



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

**ACÓRDÃO REFORMADO PELA DECISÃO DO RECURSO
AO SECRETÁRIO Nº 170, PUBL. NO D.O. RIO 13/09/2016, FLS.
12 (NOTA DE LANÇAMENTO MANTIDA).**

Sessão do dia 26 de novembro de 2015.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 16.013

Recorrente: **CADIZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

Representante da Fazenda: **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

Designado para redigir o voto vencedor do mérito: Conselheiro **DOMINGOS
TRAVAGLIA**

***TOAP – PRELIMINAR DE NULIDADE DO
LANÇAMENTO POR DECADÊNCIA***

É de se reconhecer, face à prova inequívoca nos autos, a decadência do direito da Fazenda Pública Municipal constituir o crédito tributário, que se extingue em 5 (cinco) anos, contados da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação. Aplicação do art. 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Preliminar acolhida. Decisão por maioria.

***TOAP – DIFERENÇA DECORRENTE DE
REAVALIAÇÃO MONETÁRIA - ERRO DE FATO –
LANÇAMENTO – LEGALIDADE***

O valor da reavaliação monetária, extraído da aplicação da variação do IPCA-E acumulado no exercício imediatamente anterior, incorpora-se aos valores dos créditos da Fazenda no primeiro dia de cada exercício, constituindo mero erro de fato a sua não inclusão quando da expedição de guia de pagamento de tributo devido, sendo conforme a Lei a sua exigência através regular lançamento. Inteligência



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

dos arts. 1º e 2º da Lei nº 3.145/2000, combinados com os arts. 168 e 170, inciso I, itens 3 e 4, da Lei nº 691/84. Recurso voluntário improvido. Decisão pelo voto de desempate.

TAXA DE OBRAS EM ÁREAS PARTICULARES

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 99/100, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CADIZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 51/57, que julgou improcedente a impugnação apresentada às Notas de Lançamento Série B nºs 119309 e 119409, referentes à Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP (fls. 02 e 03).

A contribuinte, em sua impugnação, alegou, em síntese:

– que o fundamento previsto para a revisão – falta de atualização monetária na emissão das respectivas guias – não está previsto em nenhum dos itens do art. 149 do CTN que autorizam a revisão do lançamento;

– que admitir a revisão do lançamento com base em erro de direito é ferir o princípio constitucional da segurança jurídica dos atos praticados pela Administração; e

– que o pretense crédito tributário objeto da revisão já está, de acordo com o art. 156, V, do CTN, extinto pela decadência.

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ) manteve o lançamento pelas seguintes razões, em apertada síntese:

– que não há que se falar em desrespeito ao art. 149 do CTN, pois inexistiu revisão ou complemento do lançamento, uma vez que a guia emitida pela Secretaria Municipal de Urbanismo não significa lançamento; e

– que a Nota de Lançamento foi emitida dentro do prazo decadencial, pois este, nos termos do art. 173, I, somente começou a fluir no primeiro dia do exercício seguinte



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº 04/361.066/2010
Data da autuação: 07/01/2010
Rubrica: Fls. 137

Acórdão nº 15.271

àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, portanto, em 01.01.2005, expirando-se em 31.12.2009.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Ao serem remetidos os autos à Representação da Fazenda, tomamos conhecimento da impetração do Mandado de Segurança nº 0073356-74.2010.8.19.0001, cujo objeto, ao que tudo indicava, era semelhante ao da Nota de Lançamento impugnada.

Em vista do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 109 do Decreto nº 14.602/1996, propusemos fosse o presente processo remetido à Procuradoria Geral do Município, a fim de que fosse informado se a propositura da ação judicial acima referenciada importava a desistência do recurso interposto na esfera administrativa.

A resposta da d. PGM, às fls. 94/95, informou não haver a desistência da via administrativa, pois, em que pese a identidade da matéria, as partes são distintas, mantendo-se o entendimento ainda que o SINDUSCON atue como substituto processual.

Portanto, deve-se prosseguir no julgamento do presente Recurso Voluntário.”

A Representação da Fazenda propõe a rejeição da preliminar suscitada pelo Contribuinte e, no mérito, opinou pelo improvimento do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Preliminar)
VOTO VENCIDO (Quanto ao Mérito)
Conselheiro **RELATOR**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 51/57, que julgou improcedente a impugnação apresentada às Notas de Lançamento Série B nº 119309 e 119409, referente à Taxa de Obras em Áreas Particulares - TOAP.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

O pleito trata-se de cobrança de diferenças de valores apuradas pelo Município em razão da falta de atualização monetária quando da emissão dos DARM's relativos às licenças de obras concedidas no exercício de 2005.

O Recorrente em sua impugnação alega que o referido crédito tributário objeto da revisão já está, de acordo com o art. 156, V, extinto por decadência.

