

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 15.711

**ACÓRDÃO REFORMADO PELA DECISÃO DO RECURSO
AO SECRETÁRIO Nº 185, PUBL. NO D.O. RIO 27/06/2017,
FLS. 07 (NOTA DE LANÇAMENTO MANTIDA).**

Sessão do dia 24 de novembro de 2016.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.865

Recorrente: **CARVALHO HOSKEN S.A. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES**

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

JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS

Relator: Conselheiro **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

TOAP – DECADÊNCIA

Em se tratando de taxa que, por força do disposto no art. 146 do CTMRJ, deve ser apurada e recolhida pelo contribuinte antes do início da obra ou de qualquer atividade fiscal, o início do prazo decadencial há de ser contado na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Recurso voluntário provido. Decisão por maioria.

TAXA DE OBRAS EM ÁREAS PARTICULARES

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 150, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de recurso interposto por Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções em face da decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra Nota de Lançamento destinada à cobrança da atualização monetária da Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP referente à concessão de várias licenças de obras. O lançamento destina-se à cobrança da atualização monetária de valores da taxa cobrados em 2005 e decorrentes de licenças de obra concedidas também em 2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 15.711

A Empresa, em sua impugnação, alegou, em síntese, que ocorreu decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

O órgão lançador informou, em resumo, que, segundo o art. 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial terminou em 31/12/2010; que não se trata de revisão de lançamento, uma vez que o pagamento foi efetuado de forma espontânea, antes da ocorrência do fato gerador, por meio de guia emitida pela SMU; que a SMU é competente para conceder a licença de obras, não para efetuar o lançamento, e que sem pagamento não haveria fato gerador, lançamento e nem inscrição na dívida ativa.

O Sr. Coordenador da F/SUBTF/CRJ indeferiu o pedido, por considerar, em síntese, que a TOAP é um tributo lançado de ofício e que não houve decadência, uma vez que o lançamento ocorreu em 20/12/2010.

Inconformada, a Empresa interpôs recurso, onde alega, em resumo, que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação; que o DARM é exigido antes de qualquer análise pela autoridade administrativa; que o recolhimento do saldo de 50% da taxa é realizado também como condição à concessão da licença; que o recolhimento é antecipado para que se opere a extinção do tributo mediante homologação tácita ou expressa; que o contribuinte insere os dados no sistema da Municipalidade, gera a guia, efetua o recolhimento e, por fim, apresenta seu comprovante à SMU, correndo daí o prazo para a homologação; que a decadência recai sobre o lançamento de ofício; que o prazo decadencial tem início no dia da ocorrência do fato gerador e que o lançamento se deu em 21/12/2010, já ocorrida a homologação tácita.

Em seguida, perguntada sobre a influência do Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo SINDUSCON (proc. nº 0073356-74.2010.8.19.0001), a Procuradoria Geral do Município opinou no sentido de que o referido Mandado de Segurança não prejudica a análise do presente processo.

Posteriormente, a Recorrente solicitou a desistência referente à taxa decorrente das licenças de obra nºs 07/0374/2005, 24/0323/2005, 07/0903/2005, 07/0040/2005, 07/0358/2005 e 07/1001/2005. Enviados os autos à F/SUBTF/CIS-7, foram efetuados os procedimentos necessários à cobrança referente àquela licença de obra.

Em observância ao disposto no art. 103, § 1º, item 4, c/c com o art. 109, inciso II, ambos do Decreto nº 14.602, de 1996, a Sra. Presidente deste Conselho declarou a desistência parcial do recurso no que diz respeito às citadas licenças.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 15.711

VOTO VENCEDOR
Conselheiro **RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente que objetiva a reforma da decisão de primeiro grau, sob o único fundamento de que haveria transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Esta matéria não é novidade neste Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, valendo ressaltar que já me manifestei inúmeras vezes em concordância com a tese defendida pelo Recorrente, sempre acompanhando o brilhante voto vencedor proferido pelo Conselheiro FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES que, nos autos do Pedido de Reconsideração nº 1.465, assim se manifestou:

VOTO VENCEDOR

Conselheiro FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES

A Recorrente, em sua sustentação oral, referiu-se à Promoção PG/PTR nº 05/97, da lavra do ilustre Procurador do Município FERNANDO DOS SANTOS DIONISÍO, que, a seu ver, ampararia suas razões.

A mencionada promoção, todavia, pouco tem a ver com o caso dos autos.

A Promoção PG/PTR nº 05/97 tinha por objeto controvérsia em torno da Taxa de Autorização de Publicidade e da possibilidade de sua exigência anual, já que disposição da Lei nº 2.277/94 expressamente afastava essa hipótese. Arguia-se a inconstitucionalidade da disposição legal em causa, por vício de iniciativa.. Questionava-se, igualmente, se a taxa somente seria devida se deferida a autorização ou se, ao analisar o pedido de autorização formulado, já estaria sendo exercido o poder de polícia municipal.

