

**Tributário - Ação declaratória - Requisitos -
Declaração de simples situação jurídica de
não-incidência tributária, genericamente,
sem referência à relação jurídica concreta -
Impossibilidade - Repetição de indébito -
Pedido genérico**

- Julga-se improcedente a pretensão declaratória, quando se limite, exclusivamente, a pretender declaração sobre situação fática informativa de possível inexistência de relação jurídica não afirmada, o mesmo ocorrendo com o pedido de restituição de indébito.

**Apelação Cível nº 1.0024.04.306132-4/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelantes: Tokarski & Cia.
Ltda. e outro - Apelado: Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. ERNANE FIDÉLIS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2008. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ERNANE FIDÉLIS - Pelo que se verifica, a autora está a pretender genérica declaração de não incidência de ICMS, considerando que a atividade de manipulação de remédio composto, personalizado, com destinação pessoal, não se caracteriza como circulação de mercadoria, mas como simples prestação de serviço.

Foi argüido pelo réu impossibilidade jurídica do pedido, considerando que não se pode pretender declaração *in abstracto*.

O digno Juiz rejeitou, em preliminar, a falta de interesse, matéria que, no entanto, não sofre efeito preclusivo, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, mesmo porque, na declaratória, a propriedade do pedido pode, no comum, envolver o próprio mérito.

A declaratória, na verdade, existe para declarar a existência ou inexistência da relação jurídica. Relação jurídica é vínculo que se estabelece entre duas ou mais pessoas, criando direitos e obrigações recíprocos e correspondentes, enquanto situação jurídica, conforme ensinamento de De Plácido e Silva, “[...] é de sentido genérico, exprimindo sempre, respeitante às pessoas, a posição ou a condição em que se encontra em relação ao direito que lhe é assegurado, quando dele se querem prevalecer” (*Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 4, p. 1.460).

O pedido de declaração foi feito exclusivamente em razão de dúvida sobre situação de caráter tributário, com descrição hipotética de fatos, não havendo, na realidade, nenhuma informação de concretude que poria em estado de incerteza a obrigação de pagamento de determinado tributo, ou seja, não há nenhuma afirmação ou negação, nem mesmo ameaça, da pretensão a determinado cumprimento de obrigação tributária. Neste caso, o que estão a pretender os apelantes é a declaração de determinada situação jurídica, ou seja, a declaração de não-incidência tributária, genericamente considerada, sem levar em consideração qualquer pretensão específica, em forma de verdadeira consulta, para a regulamentação de futuras operações.

Ensina Pontes de Miranda que:

O interesse jurídico de declaração estabelece-se desde que alguém afirma, ou nega, a relação jurídica, que outrem tem interesse em negar, ou afirmar, porque diz respeito a ele [...]. O interesse jurídico pode ser concernente a qualquer relação jurídica, em qualquer momento da dimensão do tempo. Mas é preciso que algo exista que a determinou, desde agora (Comentários ao CPC/39. Rio de Janeiro: Forense, tomo I, 1958, p. 111).

Adroaldo Fabrício, por sua vez, é claro em afirmar: “O que por sentença se pode declarar é a relação, não de algum elemento isolado dela; não o fato em si ou a norma em abstrato, mas a incidência de norma sobre o fato” (*Ação declaratória incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 55).

Ora, se a autora não está a pedir declaração sobre relação jurídica tributária, determinada, específica e devidamente delimitada, declarar simplesmente, de forma genérica, sobre existência ou inexistência de apenas um de seus elementos, a pretendida não-incidência, como critério informativo de número “n” de relações jurídicas, não demonstra interesse, porque nada se determinou, limitando-se o pedido de declaração exclusivamente a elemento isolado de possíveis relações jurídicas, com simples declaração de norma em abstrato.

O mesmo deve ser dito com relação ao pedido de restituição de indébito, pois a parte, simplesmente, faz alegação de supostos recolhimentos de tributo, sem, no entanto, fazer nenhuma especificação.

Quanto aos honorários advocatícios, embora não o valor da causa, mas o proveito da parte vencedora, deva servir de parâmetro para a fixação de honorários, se o primeiro for razoavelmente fixado, com aparência de correspondência do que se pede e sem qualquer impugnação, aconselhável é que seja tomado para o devido arbitramento, pelo que, nesse particular, julgo de justiça reduzir os honorários para 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigido a partir da sentença.

Com tais considerações, dando pela completa impropriedade da declaração pretendida, que alcança também o conseqüente pedido de repetição de indébito,

mas reduzindo os honorários advocatícios, na forma acima exposta, dou provimento parcial ao recurso, respondendo os apelantes pelas custas processuais, inclusive recursais.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e MAURÍCIO BARROS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...