Quanto à PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR DECADÊNCIA:

Quanto à Nota de Lançamento 119309 de 07.12.2009:

Segundo os dizeres dos próprios lançamentos impugnados e o que já restou acima informado, as diferenças em questão deviam-se à falta de atualização monetária na emissão em 16.03.2004 da respectiva guia de pagamento (DARM), por não ter sido aplicado, no cálculo do valor cobrado e pago, os índices determinados pela Lei nº 3.145/2000.

Portanto, aquela data de 16.03.2004 em que entregou ao contribuinte a guia para recolhimento é, na melhor das hipóteses, o dia em que indubitavelmente o Município, por seus agentes, adotou a primeira medida preparatória indispensável ao lançamento do tributo a que tinha direito, fluindo assim dela (e não do primeiro do exercício seguinte) o prazo decadencial do art 173 do CTN para que os cobrasse, como listado a seguir:

Art 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados : (..)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Ocorre que o lançamento foi realizado somente em 07/12/2009, conforme a Nota de Lançamento nº 119309, fls 4, e recebida pela Contribuinte em 14.12.2009, quando já eram passados mais de 5 (cinco) anos daqueles primeiros atos preparatórios indispensáveis aos lançamentos dos tributos, pelo que decaiu o Município do seu direito de fazê-lo.

A regra inicial da decadência é a caput do art. 173 e seus incisos, mas o mencionado parágrafo excepciona as regras de contagem constantes daqueles incisos, quando, antes de qualquer deles, o ente público inicia qualquer medida preparatória à constituição do crédito, no caso a guia entregue para pagamento, com o valor entendido como devido, não importa por quem, pois isso é divisão interna de atribuições que não afeta o contribuinte.

Dessa forma, o prazo decadencial, na prática, começa a fluir do primeiro ato preparatório notificado ao contribuinte com vistas à constituição do crédito, ou não havendo,



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que é o exercício em que a licença foi expedida.

Sucedendo que, se antes disso, em medida preparatória indispensável ao lançamento, ele notifica o sujeito passivo lhe entregando guia para o recolhimento, é dessa data que começa a fluir o prazo decadencial, na dicção do já mencionado parágrafo único do art. 173 do CTN.

Dessa forma, com referência a preliminar suscitada quanto à nulidade do lançamento por decadência, referente a Nota de Lançamento nº 119309, voto pelo seu ACOLHIMENTO e pelo conseqüente cancelamento da Nota de Lançamento face à sua decadência.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, com referência a Nota de lançamento nº 119409, com o DARM pago em 22/12/2004 e data da ciência do lançamento em 14/12/2009, a Recorrente se limitou a lançar mão dos mesmos argumentos apresentados na impugnação.

Vale destacar Acórdão de Mandado de Segurança coletivo promovido pelo SINDUSCON. Vale aqui ressaltar trecho da sentença utilizado como fundamento do voto respaldou o Acórdão que lhe seguiu:

Nessa esteira, o não pagamento da diferença dos valores efetivamente devidos ao fisco implicariam em necessário enriquecimento sem causa dos associados ao sindicato impetrante em detrimento do erário público, fato este que não se pode admitir.

Como destacado pelo Ministério Público, por força do princípio da autotutela a administração pública tem o poder/dever de rever seus próprios atos quando eles contêm vícios, devendo sempre se pautar pela observância ao princípio da legalidade e, portanto, adequando a lei ao caso concreto, o que efetivamente se deu.

No entanto, o SINDUSCON impetrou Agravo em Recurso Especial nº 622.933/RJ – 1ª Turma, ao Ministério Público Federal – PGR, que foi provido pela Dra Darcy Santana Vitobello – Subprocuradora-Geral da República:

Consta no voto condutor do aresto que a revisão de lançamentos se deu para fazer incidir correção monetária em conformidade com lei municipal vigente à época do fato gerador
(...)



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Verifica-se, portanto, que o equívoco da administração tributária decorreu da não aplicação da lei municipal vigente à época do fato gerador que determinava a correção monetária do tributo, configurando-se erro de direito, o qual não autoriza a revisão do lançamento tributário.

(...)

De maneira, ao admitir a revisão do lançamento tributário para aplicar a norma que, por equívoco da administração tributária, não foi observada, o Tribunal a quo violou os arts. 145, III, 146 e 149, I, do CTN.

Quando do julgamento dos RVs 16.060 e 16.078, na Sessão do dia 26 de março de 2015 dos quais fui relator, pude ouvir o voto do i. Conselheiro, Dr Roberto Lira de Paula, e mudo meu entendimento e registro aqui as suas palavras, como se fossem minhas:

A ninguém é dado o direito de alegar o desconhecimento da Lei. Tal determinação está assim assente no art. 3º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

É inaceitável que servidor, ou servidores municipais da Secretaria Municipal de Urbanismo, desconhecassem a Lei municipal nº 3.145/2000, que introduziu a correção dos ativos e passivos municipais pela variação do IPCA-E, e, mesmo que desconhecassem, não poderiam alegar tal para descumprir a lei.