No caso presente, cuida-se de taxa diversa, a Taxa de Obras em Áreas Particulares. Embora ambas tenham como fundamento o exercício do poder de polícia, seus fatos geradores e as regras que as disciplinam, no Código Tributário do Município, são diferentes.

As questões enfrentadas também são diversas. Aqui se discute se, após efetuado o pagamento da taxa, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 15.711

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 dispôs 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 igualmente o comando do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional: “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

O Conselho de Contribuintes, em hipótese semelhante, manteve a exigência de diferença de valores, no cálculo da Taxa de Obras em Áreas Particulares, decorrente da não atualização monetária de seu valor, conforme Acórdão nº 14.696, de 02/10/2014, assim ementado:

TOAP – DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – É de ser mantida a exigência de recolhimento de atualização monetária incidente sobre Taxa de Obras em Áreas Particulares paga pelo contribuinte sem a devida correção, quando o lançamento atende ao comando do Decreto nº 29.750/2008, e não está alcançado pelo prazo decadencial. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime. TAXA DE OBRAS EM ÁREAS PARTICULARES.

No mesmo sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua Colenda Primeira Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 00743356-74.2010.819.0001, em que foi Apelante o Sindicato da Indústria de Construção Civil no Estado do Rio de Janeiro e Apelado o Município do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Mandado de segurança impetrado contra Município, objetivando a desconstituição de lançamento complementar para inclusão de atualização monetária, nos termos da Lei Municipal nº 3.145/00, ao tributo denominado Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP. Mera retificação do lançamento originário a fim de adequar a conduta da Administração Pública aos ditames legais. Exercício da autotutela pela Administração Pública em observância aos Princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica. Ausência de ilegalidade no ato atacado. Recurso Desprovido.

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 Rendas do Município do Rio de Janeiro, nenhum outro órgão ou autoridade poderá substituí-lo neste mister.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n° 15.711

Ainda que, diante do pedido de licença para realização de uma obra, a Secretaria Municipal de Urbanismo calcule o montante da taxa que entende 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 dos Fiscais de Rendas do Município.

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 e tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

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 n° 04/95, por mim subscrita, citada na Promoção PG/PTR n° 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 complexivo, 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. Complexivo é, por exemplo, o imposto sobre a renda, que envolve rendimentos, deduções e abatimentos que vão se formando ao longo de um período.

A Nota de Lançamento 143.809 - Série B – TOAP, emitida em 07/12/2009, exige diferença de valor relativa à taxa recolhida em 26/11/2004 (processo n° 02/315.356/1995). Quanto à Nota de Lançamento 143.909 – Série B – TOAP, igualmente emitida em 07/12/2009, exige diferença de valor relativa à taxa recolhida em 29/11/2004 (processo n° 02/003.769/1992).

Desse modo, quando emitidas, em 07/12/2009 e notificadas à contribuinte em 14/12/2009, já transcorreram o prazo decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Pelo exposto, voto pelo DEFERIMENTO do pedido de reconsideração do Contribuinte.

Isto posto, ratificando integralmente os fundamentos do voto acima transcrito, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário e, com isso, cancelar o lançamento materializado na Nota de Lançamento n° 0500899, de 20/12/2010, eis que transcorrido o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças de TOAP, cujo recolhimento se deu em agosto de 2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n° 15.711

VOTO VENCIDO

Conselheira **DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**

Voto para que seja negado provimento ao recurso voluntário interposto por Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções, em razão da decisão do Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários que julgou improcedente a impugnação ao lançamento concernente à Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP, referente à concessão de várias licenças de obras. O lançamento destina-se à cobrança da atualização monetária de valores da taxa cobrados em 2005 e decorrentes de licenças de obra concedidas também em 2005.

Solicitou o Requerente o cancelamento da nota de lançamento por entender ter ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito.

Peço vênias para discordar do pronunciamento do ilustre Conselheiro Relator Alfredo Lopes de Souza Junior, que votou pelo provimento do recurso.

Exponho a seguir os argumentos nos quais fundamento meu voto contrário à decisão da maioria dos Conselheiros deste E. Conselho de Contribuintes, em relação à cobrança da diferença da TOAP, porquanto entendo não assistir razão ao Contribuinte.

Verifica-se nos autos que o pagamento da taxa se deu sem aplicação dos índices de correção monetária do IPCA-E, conforme determinado pela Lei n.º 3.145, de 2000.

Desse modo, no que se refere à 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 ainda em 2010, conclui-se, por evidente, não ter ocorrido a decadência.

