semelhantes. Não há sentido para que o efeito suspensivo não seja afastado, no poder de cautela do magistrado em face da relevância do argumento, visto que, à luz deste poder deve entender que, no concernente a cobrança daquele crédito considerado

5. *No Agravo de Instrumento 0006809-352010.403.0000-SP (TRF 3ª. Região), ofertado em execução fiscal em que a União pretende a cobrança de débitos já liquidados pelo contribuinte nos termos da anistia concedida pelas MPs. 1858-6 e 1858-8, a Desembargadora Consuelo Yoshida concedeu efeito suspensivo ao recurso, com a seguinte fundamentação: “Reconheço a relevância dos fundamentos aduzidos pelas agravantes, notadamente pelo fato de a ação consignatória ter sido julgada procedente, ainda que sujeita à confirmação pelas instâncias superiores. Como prevê o art. 156, inciso VIII, do CTN, o depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, portanto, o julgamento da procedência da ação consignatória teve efeito liberatório do devedor em relação à respectiva obrigação. Por ora, enquanto pendentes os recursos, na ação consignatória, os agravantes fazem jus à suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito (CTN, art. 151). Cabível, ademais, a suspensão da exigibilidade com fulcro no art. 151, V, do mesmo Código, na medida em que o magistrado está autorizado pela lei processual a conceder a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, a assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (CPC, art. 461, §§ 3º e 5º), como ocorre no caso concreto. Em face do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo para assegurar às agravantes, enquanto se aguarda a confirmação do julgamento de procedência da ação consignatória, a suspensão da exigibilidade do crédito, com fulcro nos arts. 151, incisos II e V, do CTN (conjugado este último inciso com o art. 461, §§ 3º e 5º do CPC, aplicado subsidiariamente), com todos os consectários decorrentes, entre eles o direito à expedição de certidão nos termos do art. 206 do CTN” (decisão proferida em 16.03.2010, ainda não publicada).*

indevido, é a melhor forma de impedir que o apelante, cobre-o antes do julgamento da apelação.

À evidência, se o magistrado perante quem a discussão do processo de execução for diferente daquele em que a consignação foi proposta, tomando ele conhecimento da decisão que considerou legal e legítima a consignatória, poderá também, com base no art. 265, inciso IV, letra 'c', sustar "*ex spontanea sua*" a execução até que se julgue em 2ª instância a apelação da Fazenda na ação de consignação.

O que, a meu ver, fere o senso comum e o direito processual, apesar de seu maior formalismo ter por objetivo preservar o direito das partes, é a continuação da execução, como se a consignatória não tivesse existido, para atentando contra a decisão favorável ao contribuinte, o fisco apená-lo com penhora de bens, inclusive "on line", sobre crédito já considerado indevido, nos casos em que não tiver ainda ocorrido o ajuizamento de execução, ou obrigando-o a discutir em dois cenários distintos a mesma questão. Aliás, se, por ventura, houver decisões conflitantes, o processo alongar-se-á ainda mais, com a necessidade de recorrer-se aos Tribunais Superiores, a fim de que o conflito seja dirimido⁶.

Nada pior para a imagem da Justiça. Nada mais maculador do princípio da celeridade processual imposto pela E.C. 45/04⁷.

6. *Leia-se, neste sentido, a decisão monocrática do D. F.:*

7. "DECIDO.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a ora agravante proposto ação de consignação em pagamento, objetivando a declaração de extinção dos referidos débitos.

A ação foi julgada procedente declarando-se 'extinta a obrigação referente aos créditos inscritos em dívida ativa sob n^os 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83, em virtude do depósito realizado nos autos', (fl. 102).

Nesse sentido, tal como mencionado pela agravante, não se há alegar 'que a sentença não estaria produzindo efeitos porque sujeita a recurso munido de efeito suspensivo'. E prossegue: 'primeiro porque esse recurso sequer foi interposto e, em consequência, não foi recebido, logo, não havendo decisão judicial no sentido da atribuição do duplo efeito, não há como se outorgá-lo implicitamente'.

Ressalte-se, ainda que a apelação possa ler o duplo efeito decorrente da lei, o pronunciamento jurisdicional favorável em sentença reforça a relevância das alegações da agravante, uma vez que a exigibilidade e a extinção dos créditos já foi apreciada em processo judicial.

Deve-se destacar, ainda, que nos termos do inciso VIII do artigo 156 do CTN, considera-se extinto o crédito tributário pela consignação em pagamento na conformidade do parágrafo 2º do artigo 164 do mesmo diploma legal. Este dispositivo, por sua vez, prevê que ‘julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis’.

Com efeito ainda que não tenha se operado o trânsito em julgado ou a conversão em renda da importância consignada, possuindo a agravante sentença em seu favor reconhecendo a extinção dos débitos constantes em seu nome, considero haver, ‘a priori’, fumaça do bom direito...” (grifos meus) (AI 2009.03.00.003886-7/ISP, Des. Fed. Mairan Maia).

“Art. 5º LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