É certo, portanto, a não atualização das TOAPs, desde o ano de 2000, é característico descumprimento de lei, que configura, sem sombra de dúvidas, legítimo erro de direito, e, como tal, não pode ser imputado ao contribuinte.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do presente recurso voluntário.

VOTO VENCIDO – PRELIMINAR
(Quanto à Nota de Lançamento nº 119.309/2009)
Conselheiro **DOMINGOS TRAVAGLIA**

Com razão a douta Representação da Fazenda em sua promoção, em que, de forma clara e objetiva, explanou os fundamentos de fato e de direito por que se há de rejeitar a preliminar de decadência e negar provimento ao recurso interposto, mantendo em seus termos a decisão recorrida.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Se não, vejamos.

Como relatado, trata-se, na origem, da exigência do pagamento de diferenças de Taxa de Obras em Áreas Particulares, através das Notificações de Lançamento nºs 119.309/2009 e 119.409/2009, tendo em vista a detecção de erro quando da emissão, pela Secretaria Municipal de Urbanismo, de guias de pagamento da taxa, uma vez que deixou o órgão emitente de observar a reavaliação monetária dos créditos da Fazenda imposta pela Lei nº 3.145, de 08.12.2000.

Assim dispõe a referida Lei:

Art. 1º - Em face da extinção da Unidade Fiscal de Referência-Ufir, em 1º de janeiro de 2001 todos os valores que, na atual legislação do Município do Rio de Janeiro, estiverem expressos em Unidades Fiscais de Referência ou, se expressos originalmente em Unidades de Valor Fiscal do Município do Rio de Janeiro-Unif, tenham sido objeto da conversão a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 14.502, de 29 de dezembro de 1995, bem como os créditos da Fazenda Pública Municipal, tributários ou não, constituídos ou não, e inscritos ou não em dívida ativa, serão atualizados pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acumulada no exercício de 2000, após, se for o caso, sua conversão em reais mediante a sua multiplicação pelo valor da Ufir vigente em 1º de janeiro de 2000.

Art. 2º - Em 1º de janeiro de cada exercício posterior a 2001, os valores que tenham sido convertidos pela regra do artigo 1º, assim como os demais créditos da Fazenda Pública municipal, tributários ou não, constituídos ou não, e inscritos ou não em dívida ativa, serão atualizados pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acumulada no exercício anterior.

(...)

Trata-se, então, a hipótese dos autos, como daí deflui, de mera correção de erro de fato, posto que a providência de redefinição do valor do tributo, a partir do primeiro dia de cada exercício civil, é previsão expressa na citada Lei, insuscetível de desconsideração pelo seus aplicadores e destinatários.

Em outras palavras, a correção monetária dos valores dos créditos da Fazenda é de ordem automática, obediente à citada Lei, e antecede, a cada primeiro de janeiro de novo exercício, a qualquer iniciativa de seus aplicadores e destinatários, no sentido de dar a estes margem a interpretação dos seus efeitos.

O Contribuinte suscitou preliminar de decadência do direito de a Fazenda constituir o indigitado crédito.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Não lhe assiste razão, porém, como se verá.

De fato, a emissão de guia para o pagamento da taxa pela Secretaria Municipal de Urbanismo, porque exigido o tributo antecipadamente à ocorrência do fato gerador – trata-se de fato gerador complexo, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 691/84, que envolve as atividades de “...**autorização, vigilância e fiscalização da execução de obras...**” -, não se confunde com lançamento ou qualquer ato preparatório para a constituição do crédito.

Há esse tempo, o da solicitação de emissão de guia para pagamento antecipado do tributo, sequer se poderia cogitar de lançamento ou medida preparatória para a constituição do crédito, posto que, conquanto já exercidas atividades inerentes ao licenciamento, próprias do poder de polícia administrativa, a formatação da obrigação tributária estaria ainda à míngua de fatos futuros, como componentes indissociáveis da ocorrência do próprio fato gerador.

Não é de mais citar aqui, por sua precisão, o que expõe sobre o aspecto temporal do fato gerador o ilustre e festejado professor Ricardo Lobo Torres em sua obra Curso de Direito Financeiro e Tributário, Renovar, 1993, verbis:

O aspecto temporal é o balizamento, no tempo, feito pela lei formal, do núcleo do fato gerador, ou seja, do seu aspecto material. Qualquer fato gerador, simples ou complexo, tem uma certa duração e ocorre necessariamente entre determinados marcos temporais. Essa característica é particularmente importante para o problema da retroatividade da lei fiscal.