Embora seja lamentável que tenha havido erro na emissão das guias de pagamento relativas à TOAP, não poderia a autoridade fazendária deixar de efetuar o lançamento da diferença do tributo, atividade administrativa obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando o dispositivo citado, o lançamento deu-se dentro do prazo legal, portanto, não se pode admitir ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Municipal constituir o crédito referente à diferença do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 15.711

No mesmo sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua Colenda Primeira Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 00743356-74.2010.819.0001, em que foi Apelante o Sindicato da Indústria de Construção Civil no Estado do Rio de Janeiro e Apelado o Município do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Mandado de segurança impetrado contra Município, objetivando a desconstituição de lançamento complementar para inclusão de atualização monetária, nos termos da Lei Municipal nº 3.145/00, ao tributo denominado Taxa de Obras em Áreas Particulares – TOAP. Mera retificação do lançamento originário a fim de adequar a conduta da Administração Pública aos ditames legais. Exercício da autotutela pela Administração Pública em observância aos Princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica. Ausência de ilegalidade no ato atacado. Recurso Desprovido.

Na mesma linha, este Egrégio Conselho de Contribuintes já firmou entendimento em relação à matéria ora julgada, tendo decidido por diversas vezes que deve ser mantida a exigência de recolhimento da atualização monetária incidente sobre a taxa paga pelo contribuinte sem a devida correção. Como exemplo, os Acórdãos nºs 14.696, 14.865 e 15.396, respectivamente, de 02/10/2014, 18/12/2014 e 07/04/2016, tendo o último as seguintes ementas:

TOAP – LANÇAMENTO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA

Em caso de lançamento de diferença apurada após o pagamento da taxa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o referido lançamento poderia ter sido efetuado.

Preliminar rejeitada. Decisão pelo voto de desempate

TOAP – LANÇAMENTO DE DIFERENÇA APURADA APÓS O PAGAMENTO

Constatada diferença entre o valor devido e o valor objeto do pagamento inicial da taxa, é correto o lançamento da quantia remanescente.

Recurso voluntário improvido. Decisão por maioria.

Merece destaque a decisão do Senhor Secretário Municipal de Fazenda, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo d. Representante da Fazenda, em face do Acórdão nº 15.271, de 26 de novembro de 2015, prolatado com desfecho favorável ao contribuinte em julgamento de questão semelhante à que se desenvolve neste processo.

Consta da análise jurídica da PG/PTR, que deu sustentação à decisão do recurso especial, o seguinte excerto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n° 15.711

Com efeito, em um primeiro momento, a Secretaria Municipal de Urbanismo - órgão responsável pela autorização, vigilância e fiscalização da execução de obras, no Município do Rio de Janeiro - encontra a quantia a ser desembolsada pelo requerente da licença e emite a guia para que o interessado proceda ao pagamento.

Realizado o pagamento, a Secretaria Municipal de Urbanismo verifica se estão presentes os requisitos legais necessários à concessão da licença, e, somente neste momento, garante a mesma ao particular. Após tal procedimento, a Secretaria Municipal de Fazenda realiza de ofício o lançamento do tributo, caso verifique a existência de alguma diferença a ser paga ou o não pagamento anterior da guia.

Ressalte-se que na hipótese de o contribuinte solicitar a licença de obras e, por desistência, não efetuar o pagamento através da DARM, não se observará a ocorrência do fato gerador (concessão da licença, conforme o art. 142 do CTM), posterior lançamento e eventual inscrição em dívida ativa. Assim, fica claro que a emissão da guia não significa o efetivo lançamento do tributo e tampouco qualquer medida preparatória indispensável para aquele.

Vale ressaltar, por oportuno, que o lançamento é ato administrativo atribuído aos Fiscais de Renda, lotados na Secretaria Municipal de Fazenda, conforme o art. 168 do Código Tributário Municipal. Dessa forma, não poderia a emissão da guia realizada pelos agentes da Secretaria Municipal de Urbanismo ser considerada lançamento.

Destarte, não houve revisão de lançamento no caso em tela, em que verificou-se a ausência de aplicação dos índices determinados pela Lei n.º 3.145/2000, mas sim lançamento de ofício das diferenças identificadas (artigo 170, da Lei n.º 691/1984), cujo prazo decadencial deve ser computado na forma do inciso primeiro do art. 173 do Código Tributário Nacional, in verbis:

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

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As circunstâncias, assertivas e fundamentos expostos demonstram não haver qualquer justificativa para a reforma da decisão de primeira instância administrativa.

Voto, portanto, para que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário, objetivando com meu voto a manutenção da nota de lançamento emitida para cobrança da diferença da TOAP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n° 15.711

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **CARVALHO HOSKEN S.A. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Relator.

Vencidos os Conselheiros **DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**, **DOMINGOS TRAVAGLIA** e **DENISE CAMOLEZ**, que negavam provimento ao recurso, nos termos do voto da primeira.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2016.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

DIRCE MARIA SALES RODRIGUES
CONSELHEIRA