A rigor, a satisfação da obrigação de pagar a taxa, como ocorre, em regra, com as taxas pelo exercício regular do poder de polícia, porque antecipadamente à ocorrência, por inteiro, do fato gerador, se alicerça e é dependente apenas de emissão de guia que autorize o recolhimento do tributo, diga-se, mero instrumento para realizar a arrecadação. Obrigatória, necessária e condicionante esta que é, por ordem legal, antes de a autoridade demandada poder conceder a autorização ou licença requerida.

No caso presente, como em outros de igual natureza, a necessidade de constituição do crédito, mediante a formalidade de lançamento, em regra não existe, e, por isto mesmo, menos ainda pode existir a prática de qualquer medida preparatória para o que sequer irá ocorrer.

Para que se exercite sobre o caso, é possível enfatizar que somente poderá haver a necessidade de constituição do crédito se, ao tempo do surgimento da obrigação de pagar – antecipadamente, como determina a lei -, por alguma disposição legal, através suspensão ou exclusão da exigibilidade do tributo, dá-se prosseguimento aos efeitos da licença, com início e até levada a termo a execução da obra, vindo resultar frustrado o instituto garantidor da aludida inexigibilidade de pagamento antecipado, mais a frente, pela constatação de que inaplicável a previsão legal ao caso concreto.

Veja-se como dispõe a Lei nº 691/84 a respeito:



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Art. 142 - A Taxa de Obras em Áreas Particulares tem como fato gerador o exercício regular, pelo Poder Público Municipal, de **autorização, vigilância e fiscalização da execução de obras e da urbanização de áreas particulares e demais atividades constantes da tabela do art. 145.**

Art. 146 - A taxa deverá ser paga antes do início da obra ou atividade.

Ressalta ainda que a guia porventura emitida, por não se tratar de efetivação de lançamento, cuja feitura regulamentar exige forma e autoridade competente para sua lavratura, no caso de inadimplemento da obrigação, a par de inibir o ato de autorização da autoridade demandada, como exigido pela Lei, não dá suporte e autoriza, por exemplo, a emissão de título executivo para a cobrança do crédito em Dívida Ativa. Diversamente, isto se daria quando, uma vez constituído o crédito na forma exigida no Regulamento, **porque já ocorrido o respectivo fato gerador ou porque vencido o prazo para pagamento antecipado do tributo**, não houvesse o recolhimento da taxa na forma e no prazo exigidos para cumprimento deste ato de ofício.

Decorre da Lei, como visto nos dispositivos acima transcritos, que a obrigação de pagar a taxa se faz presente quando, a partir de requerimento protocolado pelo particular para obtenção de licença nos casos ali previstos, toma ele a iniciativa de complementar a instrução do respectivo processo, como manda o Regulamento, mediante a juntada da guia de recolhimento da taxa emitida pela SMU e já quitada.

Como dito acima, a produção dessa prova é condição necessária para que a autoridade demandada possa dar seguimento à análise e deferimento do pleito.

Por isso que, contrariamente ao proposto pelo ilustre Conselheiro Relator, não se pode cogitar aqui de hipótese de lançamento por homologação, sendo certo que a guia de pagamento somente é emitida pela Administração e a partir de demanda do próprio Contribuinte, com vistas ao cumprimento de exigência formal para que o seu pleito possa ter curso e decisão a respeito.

Abra-se um parêntese aqui para registrar, por oportuno, que a proposição de haver lançamento por homologação no caso da TOAP conflita, sendo mesmo incomunicável, com a razão de protestar da Recorrente contra o mérito da cobrança da diferença sob a alegação de que decorreria de erro de direito...(?) Quem teria errado com impossibilidade de corrigir o erro?

Em verdade, as circunstâncias de fato e de direito evoluem em sentido diverso do pretendido pela Recorrente: não se pode cogitar de erro de direito na hipótese, conforme decorre da própria legislação de regência, e, quanto à satisfação da obrigação de pagar o tributo, a disciplina está assentada no sentido de prescindir da efetivação de prévio lançamento, mediante forma e autoridade competente, sendo apenas dependente da expedição de guia de pagamento quando da iniciativa do Contribuinte de requerer e dar seguimento à obtenção de licença para a execução de obras.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Continuando, este modelo de satisfação da obrigação tributária, como se pode ver, não se adéqua ao previsto no Código Tributário Nacional e, por extensão, no Código Tributário Municipal como espécie de lançamento por homologação.

Verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre **quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (Destacamos)

Por sua vez, assim é tratada a matéria no Código Tributário Municipal:

Art. 171 - Fica atribuído ao sujeito passivo, nos casos de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, da Taxa de Fiscalização de Transportes Coletivos ou da Taxa de Fiscalização de Cemitérios, o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade competente.

Ressalta, como se vê, que o tributo em lide não se encaixa em tais diretrizes, posto que, a par de não ser incluído expressamente no dispositivo legal citado, sua disciplina no âmbito Municipal impõe que a guia de pagamento seja emitida pela Administração, a partir de demanda do Contribuinte, o que se concilia com modelo diverso, tanto pelo pagamento antecipado à ocorrência, por inteiro, do fato gerador, que faz prescindir o cumprimento da obrigação através prévio lançamento, quanto porque a obrigação tributária é satisfeita a partir de requerimento do sujeito passivo.

Em outras palavras, como instituída e é estabelecida a rotina para o controle de sua arrecadação, a TOAP é tributo exigido no curso de demanda iniciada pelo seu Contribuinte junto à Administração - o pedido de licença para a execução de obras... - e é arrecadado independentemente da efetivação de lançamento, originalmente, quando a guia emitida pela SMU é recebida e honrada junto aos bancos arrecadadores.

E, se e quando haja a necessidade de formalização de lançamento, hipótese rara, como já comentado acima, e de que é exemplo a Nota de Lançamento que deu origem ao presente litígio, essa providência terá sido sempre decorrente de declaração de iniciativa do próprio Contribuinte, ao demonstrar interesse em realizar obras regulamentarmente autorizadas pela Administração, pelo que, neste caso, está-se diante de situação em que presente o denominado lançamento por declaração, razão suficiente para que seja aplicável à espécie os ditames do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, para a contagem do prazo decadencial.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

E, assim o sendo, no que se refere à TOAP referente ao exercício de 2004, o prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2005 e expirou em 31 de dezembro de 2009. Como estamos diante de lançamento efetuado e notificado à Recorrente ainda em 2009, conclui-se, por evidente, não ter ocorrido a decadência.

Voto, pois, NÃO ACOLHENDO a preliminar de nulidade levantada pela Recorrente.

VOTO VENCEDOR – MÉRITO
(Quanto à Nota de Lançamento nº 119.409/2009)
Conselheiro **DOMINGOS TRAVAGLIA**

Com razão a douda Representação da Fazenda em sua promoção, em que, de forma clara e objetiva, explanou os fundamentos de fato e de direito por que se há de negar provimento ao recurso interposto, mantendo em seus termos a decisão recorrida.

Se não, vejamos.

Como relatado, trata-se, na origem, da exigência do pagamento de diferenças de Taxa de Obras em Áreas Particulares, através das Notificações de Lançamento nºs 119.309/2009 e nº 119.409/2009, tendo em vista a detecção de erro quando da emissão, pela Secretaria Municipal de Urbanismo, de guias de pagamento da taxa, uma vez que deixou o órgão emitente de observar a reavaliação monetária dos créditos da Fazenda imposta pela Lei nº 3.145, de 08.12.2000.

Assim dispõe a referida Lei:

Art. 1º - Em face da extinção da Unidade Fiscal de Referência-Ufir, em 1º de janeiro de 2001 todos os valores que, na atual legislação do Município do Rio de Janeiro, estiverem expressos em Unidades Fiscais de Referência ou, se expressos originalmente em Unidades de Valor Fiscal do Município do Rio de Janeiro-Unif, tenham sido objeto da conversão a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 14.502, de 29 de dezembro de 1995, bem como os créditos da Fazenda Pública Municipal, tributários ou não, constituídos ou não, e inscritos ou não em dívida ativa, serão atualizados pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acumulada no exercício de 2000, após, se for o caso, sua conversão em reais mediante a sua multiplicação pelo valor da Ufir vigente em 1º de janeiro de 2000.

Art. 2º - Em 1º de janeiro de cada exercício posterior a 2001, os valores que tenham sido convertidos pela regra do artigo 1º, assim como os demais



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

créditos da Fazenda Pública municipal, tributários ou não, constituídos ou não, e inscritos ou não em dívida ativa, serão atualizados pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acumulada no exercício anterior.

(...)

Trata-se, então, a hipótese dos autos, como daí deflui, de mera correção de erro de fato, posto que a providência de redefinição do valor do tributo, a partir do primeiro dia de cada exercício civil, é previsão expressa na citada Lei, insuscetível de desconsideração pelo seus aplicadores e destinatários.

Em outras palavras, a correção monetária dos valores dos créditos da Fazenda é de ordem automática, obediente à citada Lei, e antecede, a cada primeiro de janeiro de novo exercício, a qualquer iniciativa de seus aplicadores e destinatários, no sentido de dar a estes margem a interpretação dos seus efeitos.

O Contribuinte em seu recurso suscitara inicialmente preliminar de decadência do direito de a Fazenda constituir o indigitado crédito.

Estando a matéria submetida ao Plenário, porém, foi referida preliminar por ele retirada, conforme consignação em Ata.

Cogita-se no presente de diferença de TOAP referente ao exercício de 2005, o prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2006 e expirou em 31 de dezembro de 2010. Como estamos diante de lançamento efetuado e notificado à Recorrente ainda em 2009, conclui-se, por evidente, não ter ocorrido a decadência.

Conquanto, então, não comporte abrir a referida discussão nos presentes autos, peço vênha, porém, para fazer incorporar ao presente algumas considerações sobre a natureza do tributo em lide e sobre a sistemática instituída na Legislação de regência para o surgimento da obrigação de pagá-lo e sobre a forma adotada para a satisfação dessa obrigação.

De fato, a emissão de guia para o pagamento da taxa pela Secretaria Municipal de Urbanismo, porque exigido o tributo antecipadamente à ocorrência do fato gerador – trata-se de fato gerador complexo, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 691/84, que envolve as atividades de “...**autorização, vigilância e fiscalização da execução de obras**...” -, não se confunde com lançamento ou qualquer ato preparatório para a constituição do crédito.

Há esse tempo, o da solicitação de emissão de guia para pagamento antecipado do tributo, sequer se poderia cogitar de lançamento ou medida preparatória para a constituição do crédito, posto que, conquanto já exercidas atividades inerentes ao licenciamento, próprias do



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

poder de polícia administrativa, a formatação da obrigação tributária estaria ainda à míngua de fatos futuros, como componentes indissociáveis da ocorrência do próprio fato gerador.

Não é de mais citar aqui, por sua precisão, o que expõe sobre o aspecto temporal do fato gerador o ilustre e festejado professor Ricardo Lobo Torres em sua obra Curso de Direito Financeiro e Tributário, Renovar, 1993, *verbis*:

O aspecto temporal é o balizamento, no tempo, feito pela lei formal, do núcleo do fato gerador, ou seja, do seu aspecto material. Qualquer fato gerador, simples ou complexo, tem uma certa duração e ocorre necessariamente entre determinados marcos temporais. Essa característica é particularmente importante para o problema da retroatividade da lei fiscal.

A rigor, a satisfação da obrigação de pagar a taxa, como ocorre, em regra, com as taxas pelo exercício regular do poder de polícia, porque antecipadamente à ocorrência, por inteiro, do fato gerador, se alicerça e é dependente apenas de emissão de guia que autorize o recolhimento do tributo, diga-se, mero instrumento para realizar a arrecadação. Obrigatória, necessária e condicionante esta que é, por ordem legal, antes de a autoridade demandada poder conceder a autorização ou licença requerida.

No caso presente, como em outros de igual natureza, a necessidade de constituição do crédito, mediante a formalidade de lançamento, em regra não existe, e, por isto mesmo, menos ainda pode existir a prática de qualquer medida preparatória para o que sequer irá ocorrer.

Para que se exercite sobre o caso, é possível enfatizar que somente poderá haver a necessidade de constituição do crédito se, ao tempo do surgimento da obrigação de pagar – antecipadamente, como determina a lei -, por alguma disposição legal, através suspensão ou exclusão da exigibilidade do tributo, dá-se prosseguimento aos efeitos da licença, com início e até levada a termo a execução da obra, vindo resultar frustrado o instituto garantidor da aludida inexigibilidade de pagamento antecipado, mais a frente, pela constatação de que inaplicável a previsão legal ao caso concreto.

Veja-se como dispõe a Lei nº 691/84 a respeito:

Art. 142 - A Taxa de Obras em Áreas Particulares tem como fato gerador o exercício regular, pelo Poder Público Municipal, de **autorização, vigilância e fiscalização da execução de obras e da urbanização de áreas particulares e demais atividades constantes da tabela do art. 145.**

Art. 146 - A taxa deverá ser paga antes do início da obra ou atividade.

Ressalta ainda que a guia porventura emitida, por não se tratar de efetivação de lançamento, cuja feitura regulamentar exige forma e autoridade competente para sua



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

lavratura, no caso de inadimplemento da obrigação, a par de inibir o ato de autorização da autoridade demandada, como exigido pela Lei, não dá suporte e autoriza, por exemplo, a emissão de título executivo para a cobrança do crédito em Dívida Ativa. Diversamente, isto se daria quando, uma vez constituído o crédito na forma exigida no Regulamento, **porque já ocorrido o respectivo fato gerador ou porque vencido o prazo para pagamento antecipado do tributo**, não houvesse o recolhimento da taxa na forma e no prazo exigidos para cumprimento deste ato de ofício.

Decorre da Lei, como visto nos dispositivos acima transcritos, que a obrigação de pagar a taxa se faz presente quando, a partir de requerimento protocolado pelo particular para obtenção de licença nos casos ali previstos, toma ele a iniciativa de complementar a instrução do respectivo processo, como manda o Regulamento, mediante a juntada da guia de recolhimento da taxa emitida pela SMU e já quitada.

Como dito acima, a produção dessa prova é condição necessária para que a autoridade demandada possa dar seguimento à análise e deferimento do pleito.

Por isso que, embora vencidos, sustentamos, quanto a esta matéria, quando de sua apreciação pelo Colegiado, contrariamente ao proposto no voto vencedor, não se poder cogitar aqui de hipótese de lançamento por homologação, sendo certo que a guia de pagamento somente é emitida pela Administração e a partir de demanda do próprio Contribuinte, com vistas ao cumprimento de exigência formal para que o seu pleito possa ter curso e decisão a respeito.

Por isso que, cabe registrar, por oportuno, que a proposição de haver lançamento por homologação no caso da TOAP conflita, sendo mesmo incomunicável, com a razão de protestar da Recorrente contra o mérito da cobrança da diferença sob a alegação de que decorreria de erro de direito...(?) Quem teria errado com impossibilidade de corrigir o erro?

Em verdade, as circunstâncias de fato e de direito evoluem em sentido diverso do pretendido pela Recorrente: não se pode cogitar de erro de direito na hipótese, conforme decorre da própria legislação de regência, e, quanto à satisfação da obrigação de pagar o tributo, a disciplina está assentada no sentido de prescindir da efetivação de prévio lançamento, mediante forma e autoridade competente, sendo apenas dependente da expedição de guia de pagamento quando da iniciativa do Contribuinte de requerer e dar seguimento à obtenção de licença para a execução de obras.

Continuando, este modelo de satisfação da obrigação tributária, como se pode ver, não se adéqua ao previsto no Código Tributário Nacional e, por extensão, no Código Tributário Municipal como espécie de lançamento por homologação.

Verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre **quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o**



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (Destacamos)

Por sua vez, assim é tratada a matéria no Código Tributário Municipal:

Art. 171 - Fica atribuído ao sujeito passivo, nos casos de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, da Taxa de Fiscalização de Transportes Coletivos ou da Taxa de Fiscalização de Cemitérios, o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade competente.

Ressalta, como se vê, que o tributo em lide não se encaixa em tais diretrizes, posto que, a par de não ser incluído expressamente no dispositivo legal citado, sua disciplina no âmbito Municipal impõe que a guia de pagamento seja emitida pela Administração, a partir de demanda do Contribuinte, o que se concilia com modelo diverso, tanto pelo pagamento antecipado à ocorrência, por inteiro, do fato gerador, que faz prescindir o cumprimento da obrigação através prévio lançamento, quanto porque a obrigação tributária é satisfeita a partir de requerimento do sujeito passivo.

Em outras palavras, como instituída e é estabelecida a rotina para o controle de sua arrecadação, a TOAP é tributo exigido no curso de demanda iniciada pelo seu Contribuinte junto à Administração - o pedido de licença para a execução de obras... - e é arrecadado independentemente da efetivação de lançamento, originalmente, quando a guia emitida pela SMU é recebida e honrada junto aos bancos arrecadadores.

E, se e quando haja a necessidade de formalização de lançamento, hipótese rara, como já comentado acima, e de que é exemplo a Nota de Lançamento que deu origem ao presente litígio, essa providência terá sido sempre decorrente de declaração de iniciativa do próprio Contribuinte, ao demonstrar interesse em realizar obras regulamentarmente autorizadas pela Administração, pelo que, neste caso, como sustentamos e fomos vencidos na questão preliminar que integraram os demais processos do conjunto, está-se diante de situação em que presente o denominado lançamento por declaração, razão suficiente para que seja aplicável à espécie os ditames do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, para a contagem do prazo decadencial.

Mas, enfatizando as razões de mérito, pedimos vênias para incorporar ao presente parte da promoção da douta Representação da Fazenda.

Quanto ao mérito, a Recorrente se limitou a lançar mão dos mesmos argumentos apresentados na impugnação. Tais argumentos foram todos abordados pela F/SUBTF/CRJ e, ao que parece, o foram muito bem.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

De qualquer modo, é de se repisar que o art. 170 da Lei nº 691/1984, sustenta o lançamento das diferenças identificadas. E que é exatamente o princípio da legalidade que exige o comportamento da autoridade lançadora no presente caso.

Vale destacar novamente o Acórdão decorrente do já citado Mandado de Segurança coletivo promovido pelo SINDUSCON. Vale aqui ressaltar trecho da sentença utilizado como fundamento do voto que respaldou o Acórdão que lhe seguiu:

Nessa esteira, o não pagamento da diferença dos valores efetivamente devidos ao fisco implicariam em necessário enriquecimento sem causa dos associados ao sindicato impetrante em detrimento do erário público, fato este que não se pode admitir.

Como destacado pelo Ministério Público, por força do princípio da autotutela a administração pública tem o poder/dever de rever seus próprios atos quando eles contêm vícios, devendo sempre se pautar pela observância ao princípio da legalidade e, portanto, adequando a lei ao caso concreto, o que efetivamente se deu.

A mesma linha foi seguida por este E. Colegiado. Por meio dos recentes Acórdãos nºs 14.696, de 02.10.2014, e 14.864 e 14.865, ambos de 18.12.2014, foram mantidas as exigências de recolhimento das atualizações monetárias incidentes sobre as Taxas de Obras em Áreas Particulares pagas pelos contribuintes sem a devida correção.

Assim, pedindo vênias para ter como se incorporadas a este estivessem, também, as razões ofertadas pela douta autoridade de primeira instância, voto NEGANDO PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

DECLARAÇÃO DE VOTO Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Acompanhei o voto do ilustre Conselheiro ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR, Relator, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Discute-se, neste processo, se, após realizado o pagamento da Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP, de acordo com os cálculos efetuados pela Secretaria Municipal de Urbanismo, seria possível à autoridade fazendária efetuar lançamento de diferenças que entendesse devidas e, se isto fosse possível, até quando, sem que se caracterizasse a decadência.

A primeira indagação há de ter resposta afirmativa.

A Lei Complementar nº 4, de 28/01/1991 – Lei Orgânica do Sistema Tributário do Município do Rio de Janeiro, em seu art. 19, § 1º, expressamente dispõe que “A atividade administrativa do lançamento é privativa dos Fiscais de Rendas do Município, sendo vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” É poder-dever que se impõe à vontade do servidor, consoante comando contido igualmente no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional: “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Cumpra, porém, verificar se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento teria sido atingido pela decadência.

Não se há de confundir o exercício do poder de polícia, pela Secretaria Municipal de Urbanismo, sobre obras em áreas particulares, com o exercício da fiscalização tributária, de competência da Secretaria Municipal de Fazenda (CTMRJ, art. 214).

Se o lançamento é de competência privativa dos Fiscais de Renda do Município do Rio de Janeiro, nenhum outro órgão ou autoridade poderá substituí-lo neste mister.

Ainda que, diante do pedido de licença para realização de uma obra, a Secretaria Municipal de Urbanismo calcule o montante da taxa que entenda devido e, até mesmo, emita um documento impropriamente denominado de Nota de Lançamento, essa atividade não pode ser considerada lançamento tributário, pois este é de competência privativa da autoridade fazendária.

O pagamento da taxa, que, por força do disposto no art. 146 do CTMRJ, deve ser realizado antes do início da obra ou atividade, se faz sem prévio exame da autoridade administrativa competente”, operando-se o lançamento por homologação, ou seja, pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado (o pagamento antecipado), expressamente a homologa, nos termos do art. 150, caput, do CTN, que acrescenta, no § 4º: “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Ora, o fato gerador da TOAP ocorre com o primeiro ato do Poder Público Municipal que caracterize o exercício do poder de polícia de “autorização, vigilância, e fiscalização da execução de obras e da urbanização de áreas particulares e de demais atividades constantes da tabela do art. 145” (CTMRJ, art. 142), na mesma linha traçada na Promoção PG/PTR nº 04/95, por mim subscrita, citada na Promoção PG/PTR nº 05/97, da lavra do douto Procurador FERNANDO DOS SANTOS DIONÍSIO. A TOAP incidirá e será devida, ainda que apenas um só ato de polícia tenha sido praticado. Não se trata de fato gerador complexo, que é o resultado de uma soma algébrica de fatos e circunstâncias, positivos e negativos, que ocorrem ao longo de um período determinado, antes de cujo término não se identificará fato gerador. É o caso do imposto sobre a renda, que envolve rendimentos, deduções e abatimentos que vão se formando ao longo de um período.

Desse modo, ao ser efetuado o lançamento da taxa, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, já se consumara o prazo decadencial, nos termos do art. 150, 4º, do Código Tributário Nacional.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **CADIZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Quanto à Nota de Lançamento nº 119.309, por maioria, acolher a preliminar de decadência, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Relator.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS TRAVAGLIA e DIRCE MARIA SALES RODRIGUES, que rejeitavam a preliminar, nos termos do voto do primeiro.

O Conselheiro FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES apresentou declaração de voto.

2) Quanto à Nota de Lançamento nº 119.409, pelo voto de desempate, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro DOMINGOS TRAVAGLIA.

Vencidos os Conselheiros RELATOR, ROBERTO LIRA DE PAULA, ALBERTO SALEM FERNANDES e o Suplente MAURÍCIO ALVAREZ CAMPOS, que davam provimento ao recurso, nos termos do voto do primeiro.

Ausente das votações o Conselheiro ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituído pelo Suplente MAURÍCIO ALVAREZ CAMPOS.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2015.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

DOMINGOS TRAVAGLIA
CONSELHEIRO



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº
Data da autuação:
Rubrica:

04/361.066/2010
07/01/2010
Fls. 137

Acórdão nº 15.271

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO